

# Tratamiento Fiscal del Fideicomiso

José Manuel Trueba Fano

Segunda Edición

**DOFISCAL**



**THOMSON REUTERS**

# TRATAMIENTO FISCAL DEL FIDEICOMISO

Segunda Edición

**JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO**

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra denominada TRATAMIENTO FISCAL DEL FIDEICOMISO ©, por cualquier medio, sin autorización escrita de Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

Derechos reservados © conforme a la ley por:

Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

Dofiscal Editores S.A. de C.V.

Av. Insurgentes Sur 800, Piso 14, Col. Del Valle,

Deleg. Benito Juárez

03100, México, D.F.

Teléfono: 5351-9500

Fax: 5351-9501

[atencionmexico@thomsonreuters.com](mailto:atencionmexico@thomsonreuters.com)

[www.thomsonreutersmexico.com /](http://www.thomsonreutersmexico.com/)

[www.dofiscal.com](http://www.dofiscal.com)

ISBN 978-607-474-232-9

# TRATAMIENTO FISCAL DEL FIDEICOMISO

**Segunda Edición**

**JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO**



**THOMSON REUTERS**

Av. Insurgentes Sur 800, Piso 14, Col. Del Valle  
Deleg. Benito Juárez, 03100, Ciudad de México  
Conmutador: 5351-9500

Larga distancia sin costo: 01-800-200-39-47

Página Web: [www.thomsonreutersmexico.com](http://www.thomsonreutersmexico.com) / [www.dofiscal.com](http://www.dofiscal.com)

E-Mail: [atencionmexico@thomsonreuters.com](mailto:atencionmexico@thomsonreuters.com)

Segunda Edición, Mayo 2016

Derechos reservados © conforme a la ley por:  
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

AUTOR:

José Manuel Trueba Fano

Queda prohibida la reproducción total  
o parcial de esta obra denominada  
TRATAMIENTO FISCAL DEL FIDEICOMISO ©,  
por cualquier medio, sin autorización escrita de  
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

ISBN 978-607-474-232-9

Impreso en México  
Printed in Mexico

# ANTECEDENTES

## JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO

Licenciado en Derecho y Contador Público egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), donde obtuvo sus títulos profesionales en 1967 y 1971, respectivamente.

En 1968 se incorporó a la firma Ruiz, Urquiza y Cía., S.C., representante en México de Arthur Andersen & Co. Fue socio de la misma a partir de 1977 y hasta 1981.

En 1981 fundó la firma de consultores fiscales Trueba, Ruiz y Cía., S.C.

A partir del 1 de enero de 1993 se incorporó como socio a la firma Chevez, Ruiz, Zamarripa y Cía., S.C., y se retiró como tal el 31 de diciembre de 2003.

Del 1 de agosto de 2004 al 31 de agosto de 2007 fue asesor del jefe del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y participó en la elaboración de diversas leyes y disposiciones fiscales.

A partir del 1 de enero de 2008 se incorporó a Ortiz, Sosa, Ysusi y Cía., S.C. En 2014 y 2015 estuvo en KPMG como asesor y actualmente colabora como asesor en Ortiz, Sosa y Asociados, S.C.

Es integrante del Colegio de Contadores Públicos de México, A.C. (CCPM), del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (IMCP) y de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Fue miembro de las Comisiones Fiscales de diversas organizaciones como el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. (IMEF); la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN).

Ha representado al Consejo Coordinador Empresarial (CCE) en el Comité de Reformas Fiscales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

Participó como conferencista en diversos foros y es autor de artículos sobre temas fiscales publicados en revistas de organismos empresariales y profesionales.

Fue presidente de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública durante el bienio 1999-2001.

# PRÓLOGO

Las transacciones económicas en el mundo han venido, como es obligado, evolucionando a un ritmo vertiginoso, como consecuencia de los avances tecnológicos y de todo tipo en los últimos 40 años. No sólo en el ámbito nacional, sino con mucho énfasis en el ámbito internacional también, la constante interacción de los distintos agentes económicos ha derivado en una sofisticación de las propias transacciones comerciales, y paralelamente a ellas, las consecuencias tributarias inherentes tienen un papel trascendental, principalmente por su impacto en el efecto económico final para dichos agentes.

Los fideicomisos han tenido y tienen una participación fundamental en esa evolución económica, dando una apropiada respuesta a las necesidades de instrumentación de muchas de esas transacciones, dadas las características, funcionamiento y flexibilidad de los fideicomisos. En este contexto, la necesidad de contar con un concepto claro de las diversas consecuencias fiscales de las operaciones que se realicen a través de estas figuras jurídicas, se convierte en un elemento absolutamente indispensable para la toma de decisiones apropiadas.

El licenciado y contador público José Manuel Trueba Fano, un reconocido y prestigiado consultor en la materia tributaria mexicana desde hace más de cuatro décadas, especializado entre otras cuestiones en la financiera y bursátil, ha tomado en sus manos la tarea de analizar, con lujo de detalle, la figura jurídica del fideicomiso en nuestro país, su operatividad, y las consecuencias fiscales en cada uno de los impuestos que a nivel federal impactan de alguna manera a los participantes de las transacciones realizadas a través del fideicomiso.

Dadas las características jurídicas y operativas de los fideicomisos, así como el concepto de transparencia fiscal que se atribuye a los mismos en nuestra legislación, hacen complejo el poder concluir con precisión acerca del adecuado tratamiento fiscal que debe atribuirse a cada uno de los actos relacionados con los mismos. Y esa complejidad puede conducir a interpretaciones y conclusiones incorrectas si se carece de una adecuada aplicación de las normas inherentes.

Debido principalmente a la flexibilidad en el funcionamiento y operatividad de los fideicomisos, éstos se han venido utilizando de manera permanente a través de los años, a fin de implementar una gran variedad de actos, tanto empresariales como no

empresariales, e incluso se han vuelto una herramienta muy útil para estructurar instrumentos de inversión en los mercados bursátiles, y es por ello que su adecuado manejo fiscal se vuelve necesario a fin de evitar entorpecer los mecanismos propios de esos instrumentos.

Así, el autor ha logrado compilar, de una manera ordenada y sistemática, el tratamiento fiscal aplicable al fideicomiso, así como a quienes participan en el mismo, contribuyendo con su calificado punto de vista en la adecuada interpretación de las diversas normas fiscales federales que resultan aplicables a cada caso en particular.

Son dignos de destacarse en esta obra, los Capítulos relativos a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales y aquéllos en los que no, así como los referidos a los CKD's, FIBRAS y FICAPS, que en la actualidad se vienen utilizando para instrumentar diversos mecanismos de financiamiento y apoyo a la inversión en todo tipo de proyectos, y a la FIBRA E de reciente creación.

Esta obra, por ende, se convierte en un obligado referente para todos aquellos que intenten adentrarse en este apasionante tópico, así como para quienes habiendo analizado previamente esta figura jurídica, requieren de un actual, profundo y muy especializado análisis.

**C.P. Miguel Ortiz Aguilar**



# INTRODUCCIÓN

El objetivo de este libro es analizar todas las consecuencias fiscales que tiene el fideicomiso en México, conforme a lo dispuesto en nuestra legislación fiscal, y sugerir cómo podrían resolverse los problemas que se presentan y los casos no previstos en ella.

Durante mi estancia de tres años en el Servicio de Administración Tributaria (SAT) como asesor del jefe de ese organismo, participé activamente en las reformas y adiciones que se hicieron en 2006 y 2007 a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación (CFF) y a la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) relativas al fideicomiso, y aquí explico las razones por las que se hicieron y comento las consecuencias fiscales que se pretendió conseguir.

Dentro de dichas reformas y adiciones están las del CFF, que disponen que no hay enajenación de los bienes fideicomitados en la enajenación de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista; la de la LISR relativa a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales; la relativa a los ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en México percibidos a través de fideicomiso por residentes en el extranjero; las relativas a los fideicomisos para la adquisición y construcción de bienes inmuebles destinados al arrendamiento, a los cuales se les ha dado el nombre de FIBRAS; las de los fideicomisos de capital de riesgo conocidos como FICAPS y otras más.

Aquí se analiza la problemática que se presenta en los fideicomisos emisores de certificados que se colocan entre el gran público, para atribuirles correctamente a los tenedores de los certificados los ingresos generados por los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso, y se sugieren algunas alternativas para resolverla.

Otro problema que se presenta en los fideicomisos es determinar si son o no empresariales las actividades realizadas en los mismos, por lo que se pretende hacer una clara distinción entre las actividades que son empresariales y las que no lo son, conforme a lo dispuesto en la LISR.

Además, se analizan las consecuencias que tiene el fideicomiso en el impuesto al valor agregado (IVA), así como las consecuencias fiscales que tienen en México los fideicomisos que se constituyen en el extranjero.

También se describen y comentan las nuevas disposiciones de los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura conocidos como FIBRA E que se publicaron recientemente en el DOF del 1 de abril de 2016.

Espero que esta monografía sea de utilidad para los integrantes del sector financiero que se dedican a la actividad fiduciaria, los estudiosos del Derecho Fiscal y las personas que se dedican a la asesoría fiscal, así como para las autoridades fiscales.

**José Manuel Trueba Fano**

# CAPÍTULO 1

## CONCEPTO JURÍDICO DEL FIDEICOMISO

En nuestro derecho, el fideicomiso es una figura jurídica que está definida y regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC).

Según lo dispuesto en el artículo 381 de la LGTOC, el Fideicomiso es una operación en la cual una persona denominada fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para que sean destinados a fines lícitos y determinados, encargándole la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

El fideicomitente puede designar a una o varias personas como fideicomisarios para que reciban el provecho del fideicomiso, aunque no es indispensable que lo haga para que el fideicomiso sea válido (artículo 382 de la LGTOC).

Los bienes que se dan en fideicomiso se consideran afectos al fin al cual se destinan en el mismo, y consecuentemente la institución fiduciaria sólo puede ejercer los derechos y las acciones con respecto a ellos que se requieren para la realización de dicho fin, salvo que el fideicomitente se reserve expresamente algunos de ellos para sí mismo (artículo 386 de la LGTOC).

El fideicomisario, por su parte, tiene los derechos que se le conceden en el acto constitutivo del fideicomiso, y además tiene el derecho de exigirle a la institución fiduciaria el cumplimiento de su fin; así como el derecho de atacar la validez de los actos que dicha institución cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que le correspondan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso o de la ley (artículo 390 de la LGTOC).

La institución fiduciaria tiene todos los derechos y las acciones que se requieren para el cumplimiento del fin del fideicomiso, salvo las limitaciones o normas que se establezcan al efecto al constituirse el mismo; está obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo del mismo; no puede excusarse o renunciar a su cargo, salvo por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio; y debe obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa (artículo 391 de la LGTOC).

Únicamente pueden actuar como instituciones fiduciarias en los fideicomisos constituidos en México, las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la ley (artículo 385 de la LGTOC).

La Ley de Instituciones de Crédito autoriza a estas instituciones a actuar como fiduciarias en los fideicomisos en general y otras leyes autorizan a las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas para actuar como fiduciarias en fideicomisos relativos a negocios o asuntos específicos relacionados con su actividad.

De todo lo anterior, resulta que conforme a lo dispuesto en los artículos de la LGTOC antes citados, el fideicomiso es un contrato en el cual una persona denominada fideicomitente le transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos para que sean destinados a ciertos fines lícitos determinados en provecho de ella misma o de otras personas denominadas fideicomisarios, encargándole la realización de esos fines a la institución fiduciaria.

Para que puedan realizarse los fines del fideicomiso, la institución fiduciaria necesita tener los derechos relativos a los bienes o derechos afectos al fideicomiso que se requieran ejercer para el cumplimiento de dichos fines en provecho de los fideicomisarios.

Por lo indicado en el párrafo anterior, la institución fiduciaria adquiere la propiedad o titularidad de los bienes o derechos afectos al fideicomiso, pero no puede disponer de ellos a su libre arbitrio, sino que únicamente puede ejercer los derechos relativos a esos bienes o derechos que se requieren para cumplir con los fines del fideicomiso en provecho de los fideicomisarios, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de fideicomiso.

Como puede apreciarse, la propiedad o titularidad fiduciaria no es absoluta, sino que está limitada en su ejercicio al cumplimiento de los fines del fideicomiso y lo que se obtenga de ello es para los fideicomisarios o, en su defecto, para el fideicomitente.

Conforme a lo comentado anteriormente, el fideicomiso es una figura jurídica en la que intervienen tres partes: el fideicomitente, la institución fiduciaria y el fideicomisario, aunque este último no es indispensable para que el fideicomiso sea válido. El fideicomitente constituye al fideicomiso celebrando un contrato con la institución fiduciaria en el cual destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado en provecho del fideicomisario, encargándole a la institución fiduciaria la realización de

dicho fin, y para ello la institución fiduciaria adquiere la propiedad o titularidad de los bienes o derechos afectos al fideicomiso, pero únicamente puede ejercer los derechos relativos a esos bienes o derechos que se requiere ejercer para cumplir con ese fin.

El contrato de fideicomiso crea un patrimonio autónomo destinado a la realización de uno o varios fines en beneficio de los fideicomisarios, integrado por los bienes o derechos transmitidos por el fideicomitente a la institución fiduciaria para que ella se encargue de que se realicen esos fines, pero no crea una persona jurídica distinta de las personas que lo celebran.

De lo anterior resulta que el fideicomiso no tiene personalidad jurídica propia en nuestro derecho, porque es la institución fiduciaria la que ejerce los derechos y las acciones relativas a los bienes fideicomitados que se requieren para darle cumplimiento al fin lícito determinado del fideicomiso.

Tomando en consideración lo expuesto y primordialmente el hecho de que el fideicomiso carece de personalidad jurídica propia en nuestro derecho y que la institución fiduciaria actúa en provecho de los fideicomisarios, analizaré a continuación el régimen fiscal que tienen los fideicomisos actualmente en México.

## CAPÍTULO 2

# RÉGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO

El Código Fiscal de la Federación (CFF) dispone en su artículo 1 que las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.

Asimismo el CFF establece en su artículo 17-B que la asociación en participación tendrá personalidad jurídica para efectos del Derecho Fiscal cuando en el país se realicen actividades empresariales, cuando el convenio se celebre conforme a las leyes mexicanas o cuando se dé alguno de los supuestos de residencia fiscal en México establecidos en el artículo 9 del propio Código.

Para efectos de lo indicado en el párrafo anterior, el mismo artículo 17-B del CFF dispone que se entenderá por asociación en participación al conjunto de personas que realicen actividades empresariales con motivo de la celebración de un convenio y siempre que las mismas, por disposición legal o del propio convenio, participen de las utilidades o de las pérdidas, derivadas de dichas actividades.

Dentro de la definición de asociación en participación descrita en el párrafo anterior, no queda comprendido el fideicomiso en el que se realizan actividades empresariales, porque la institución fiduciaria no participa en las utilidades o pérdidas generadas por dichas actividades, sino que lo hacen los fideicomisarios y ellos no intervienen por lo general en la constitución del fideicomiso. Tan es así que a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales se les da transparencia fiscal en el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) para atribuirles las ganancias o pérdidas generadas por dichas actividades a los fideicomisarios o, en su defecto, al fideicomitente.

Finalmente, el artículo 17-B del CFF dispone que cuando las leyes fiscales hagan referencia a persona moral, se entenderá incluida a la asociación en participación definida anteriormente.

De lo anterior resulta que conforme a lo dispuesto en el CFF, únicamente pueden ser obligadas a pagar impuestos federales las personas físicas y las morales, incluyendo dentro de estas últimas a la asociación en participación aunque no tenga personalidad jurídica para todos los demás efectos legales en México, y consecuentemente, sólo ellas

pueden ser contribuyentes de impuestos federales en nuestro país.

Congruentes con lo anterior, las leyes fiscales únicamente obligan a las personas físicas y a las personas morales a pagar los impuestos establecidos en ellas, aunque quedan comprendidas dentro de las personas morales las asociaciones en participación por lo dispuesto en el artículo 17-B del CFF y lo dispuesto expresamente en algunas leyes fiscales, como sucede en la LISR.

El fideicomiso es una figura carente de personalidad jurídica propia, porque nuestro derecho no le da el carácter de persona moral y, por tanto, no puede ser obligado al pago de impuestos federales en nuestro país.

No obstante, los bienes, ingresos o actividades del fideicomiso pueden dar lugar el pago de impuestos federales, pero para que puedan cobrarse se requiere que sean atribuidos esos bienes, ingresos o actividades a alguna persona, pues únicamente las personas pueden ser obligadas al pago de impuestos.

Por ello en nuestro derecho tributario se les da transparencia fiscal a los fideicomisos para identificar a las personas que son los beneficiarios de los bienes fideicomitados, sus ingresos o las actividades realizadas con dichos bienes y obligarlas a pagar los impuestos que se causen por ellos.

En los fideicomisos la institución fiduciaria actúa en provecho de los fideicomisarios y, por tanto, ellos son los beneficiarios de los bienes fideicomitados y de los ingresos derivados de las actividades realizadas con esos bienes.

Por lo indicado en los dos párrafos anteriores, se considera para efectos fiscales que los bienes fideicomitados y los ingresos derivados de las actividades realizadas con dichos bienes son de los fideicomisarios en la proporción que le corresponda a cada uno de ellos en lo individual conforme a lo estipulado en el contrato de fideicomiso.

En los fideicomisos en los que no se designan fideicomisarios o éstos no pueden identificarse, se considera que los ingresos derivados de las actividades realizadas a través del fideicomiso son del fideicomitente.

El CFF es omiso en cuanto a la forma en que deben atribuirse los bienes, ingresos o actividades de los fideicomisos a las personas que participan como fideicomisarios en ellos, para efectos de que puedan ser obligadas al pago de impuestos por esos bienes,

ingresos o actividades, salvo en el caso de enajenación de bienes realizada a través de fideicomiso, en el cual la propiedad de los bienes y su enajenación se atribuyen a los fideicomitentes y, en algunos casos, a los fideicomisarios. Además del CFF, la única ley fiscal federal que hace mención expresa al fideicomiso es la LISR.

Esta ley da transparencia fiscal a los fideicomisos que realizan actividades empresariales en la forma establecida en su artículo 13, y les da transparencia fiscal a los fideicomisos que realizan actividades que no son empresariales en los que participan como fideicomisarios residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en el país, en la forma señalada en el segundo párrafo de su artículo 153, así como a los fideicomisos que arriendan bienes inmuebles en los que participan como fideicomisarios personas físicas residentes en México en la forma determinada en su artículo 117.

Las formas en las que se les da transparencia fiscal a los fideicomisos, a las que se refiere el párrafo anterior, serán descritas y analizadas en apartados posteriores de este libro.

Las leyes fiscales estatales o municipales contienen disposiciones relativas a la enajenación de bienes realizada a través de fideicomiso, similares a las del CFF para gravar con el impuesto local de adquisición de bienes inmuebles a las personas que adquieren bienes inmuebles afectos en fideicomiso.

Las instituciones fiduciarias están obligadas a proporcionarles a las autoridades fiscales información anual de los fideicomisos que generen ingresos en los que participan como tales para que ellas puedan fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los fideicomisarios relativas a dichos ingresos.

Dado que la institución fiduciaria es la titular de los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso y como tal es la única que puede actuar como propietaria de esos bienes frente a terceros, toda la documentación relativa a las operaciones realizadas en el fideicomiso con esos bienes debería obtenerse y expedirse a su nombre como fiduciaria del fideicomiso en cuestión, aunque los beneficiarios de los ingresos derivados de dichas operaciones lo sean los fideicomisarios.

Por lo indicado en el párrafo anterior, todos los fideicomisos en los que se realizan actividades gravadas con impuestos deberían registrarse en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), aunque no sean contribuyentes, para que la documentación relativa a dichas actividades se obtenga y expida con dicho registro y los impuestos se



paguen conjuntamente por cuenta de los fideicomisarios utilizando dicho registro.

Sin embargo, no existe actualmente disposición alguna que obligue a las instituciones fiduciarias a registrar en el RFC los fideicomisos en los que actúan como tales, aunque existe una sección en dicho Registro en la que pueden registrarse y algunas instituciones lo hacen en forma voluntaria.

# CAPÍTULO 3

## ENAJENACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO

En las fracciones V y VI de su artículo 14, el Código Fiscal de la Federación (CFF) considera que hay enajenación de bienes a través del fideicomiso en los casos siguientes:

- a)** Cuando el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir de la institución fiduciaria los bienes.
- b)** Cuando el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes de la institución fiduciaria, si se hubiera reservado tal derecho.
- c)** Cuando el fideicomitente recibe certificados de participación por los bienes que afecta en fideicomiso, salvo que se trate de acciones.
- d)** Cuando el fideicomisario designado cede sus derechos o da instrucciones a la institución fiduciaria para que se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados a un tercero.
- e)** Cuando el fideicomitente cede sus derechos si entre ellos se encuentra incluido el derecho de que los bienes fideicomitados se transmitan a su favor.

En el caso **a)** se considera que el fideicomitente enajena los bienes al afectarlos en fideicomiso, cuando designa o se obliga a designar un fideicomisario diverso de él y no se reserva el derecho de readquirirlos de la institución fiduciaria y, por tanto, para que haya enajenación fiscal de bienes no sólo se requiere que el fideicomitente designe o se obligue a designar un fideicomisario diverso de él, sino que también se requiere que no tenga el derecho a readquirirlos de la institución fiduciaria.

Los dos requisitos a que se refiere el párrafo anterior se establecieron para que no haya enajenación fiscal de bienes en los fideicomisos de garantía, en los cuales se afectan bienes en fideicomiso para garantizar el pago de una deuda, y una vez pagada regresan los bienes a ser propiedad del deudor, y en los fideicomisos en los que la disposición de los bienes fideicomitados por parte de la institución fiduciaria para la

realización de los fines del fideicomiso esté sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva, como puede ser la obtención de una autorización o permiso gubernamental.

Sin embargo, en la práctica se inserta en algunos contratos de fideicomiso, en los cuales el fideicomitente dispone realmente de los bienes que afecta en fideicomiso al designar un fideicomisario diverso de él y recibir el pago de una contraprestación por ello, una cláusula en la que el fideicomitente se reserva el derecho a readquirirlos de la institución fiduciaria con el único propósito de diferir el pago de los impuestos que procedan hasta que la institución fiduciaria disponga de ellos en la realización de los fines del fideicomiso.

Al no haber enajenación fiscal de bienes en los fideicomisos en los que el fideicomitente se reserva el derecho a readquirir los bienes fideicomitados de la institución fiduciaria, el fideicomitente continúa siendo el propietario fiscal de dichos bienes y cualquier cantidad que reciba por ellos con motivo de su aportación al fideicomiso, constituye una deuda para él, y en consecuencia quien entrega la cantidad debe considerarla físicamente como un crédito derivado de un préstamo.

El tratamiento fiscal descrito en el párrafo anterior debe tomarse en cuenta en los fideicomisos en los cuales el fideicomitente dispone realmente de los bienes al afectarlos en fideicomiso designando un fideicomisario diverso de él y recibe una contraprestación por ello, reservándose el derecho a readquirirlos de la institución fiduciaria únicamente para diferir el pago de impuestos, porque ese tratamiento complica de manera considerable el tratamiento fiscal que debe darse a los bienes fideicomitados al no tener la propiedad fiscal de los bienes la persona que pagó la contraprestación por ellos, sino únicamente una cuenta por cobrar. Para ejemplificar lo anterior, supongamos que una persona propietaria de un bien inmueble constituye un fideicomiso transmitiéndole a la institución fiduciaria la propiedad del bien inmueble en el que designa como fideicomisario a otra persona que le paga una contraprestación por ello, reservándose el derecho a readquirirlos de la institución fiduciaria únicamente para diferir el pago del impuesto sobre la renta (ISR), el impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto por la adquisición de bienes inmuebles, y la persona designada como fideicomisario los destina al arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), los ingresos provenientes del arrendamiento de los bienes fideicomitados serían atribuidos para efectos fiscales a la persona que constituyó el fideicomiso, aunque quien los reciba sea la persona designada como fideicomisario.

En el caso **c)** se considera que el fideicomitente enajena los bienes que afecta en fideicomiso cuando recibe certificados de participación por dichos bienes porque se trata de títulos de crédito que representan una parte alícuota del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados que tienen vida y valor propio.

Cuando un fideicomitente afecta en fideicomiso un bien y recibe a cambio certificados de participación que tienen un valor nominal en su conjunto igual al valor que se le dio a dicho bien en el fideicomiso emisor de los certificados, el fideicomitente está intercambiando un bien por otros bienes consistentes en títulos de crédito que le dan derechos relativos a dicho bien y los demás bienes que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de ellos.

Al haber un intercambio de bienes en la afectación en fideicomiso a que se refiere el párrafo anterior, se considera enajenado el bien afectado en fideicomiso en el valor que tengan los certificados que reciba el fideicomitente por el bien porque se trata de títulos de crédito que son cosas mercantiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), y el fideicomitente puede disponer de uno, varios o todos ellos de inmediato.

En los demás casos se considera que el fideicomitente o el fideicomisario es el propietario de los bienes fideicomitados y que los enajena al perder o ceder los derechos relativos a esos bienes que tiene en el fideicomiso, aun cuando el propietario de los bienes fideicomitados sea la institución fiduciaria para todos los demás efectos legales en México.

Además, en la fracción VI del artículo 14 del CFF se da un tratamiento fiscal específico a los fideicomisos emisores de certificados de participación que se colocan entre el gran público inversionista para no entorpecer la circulación de estos títulos en los mercados bursátiles y financieros.

Los certificados de participación son títulos de crédito que les dan a sus tenedores el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimiento de los bienes, derechos o valores que tenga el fideicomiso emisor de ellos; el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o la titularidad de dichos bienes, derechos o valores; o bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 228-A de la LGTOC.

Por las características de los certificados de participación descritas en el párrafo

anterior, a los tenedores de los certificados se les atribuye para efectos fiscales la propiedad o titularidad de los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y los frutos o rendimientos de dichos bienes, derechos o valores, en la parte alícuota que les corresponde a cada uno de ellos en lo individual por el número de certificados que tienen.

Al atribuírseles a los tenedores de los certificados de participación la propiedad o titularidad para efectos fiscales de los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de ellos, la enajenación de los certificados implica la enajenación de dichos bienes, derechos o valores en la proporción correspondiente a la parte alícuota de los certificados enajenados con todas sus consecuencias fiscales.

El considerar que la enajenación de los certificados de participación implica la enajenación de los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso en la proporción correspondiente a la parte alícuota de los certificados enajenados, presenta un gran problema cuando los certificados se colocan entre el gran público inversionista por la circulación que tienen dichos títulos en los mercados bursátiles y financieros porque en cada enajenación de los certificados se considerarían enajenados dichos bienes, derechos o valores en la proporción antes indicada, con todas las consecuencias fiscales que tenga la enajenación de ellos, y esto haría imposible la circulación de los certificados entre el gran público inversionista.

Supongamos que los bienes integrantes del patrimonio de un fideicomiso emisor de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista fuesen construcciones o *commodities* cuya enajenación esté gravada con el IVA, se causaría este impuesto en cada enajenación de dichos certificados al considerarse enajenados esos bienes en la proporción correspondiente a los certificados enajenados en cada enajenación, aunque los bienes permanecen dentro del fideicomiso, y obviamente eso impediría la circulación entre el gran público inversionista de dichos certificados.

Por lo indicado en los dos párrafos anteriores, el CFF en la fracción VI de su artículo 14 da un tratamiento fiscal específico a los fideicomisos emisores de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista, y consiste en lo siguiente:

a) No se consideran enajenados los bienes, derechos o valores afectos al fideicomiso emisor de los certificados cuando se enajenan los certificados, salvo que estos títulos les den a sus tenedores el derecho de aprovechamiento directo de los bienes fideicomitados

o se trate de acciones.

**b)** La enajenación de los certificados se considera como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tiene las consecuencias fiscales que establecen las leyes fiscales para la enajenación de tales títulos.

Con el tratamiento fiscal descrito, los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista pueden circular libremente entre dicho público sin que se consideren enajenados los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados, y por tanto, sin causar impuestos por la enajenación de esos bienes, derechos o valores.

Ese mismo tratamiento fiscal ha sido incorporado en la gran mayoría de las legislaciones fiscales de los Estados para que no se cause el impuesto de adquisición de bienes inmuebles en la enajenación de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado parcial o totalmente por bienes inmuebles.

# CAPÍTULO 4

## FIDEICOMISOS EN LOS QUE SE REALIZAN ACTIVIDADES EMPRESARIALES

El tratamiento fiscal de los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales está contenido en el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).

Para determinar si son o no empresariales las actividades realizadas a través de un fideicomiso, debe estarse a lo dispuesto en la LISR y únicamente en su defecto o por remisión expresa de ella puede aplicarse lo previsto en el Código Fiscal de la Federación (CFF) al respecto, según se dispone expresamente en el primer párrafo del artículo 1 del CFF.

La LISR en su artículo 13 referente a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales no define qué debe entenderse por actividades empresariales, pero sí lo hace en la fracción I de su artículo 100 al referirse a los ingresos de las personas físicas residentes en México derivados de la realización de actividades empresariales y en la fracción VI de su artículo 175 se remite al artículo 16 del CFF para definir lo que debe entenderse por actividades empresariales realizadas por personas residentes en el extranjero.

El artículo 16 del CFF establece el concepto de actividades empresariales, considerando como tales a las actividades comerciales, las industriales, las agrícolas, las ganaderas, las silvícolas y las de pesca. Asimismo, dicho artículo define cada una de esas actividades, salvo las comerciales, acerca de las cuales indica que son aquellas distintas de las definidas, que de conformidad con las leyes federales tengan ese carácter.

Al respecto, el Código de Comercio dispone en su artículo 75 que son actos de comercio los conceptos listados en el mismo, pero esto no implica que la realización de alguno de ellos constituya una actividad comercial.

Cualquier actividad está constituida por una serie de actos efectuados por personas con un propósito o fin específico.

Por lo indicado en el párrafo anterior, para que exista una actividad comercial se requiere la realización continua y constante de actos de comercio con el propósito de especulación comercial, y quienes realizan esta actividad son comerciantes.

La realización esporádica de uno o varios actos de comercio sin ánimo de especulación comercial no constituye una actividad comercial, y tan es así que la misma LISR en sus Títulos IV “De las personas físicas” y V “De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional” no considera que sean ingresos provenientes de actividades empresariales los ingresos por concepto de intereses, dividendos, ganancias por la enajenación de acciones y otros conceptos que derivan de la realización de actos de comercio.

La LISR en su Título IV relativo a los ingresos de las personas físicas residentes en México, divide estos ingresos en nueve grandes rubros:

- a)** Salarios y en general ingresos generados por la prestación de un servicio personal subordinado.
- b)** Ingresos por actividades empresariales o profesionales.
- c)** Ingresos por el arrendamiento y en general por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles.
- d)** Ingresos por la enajenación de bienes.
- e)** Ingresos por la adquisición de bienes.
- f)** Ingresos por intereses.
- g)** Ingresos por la obtención de premios.
- h)** Ingresos por dividendos y en general por las utilidades distribuidas por personas morales.
- i)** Otros ingresos.

Como puede apreciarse, la LISR hace una clara distinción entre los ingresos provenientes de actividades empresariales y los ingresos por otros conceptos, como son el arrendamiento de bienes inmuebles, la enajenación esporádica de bienes, los intereses, los dividendos y otros ingresos.



Lo mismo sucede con los ingresos percibidos en México por residentes en el extranjero. La LISR hace una clara distinción entre sus ingresos provenientes de actividades empresariales realizadas en territorio mexicano y sus ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en México. Los residentes en el extranjero únicamente están obligados a pagar el impuesto sobre la renta (ISR) en México por sus ingresos provenientes de actividades empresariales cuando realizan dichas actividades en territorio mexicano en un establecimiento permanente.

Además los residentes en el extranjero están obligados a pagar el ISR en México por sus ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en México en el Título V de la LISR y las actividades realizadas para la obtención de dichos ingresos no se consideran empresariales en ese Título.

En efecto, la LISR en la fracción VI de su artículo 175 dispone que dentro de los ingresos provenientes de actividades empresariales no se consideran incluidos los ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en México a que se refieren los artículos 153 al 173 de esa misma ley, entre los cuales se encuentran los ingresos por concepto de enajenación de bienes inmuebles, arrendamiento de bienes inmuebles, enajenación de acciones, operaciones financieras derivadas, dividendos, intereses y regalías.

Por todo lo comentado anteriormente, considero que no son empresariales las actividades realizadas a través de fideicomiso que generan ingresos para los fideicomisarios por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles, enajenación de bienes inmuebles sin ánimo de especulación comercial, intereses, ganancias obtenidas en operaciones financieras derivadas de deuda y de capital, enajenación de acciones y dividendos, porque la LISR considera que las actividades para la obtención de esos ingresos no son empresariales.

Para que la actividad realizada a través de fideicomiso sea empresarial, se requiere que la institución fiduciaria efectúe actos de comercio en forma continua y constante con el ánimo de especulación comercial en provecho de los fideicomisarios, lo cual implica un riesgo para ellos que como tal puede generarles utilidades o pérdidas.

Las actividades empresariales dan como resultado una utilidad o pérdida en cada uno de los ejercicios en que se realizan, y ésta es una característica esencial de ellas, sin la cual no pueden existir como tales.

Tomando en consideración lo anterior, a continuación analizaré el régimen fiscal de los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales, contenido en el artículo 13 de la LISR.

La LISR en los cinco primeros párrafos de su artículo 13 dispone expresamente lo siguiente:

Cuando se realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

La fiduciaria deberá expedir a los fideicomisarios o fideicomitentes, en su caso, comprobante fiscal en que consten los ingresos y retenciones derivados de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso de que se trate.

Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos del ejercicio, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que les corresponda, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de fideicomiso y acreditarán en esa misma proporción el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. La pérdida fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas a través de ese mismo fideicomiso en los términos del Capítulo V del Título II de esta Ley.

Cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir al extinguirse el fideicomiso, el saldo actualizado de dichas pérdidas se distribuirá entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso y podrán deducirlo en el ejercicio en que se extinga el fideicomiso hasta por el monto actualizado de sus aportaciones al fideicomiso que no recupere cada uno de los fideicomisarios en lo individual.

Para los efectos del párrafo anterior, la fiduciaria deberá llevar una cuenta de capital de aportación por cada uno de los fideicomisarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de esta Ley, en la que se registrarán las aportaciones en efectivo y en bienes que haga al fideicomiso cada uno de ellos.

Las disposiciones anteriores consideran al fideicomiso como un vehículo mediante el cual pueden realizar actividades empresariales las personas que participan en el mismo como fideicomisarios y les atribuyen el resultado fiscal del ejercicio derivado de dichas

actividades en la proporción que les corresponde a cada una de ellas en lo individual conforme a lo estipulado en el contrato de fideicomiso para que lo acumulen a sus demás ingresos del ejercicio en su declaración anual y acrediten en esa misma proporción los pagos provisionales efectuados por la institución fiduciaria.

Cuando las actividades empresariales realizadas en un ejercicio a través de un fideicomiso dan como resultado una pérdida fiscal, únicamente puede deducirse esa pérdida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores generadas por las actividades empresariales realizadas a través del mismo fideicomiso en el cual se generó la pérdida.

Sin embargo, si el fideicomiso se extingue antes de agotarse la deducción de las pérdidas fiscales, pueden los fideicomisarios deducir en lo personal el saldo pendiente de deducir de ellas actualizado por inflación en la proporción que les corresponde a cada uno de ellos en lo individual conforme a lo estipulado en el contrato de fideicomiso hasta por el monto de sus aportaciones no recuperado por cada uno de ellos.

Para poder determinar si los fideicomisarios han recuperado o no sus aportaciones, la institución fiduciaria debe llevar una cuenta de capital de aportación por cada uno de ellos en la que registre las aportaciones en efectivo y en bienes que hagan al fideicomiso cada uno de ellos y los reembolsos de capital que se hagan a cada uno de ellos, considerando como reembolsos de capital las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que les haga la institución fiduciaria hasta agotar el saldo de cada una de dichas cuentas.

Las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que les haga la institución fiduciaria a los fideicomisarios después de haberse agotado el saldo de sus cuentas de capital de aportación, no tendrán consecuencias en el ISR porque necesariamente provendrían de utilidades que ya fueron acumuladas por ellos en lo personal o lo serán.

Al respecto, considero que las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que les haga la institución fiduciaria a los fideicomisarios o al fideicomitente deberían considerarse primero como utilidades distribuidas provenientes de las utilidades fiscales que ya hubiesen sido acumuladas por ellos, netas de los pagos provisionales del ISR efectuados por ellas y de las partidas no deducibles, para lo cual se llevaría una cuenta similar a la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) y una vez agotado el saldo de esta cuenta se considerarían reembolsos de capital aportado esas entregas, porque

dichas utilidades ya fueron acumuladas por los fideicomisarios o el fideicomitente en el ejercicio en que se generaron y, consecuentemente, causaron el ISR por ellas en dicho ejercicio aunque la institución fiduciaria no se las haya distribuido en el mismo.

El no permitirles a los fideicomisarios deducir en lo personal las pérdidas fiscales derivadas de las actividades empresariales realizadas a través de un fideicomiso mientras éste subsista y que dichas pérdidas únicamente puedan deducirse de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de las actividades empresariales efectuadas por medio del mismo fideicomiso en que se incurrieron las pérdidas mientras subsista el mismo, tienen el propósito de evitar la manipulación fiscal de dichas pérdidas por parte de los fideicomisarios en perjuicio del fiscal federal, pero su objetivo primordial es que no se vea afectado desfavorablemente el negocio realizado en el fideicomiso con un ISR que resultaría excesivo si no se deducen las pérdidas fiscales incurridas en ese negocio de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores generadas por ese mismo negocio.

En efecto, el negocio realizado a través de un fideicomiso puede verse seriamente afectado en sus resultados contables por el ISR si no se deducen para efectos de este impuesto las pérdidas fiscales incurridas en dicho negocio de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores generadas en el mismo porque se pagaría dicho impuesto por esas utilidades sin tomar en cuenta esas pérdidas, dando como resultado un impuesto excesivo para ese negocio en perjuicio de los fideicomisarios.

Lo comentado en el párrafo anterior resultaría aún más grave en los fideicomisos en los que se emiten certificados de participación que se colocan entre el gran público inversionista por la circulación que tienen dichos títulos en los mercados bursátiles y financieros, y ésta es la razón fundamental por la cual las pérdidas incurridas en un negocio realizado a través de un fideicomiso únicamente pueden ser deducidas de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores generadas por ese mismo negocio, y en consecuencia no se les permite a los tenedores de esos títulos deducirlas en lo personal.

Hasta el 31 de diciembre de 2006 los fideicomisarios que realizaban directamente actividades empresariales podían deducir en lo personal en la determinación de su utilidad o pérdida fiscal del ejercicio proveniente de esas actividades empresariales, la pérdida fiscal incurrida en las actividades empresariales realizadas por medio del fideicomiso, en la proporción correspondiente a su participación en el mismo, pero esto generaba distorsiones en el ISR correspondiente a las actividades empresariales

realizadas a través del fideicomiso cuando cambiaban los fideicomisarios después de haberse incurrido dicha pérdida porque se incrementaba ese impuesto para los nuevos fideicomisarios al ya no poderse deducir esa pérdida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de dichas actividades.

La deducción personal de la pérdida fiscal incurrida en las actividades empresariales efectuadas a través del fideicomiso también presentaba problemas en el cálculo de los pagos provisionales del ISR correspondientes a esas actividades cuando participaban como fideicomisarios personas con actividades empresariales propias y personas sin actividades empresariales propias, porque no se podía deducir en el cálculo de los mencionados pagos la parte de la pérdida fiscal correspondiente a las personas con actividades empresariales propias que ya hubiesen deducido ellas en la determinación de su utilidad o pérdida fiscal derivada de sus actividades empresariales propias y esto afectaba el flujo del fideicomiso en perjuicio de las personas sin actividades empresariales propias que únicamente podían deducir su pérdida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivados de las actividades empresariales efectuadas a través del fideicomiso.

La utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, se determina acumulando los ingresos generados por dichas actividades y deduciendo las erogaciones respectivas, en igual forma que lo hacen las personas morales residentes en México, pero a los fideicomisos se les permite además la deducción de los bienes aportados al fideicomiso por los fideicomitentes que también son fideicomisarios sin que se cause el ISR en la aportación de ellos.

Cuando el fideicomitente que aporta los bienes al fideicomiso es a su vez fideicomisario en el mismo y no recibe contraprestación alguna en efectivo o en otros bienes por ellos, se incorporan los bienes al fideicomiso, considerando como costo de adquisición de los mismos el monto original de la inversión actualizado aún no deducido o el costo promedio por acción, según sea el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de efectuar su aportación al fideicomiso y con ese costo de adquisición se registran en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación del fideicomitente que los haya aportado.

En caso de que los bienes aportados al fideicomiso regresen al fideicomitente que los aportó, los mismos se considerarán reintegrados al valor fiscal que tengan en la contabilidad del fideicomiso al momento en que sean reintegrados y en ese mismo valor

se considerarán readquiridos por el fideicomitente que los aportó.

Lo comentado en los dos párrafos anteriores tiene como propósito que se incorporen al fideicomiso y se desincorporen del mismo sin consecuencias fiscales para los fideicomitentes y los fideicomisarios los bienes aportados por fideicomitentes que sean a su vez fideicomisarios y no reciban contraprestación alguna por la aportación de ellos.

La institución fiduciaria está obligada a efectuar pagos provisionales del ISR por las actividades realizadas por medio del fideicomiso, y esos pagos son acreditables contra el ISR que causen los fideicomisarios por los ingresos derivados de dichas actividades, en la misma proporción en la que cada uno de ellos acumule esos ingresos.

Los residentes en el extranjero que participan como fideicomisarios en un fideicomiso en el que se realizan actividades empresariales, tienen establecimiento permanente en México por las actividades empresariales realizadas en territorio mexicano a través del fideicomiso y deben presentar su declaración anual del ISR por la parte que les corresponde en lo individual del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de esas actividades.

# CAPÍTULO 5

## FIDEICOMISOS SIN ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Como he dicho, la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) en sus Títulos IV “De las personas físicas” y V “De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional” hace una clara distinción entre los ingresos provenientes de actividades empresariales y los ingresos provenientes de otros conceptos, como lo son el arrendamiento de bienes inmuebles, la enajenación de bienes inmuebles sin ánimo de especulación comercial, la enajenación de acciones, los intereses, los dividendos, las ganancias obtenidas en operaciones financieras derivadas de deuda o capital y otros ingresos.

Por lo indicado en el párrafo anterior, no pueden considerarse actividades empresariales las realizadas a través de un fideicomiso que generan ingresos por concepto del arrendamiento de bienes inmuebles, la enajenación de bienes inmuebles sin ánimo de especulación comercial, la enajenación de acciones y los dividendos percibidos por ellas, intereses provenientes de préstamos, operaciones de financiamiento o instrumentos de deuda y las ganancias provenientes de operaciones financieras derivadas de deuda o capital, conforme a lo dispuesto en la LISR.

Obviamente, las disposiciones relativas a fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales contenidas en el artículo 13 de la LISR que ya he comentado, no son aplicables a los fideicomisos en los que se realizan actividades que no son empresariales, pero en esa misma ley encontramos otras disposiciones relativas a estos últimos.

La LISR obliga, en el primer párrafo de su artículo 153, a los residentes en el extranjero a pagar el impuesto sobre la renta (ISR) en México en los términos del Título V de esa misma ley por los ingresos que perciban provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, los ingresos no sean atribuibles a éste, y en el segundo párrafo de ese mismo artículo dispone expresamente lo siguiente:

Cuando los residentes en el extranjero obtengan los ingresos a que se refiere el

párrafo anterior a través de un fideicomiso constituido de conformidad con las leyes mexicanas, en el que sean fideicomisarios o fideicomitentes, la fiduciaria determinará el monto gravable de dichos ingresos de cada residente en el extranjero en los términos de este Título y deberá efectuar las retenciones del impuesto que hubiesen procedido de haber obtenido ellos directamente dichos ingresos. Tratándose de fideicomisos emisores de títulos colocados entre el gran público inversionista, serán los depositarios de valores quienes deberán retener el impuesto por los ingresos que deriven de dichos títulos.

Como puede apreciarse, el artículo 153 únicamente se refiere a los ingresos provenientes de fuentes de riqueza situados en territorio nacional que perciben los residentes en el extranjero que no tienen establecimiento permanente en México o que teniéndolo no son atribuibles a éste esos ingresos, y en su segundo párrafo establece la forma en que debe pagarse el impuesto causado por esos ingresos cuando los obtengan a través de un fideicomiso constituido de conformidad con las leyes mexicanas.

Los ingresos a que se refiere el artículo 153 de la LISR no provienen de actividades empresariales realizadas en territorio mexicano, porque de hacerlo así tendrían establecimiento permanente en México los residentes en el extranjero que los perciben y ese artículo no es aplicable a los residentes en el extranjero que tienen establecimiento permanente en México.

El tratamiento fiscal de los ingresos percibidos por residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en México a través de fideicomisos constituidos de conformidad con las leyes mexicanas que contiene el segundo párrafo del artículo 153 de la LISR le da transparencia fiscal al fideicomiso para atribuírselos a ellos, como sucede en el tratamiento fiscal de los ingresos provenientes de actividades empresariales realizadas a través de fideicomiso contenido en el artículo 13 de la LISR, pero se trata de dos tratamientos fiscales totalmente distintos.

En cuanto a los ingresos percibidos por personas físicas residentes en México a través de fideicomisos provenientes de actividades que no se consideran empresariales en la LISR, no existe una disposición en esta ley referente a todos esos ingresos, como la contenida en el segundo párrafo de su artículo 153 relativa a los ingresos percibidos mediante fideicomisos por residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en México que he comentado en los párrafos anteriores, pero sí existe una disposición en su artículo 117 relativa a los ingresos provenientes del arrendamiento de bienes inmuebles percibidos a través de fideicomiso por dichas personas físicas.



La disposición contenida en el artículo 117 de la LISR establece textualmente lo siguiente:

En las operaciones de fideicomiso por las que se otorgue el uso o goce temporal de bienes inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aun cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el bien inmueble, en cuyo caso se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario desde el momento en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir el bien inmueble.

La institución fiduciaria efectuará pagos provisionales por cuenta de aquél a quien corresponda el rendimiento en los términos del párrafo anterior, durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas. El pago provisional será el monto que resulte de aplicar la tasa del 10% sobre los ingresos del cuatrimestre anterior, sin deducción alguna.

La institución fiduciaria proporcionará a más tardar el 31 de enero de cada año a quienes correspondan los rendimientos, el comprobante fiscal de dichos rendimientos, de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año de calendario anterior.

Aun cuando no existe en la LISR una disposición relativa a todos los ingresos que pueden percibir las personas físicas residentes en México por medio de fideicomisos provenientes de actividades que no son empresariales, conforme a lo dispuesto en esa misma ley, y tampoco existe una disposición que se refiera a los ingresos percibidos por las personas morales residentes en México a través de fideicomisos provenientes de dichas actividades, se les da transparencia fiscal a los fideicomisos en los que se realizan esas actividades para atribuirles los ingresos derivados de ellas a las personas físicas y las personas morales residentes en México que participan en ellos como fideicomisarios en la proporción que les corresponde como tales.

El que no haya disposiciones en la LISR relativas a los ingresos percibidos a través de fideicomiso por las personas físicas y las personas morales residentes en México provenientes de actividades que no son empresariales, conforme a lo dispuesto en esa misma ley, presenta problemas en cuanto a la forma en que debe pagarse el ISR causado por esos ingresos.

Las personas físicas residentes en México causan el ISR por diversos ingresos

provenientes de actividades que no son empresariales, conforme a lo dispuesto en la LISR, como son los intereses, los dividendos, las ganancias obtenidas en la enajenación de acciones y otros ingresos, por los cuales están sujetas a la retención del ISR por parte de las personas que les pagan dichos ingresos y en muchos casos tienen que presentar declaraciones mensuales por ellas en las que pueden acreditar el impuesto retenido.

Cuando las personas físicas residentes en México realizan las actividades a que se refiere el párrafo anterior a través de un fideicomiso, no se le retiene a la institución fiduciaria el ISR por los ingresos que cobra por esas actividades, aunque lo haga en beneficio de las mencionadas personas, porque la institución fiduciaria es una persona moral residente en México, y no existe disposición alguna en la LISR que obligue a la institución fiduciaria a pagar el impuesto retenible o presentar declaración alguna por cuenta de dichas personas en su carácter de fideicomisarios.

Desde luego que las personas físicas y las personas morales residentes en México que realizan a través de un fideicomiso actividades que no son empresariales, deberían pagar este impuesto en igual forma que lo hacen dichas personas cuando ellas realizan directamente esas actividades.

Para lograr lo indicado en el párrafo anterior en el caso de las personas físicas residentes en México, tendría que ser la institución fiduciaria la que pagase el impuesto retenible y presentar las declaraciones mensuales que procedan por cada una de esas personas que participe como fideicomisario en el fideicomiso, como sucede en el caso de los residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en México, pues ella es la única que sabe quiénes son los fideicomisarios y por tanto puede determinar el ingreso correspondiente a cada una de esas personas y el impuesto que les corresponde.

En el caso de personas morales residentes en México, deberían acumular de inmediato a sus demás ingresos para efectos del cálculo de sus pagos provisionales mensuales del ISR, los ingresos que perciban a través de fideicomisos provenientes de actividades que no son empresariales, conforme a lo dispuesto en la LISR, con base en la información mensual que les proporcione la institución fiduciaria.

Por todo lo anterior, considero que deberían incorporarse a la LISR disposiciones relativas a los ingresos percibidos a través de fideicomiso por personas físicas residentes en México provenientes de actividades que no son empresariales, conforme a lo

dispuesto en esa misma ley, similares a las disposiciones que hacen referencia a los ingresos percibidos por medio de fideicomiso por los residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en México contenidas en el segundo párrafo del artículo 153 de dicha ley que ya he comentado.

Respecto a las personas morales residentes en México, debería haber una disposición en la LISR que las obligue a acumular mensualmente los ingresos que perciban a través de fideicomiso provenientes de actividades que no sean empresariales, conforme a esa misma ley, con base en la información mensual que les proporcione la institución fiduciaria.

Obviamente, para ello se requeriría que la institución fiduciaria tuviese la obligación de retener el impuesto correspondiente a los ingresos percibidos mediante el fideicomiso por las personas físicas residentes en México que participen como fideicomisarios en el mismo y de proporcionarles información mensual de sus ingresos percibidos a través del fideicomiso a las personas morales residentes en México que participen como tales.

Con posterioridad a la publicación de la primera edición de esta obra se emitió una regla miscelánea en la que se les da a las personas que perciben ingresos a través de fideicomisos la posibilidad de optar por considerar que esos ingresos no provienen de actividades empresariales en ciertos supuestos, entre los cuales está que al menos el 90% de los ingresos percibidos por medio del fideicomiso sean ingresos pasivos, la cual es actualmente la regla 3.1.15. de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2016.

Para tales efectos, la regla considera que son ingresos pasivos los intereses, la ganancia cambiaria, la ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de deuda, las ganancias por la enajenación de certificados de participación o bursátiles emitidos al amparo de un fideicomiso de inversión en bienes raíces, los dividendos, la ganancia por la enajenación de acciones, la ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de capital, el ajuste anual por inflación acumulable, los ingresos provenientes del arrendamiento o subarrendamiento y, en general, por otorgar a título oneroso el uso o goce temporal de bienes inmuebles, en cualquier forma.

La regla también dispone que una vez ejercida la opción, los fideicomisarios o, en su defecto, los fideicomitentes deben tributar en los términos de los títulos de la LISR que les correspondan a cada uno de ellos, respecto de todos los ingresos acumulables y deducciones autorizadas que obtengan a través de fideicomiso, para lo cual la fiduciaria

debe proporcionarles la información necesaria y cumplir con lo dispuesto por la regla 2.7.5.4. de esa misma RM que obliga a las personas que deben emitir constancias de retención e información de pagos a hacerlo mediante un documento electrónico específico.

Como puede apreciarse, las autoridades fiscales en la regla 3.1.15. antes comentada reconocen que no son actividades empresariales las que se realizan para obtener los ingresos pasivos que se mencionan expresamente en esa regla, pero desgraciadamente no requieren que sea la institución fiduciaria la que les retenga el ISR a las personas físicas residentes en México que perciben los ingresos, cuando proceda la retención de dicho impuesto, como deben hacerlo en el caso de que sean residentes en el extranjero quienes los perciben.

## CAPÍTULO 6

# FIDEICOMISOS EMISORES DE TÍTULOS COLOCADOS ENTRE EL GRAN PÚBLICO INVERSIONISTA

En algunos casos se utiliza el fideicomiso para adquirir bienes, títulos o valores o financiar inversiones u operaciones con dinero proveniente de la colocación entre el gran público inversionista de títulos de crédito emitidos por la institución que actúa como fiduciaria en el mismo.

Los títulos de crédito que más frecuentemente emiten las instituciones fiduciarias para adquirir bienes, títulos o valores o para financiar inversiones u operaciones a través de un fideicomiso, son los denominados certificados de participación a los que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) en su artículo 228-A y los denominados certificados bursátiles fiduciarios a los cuales se refiere el artículo 63 de la Ley del Mercado de Valores.

Los certificados de participación les dan a sus tenedores el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los bienes, derechos o valores de cualquier clase que tenga el fideicomiso; el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o la titularidad de dichos bienes, derechos o valores; o bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de ellos.

Los certificados de participación se denominan ordinarios o inmobiliarios, según sean muebles o inmuebles los bienes fideicomitados, y pueden ser amortizables o no.

Los certificados amortizables les dan a sus tenedores el derecho al reembolso del valor nominal de ellos, además del derecho a los frutos o rendimientos de los bienes fideicomitados.

Los certificados no amortizables no les dan a sus tenedores el derecho al reembolso

de su valor nominal y al extinguirse el fideicomiso únicamente tienen el derecho a recibir el producto neto de la adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos.

Cuando los certificados se colocan entre el gran público inversionista, los ingresos que perciben sus tenedores provienen primordialmente de los frutos o rendimientos que les corresponden de los bienes fideicomitidos y de la enajenación de los certificados.

Los certificados bursátiles fiduciarios son títulos de crédito emitidos por una institución de crédito o una casa de bolsa que actúa como fiduciaria en un fideicomiso irrevocable, cuyo patrimonio está constituido con el producto de los recursos obtenidos con motivo de su colocación, que les dan a sus tenedores el derecho a una parte del derecho de propiedad o de la titularidad sobre los bienes o derechos afectos en fideicomiso; el derecho a una parte de los frutos, rendimientos y, en su caso, el valor residual de los bienes o derechos afectos con ese propósito en fideicomiso; el derecho a una parte del producto que resulte de la venta de los bienes o derechos que formen el patrimonio fideicomitado, o bien, el derecho de recibir el pago de capital, intereses o cualquier otra cantidad.

Como puede apreciarse, los derechos conferidos por los certificados bursátiles fiduciarios a sus tenedores son prácticamente los mismos derechos que confieren los certificados de participación a sus tenedores, y por ello en este apartado únicamente me referiré a los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista, incluyendo los certificados bursátiles fiduciarios.

El patrimonio de los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista está integrado por los bienes, derechos o valores adquiridos por la institución fiduciaria con los recursos obtenidos en la colocación de los certificados, y el rendimiento de esos bienes, derechos o valores es para los tenedores de los certificados.

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) es omisa en cuanto al tratamiento fiscal que debe darse a los ingresos que perciben los tenedores de los certificados provenientes de los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados, salvo en el caso de los fideicomisos de bienes inmuebles destinados al arrendamiento.

La LISR que estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2001, en la fracción I de su artículo 125 consideraba como intereses a los ingresos provenientes de certificados de

participación inmobiliarios, certificados amortizables y certificados de participación ordinarios, y en el último párrafo de ese mismo artículo disponía que cuando los ingresos provenientes de certificados de participación ordinarios no fuesen intereses, se estaría a lo dispuesto en los demás Capítulos del Título IV de esa misma ley, relativo a los ingresos de las personas físicas residentes en el país.

Desgraciadamente la disposición comentada en el párrafo anterior desapareció en la LISR que entró en vigor el 1 de enero de 2002 y en la ley actual que entró en vigor el 1 de enero de 2014 no existe disposición alguna que se refiera a los ingresos provenientes de certificados de participación, salvo en el caso de los certificados emitidos por los fideicomisos que se dedican a la adquisición o construcción de bienes inmuebles destinados al arrendamiento, a los que se refiere el artículo 187 de esa ley.

No obstante, dado que los certificados de participación son títulos de crédito emitidos por los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio de un fideicomiso, se le da transparencia fiscal al fideicomiso emisor de los certificados, como a cualquier fideicomiso, para poder cobrarles a las personas tenedoras de los certificados el impuesto sobre la renta (ISR) por los ingresos generados por los bienes, derechos o valores integrantes de su patrimonio.

Por tanto, en los fideicomisos emisores de certificados de participación se considera que son las personas tenedoras de los certificados las que causan el ISR por los ingresos generados por los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso.

El tratamiento fiscal descrito en el párrafo anterior presenta enormes problemas cuando los certificados de participación se colocan entre el gran público porque cambian constantemente los tenedores de los certificados por la circulación que tienen esos títulos en el mercado de valores, y eso hace que sea muy difícil poder asignarles correctamente a los tenedores los ingresos generados por los bienes, derechos o valores integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor para efectos del ISR.

Los ingresos provenientes de los bienes, derechos o valores integrantes del fideicomiso emisor no necesariamente son entregados por la institución fiduciaria a las personas tenedoras de los certificados conforme se generan, sino que por lo general transcurre tiempo entre el momento en que se generan y el momento en el cual la institución fiduciaria se los entrega a las personas tenedoras de los certificados.

Además de los ingresos provenientes de los bienes, derechos o valores fideicomitados, las personas tenedoras de los certificados obtienen ingresos por la enajenación de ellos a terceros, y en muchas ocasiones el precio de enajenación de los certificados incluye ingresos provenientes de los bienes, derechos o valores fideicomitados ya generados que no han sido aún entregados por la institución fiduciaria a las personas tenedoras de los certificados.

Por lo indicado en el párrafo anterior, resulta prácticamente imposible que los ingresos atribuidos para efectos fiscales a las personas tenedoras de los certificados colocados entre el gran público inversionista, coincidan con los ingresos realmente obtenidos por ellas en cualquier distribución que se haga para esos efectos entre esas personas de los ingresos provenientes de los bienes, derechos o valores fideicomitados y de los ingresos obtenidos en la enajenación de los certificados.

En efecto, las personas tenedoras de los certificados obtienen sus ingresos por los rendimientos que les paga la institución fiduciaria provenientes de los bienes, derechos o valores integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor y por la enajenación de los certificados y, consecuentemente, no se les deben atribuir a esas personas ingresos que no perciben en la realidad, como serían los que resultasen de una distribución fiscal entre ellas de los ingresos generados por los bienes, derechos o valores fideicomitados durante su periodo de tenencia de los certificados que no hayan sido entregados por la institución fiduciaria a ellas durante dicho periodo.

La distribución que se hace para efectos fiscales en cualquier fideicomiso para distribuir entre sus fideicomisarios los ingresos generados por los bienes, derechos o valores integrantes de su patrimonio fideicomitado, origina problemas en los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista porque sus fideicomisarios son las personas tenedoras de los certificados y ellas cambian constantemente por la circulación que tienen esos títulos en el mercado de valores y una gran parte de sus ingresos proviene de la enajenación de los certificados a terceros.

Por lo indicado en los párrafos anteriores, considero que se debe dar a los ingresos provenientes de los certificados colocados entre el gran público inversionista un tratamiento fiscal más congruente con lo que sucede en la realidad con dichos certificados, que tome en cuenta que las personas tenedoras de ellos perciben sus ingresos en los pagos que la institución fiduciaria les hace durante su tenencia y por la enajenación de ellos, así como que los bienes, derechos o valores que integran el



patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados generan ingresos durante el periodo de tenencia de dichas personas que ellas no siempre reciben de la institución fiduciaria.

Además, los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista incurren en gastos, como son los honorarios de la institución fiduciaria y de los administradores del patrimonio fideicomitado, que se pagan con los ingresos generados por los bienes que integran su patrimonio, y obviamente esos gastos disminuyen los ingresos que perciben los tenedores de los certificados provenientes de esos bienes.

Por todo lo anterior, en los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista únicamente deberían gravarse a los tenedores de los certificados con el ISR los ingresos que reciban ellos provenientes de los bienes fideicomitados y de la enajenación de los certificados, haciendo caso omiso de los ingresos generados por los bienes integrantes del patrimonio del fideicomiso recibidos por la institución fiduciaria que dan lugar al pago de los ingresos que reciben los tenedores de los certificados.

No necesariamente debe dárseles el mismo tratamiento fiscal a todos los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista, porque no tienen todos ellos las mismas características, aunque lo ideal sería poderlo hacer.

Para determinar cuál es el tratamiento fiscal más adecuado en cada tipo de fideicomiso emisor de certificados colocados entre el gran público inversionista, deben tomarse en cuenta los bienes, derechos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso y analizarse el comportamiento de los ingresos generados por esos bienes, derechos o valores con relación a los pagos provenientes de esos ingresos que la institución fiduciaria les hace a las personas tenedoras de los certificados.

## **6.1. FIDEICOMISOS CUYO PATRIMONIO ESTÁ INTEGRADO CON TÍTULOS DE DEUDA**

Uno de los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista más comunes, es el que utilizan las empresas para captar recursos del público. En dicho fideicomiso los bienes que integran su patrimonio son títulos de deuda emitidos por la empresa que capta los recursos y la institución fiduciaria les paga de inmediato a las personas tenedoras de los certificados los intereses que ella le cobra a la

empresa por esos títulos.

Al fideicomiso descrito en el párrafo anterior se le puede dar un tratamiento fiscal muy sencillo, porque los ingresos que reciben las personas tenedoras de los certificados son los intereses que la institución fiduciaria le cobra a la empresa emisora de los títulos de deuda que integran el patrimonio del fideicomiso, y por tanto puede dárseles a los intereses pagados por los certificados el tratamiento que se les da a los intereses provenientes de títulos de deuda colocados entre el gran público inversionista, considerando a dichos certificados como tales.

Hay otros fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista en los que su patrimonio está integrado por títulos de deuda colocados a su vez entre el gran público inversionista adquiridos por la institución fiduciaria con los recursos obtenidos en la colocación de los certificados que les dan a las personas tenedoras de los certificados el derecho a una parte alícuota de la titularidad de dichos títulos y de los intereses que generen los mismos. En estos fideicomisos no debería retenérsele el ISR a la institución fiduciaria por los intereses que perciba provenientes de los títulos de deuda colocados entre el gran público inversionista que integren el patrimonio fideicomitado y la retención de ese impuesto debería hacerseles a las personas tenedoras de los certificados por los intereses que perciban como tales, provenientes de esos títulos porque ellas son las que causan dicho impuesto por esos ingresos.

En algunas ocasiones en los fideicomisos a los que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria celebra con terceros operaciones financieras derivadas de deuda para darles a las personas tenedoras de certificados un interés distinto al que generan los títulos de deuda colocados entre el gran público inversionista adquiridos por dicha institución que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados. En estos casos también debería dárseles el tratamiento fiscal descrito en el párrafo anterior a los intereses que perciban las personas tenedoras de los certificados provenientes de los títulos de deuda fideicomitados que resulten de la operación financiera derivada de deuda relativa a ellos celebrada por la institución fiduciaria y, desde luego, el tercero que celebre la operación con la institución fiduciaria causaría el ISR en caso de tener ganancia en ella.

Por otra parte, aunque los intereses que perciben los tenedores de los certificados colocados entre el gran público inversionista provienen de los títulos de deuda que

integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados, los tenedores no reciben todos los intereses provenientes de dichos títulos porque en el fideicomiso se incurren gastos por la administración del mismo, y por tanto únicamente se puede gravar con el ISR a los tenedores de los certificados por los intereses que perciben de los certificados, haciendo caso omiso de los intereses generados por los títulos de deuda que integran el patrimonio del fideicomiso de los cuales provienen.

Además de los intereses antes referidos, las personas tenedoras de los certificados colocados en el gran público también pueden tener ingresos por concepto de ganancia en la enajenación de ellos que se consideran intereses para efectos del ISR, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la LISR.

El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR) establece en su artículo 11 la forma en que debe determinarse la ganancia en la enajenación de títulos de crédito colocados entre el gran público inversionista, diciendo que la ganancia será la que resulte de restar al monto de la enajenación el costo de adquisición de los títulos enajenados adicionado, en su caso, con los intereses devengados ya acumulados y no cobrados provenientes de dichos títulos.

Por todo lo anterior, las personas tenedoras de los certificados de participación o bursátiles colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por títulos de deuda colocados a su vez en el gran público inversionista, únicamente deben causar el ISR por los intereses que perciben por sus certificados y por la enajenación o redención de ellos, sin tomar en cuenta los intereses generados por los títulos de deuda integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados que dan lugar al pago de los intereses de los certificados.

Al respecto, la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2016 en sus reglas 3.2.5., 3.2.15. y 3.2.16. establece la forma en la cual debe retenerse el ISR por los intereses pagados por los certificados y las ganancias obtenidas en la enajenación de ellos y cómo debe calcularse el componente real de los intereses percibidos por personas físicas residentes en México en los fideicomisos emisores de certificados que tengan como fin la adquisición, administración o enajenación de títulos de crédito emitidos por el Gobierno Federal o por el Banco de México o de títulos de créditos emitidos por sociedades mexicanas que se encuentren colocados en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, cuyo fin sea replicar el rendimiento que se obtendría mediante índices de deuda diseñados y publicados por la citada bolsa o por

proveedores de precios autorizados como tales por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que cumplan con los requisitos establecidos en esas mismas reglas.

En dichas reglas se considera que causan el ISR las personas tenedoras de los certificados por los intereses que perciben de ellos y por la ganancia obtenida en su enajenación, aunque los intereses provengan de los títulos de deuda a que se refieren esas reglas que adquieran los fideicomisos emisores de los certificados.

Para tales efectos se consideran intereses percibidos los cobrados por los certificados y las ganancias que se obtengan por la enajenación o redención de ellos, así como la ganancia que resulte de la revaluación de los mismos al cierre del ejercicio o año calendario.

Si bien es cierto que las reglas antes citadas únicamente son aplicables en los fideicomisos a que se refieren las mismas, también lo es que nos permiten conocer el criterio que tienen actualmente las autoridades fiscales sobre el tratamiento fiscal de los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista cuyo patrimonio está integrado por títulos de deuda colocados a su vez entre el gran público inversionista.

Por todo lo comentado anteriormente, considero que en los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista cuyo patrimonio está integrado por títulos de deuda colocados a su vez entre el gran público inversionista, únicamente deben gravarse con el ISR los intereses que cobren las personas tenedoras de los certificados provenientes de los títulos fideicomitados y las ganancias que obtengan por la enajenación, redención o revaluación al fin del año de los certificados, y en consecuencia no deben gravarse los intereses que perciba la institución fiduciaria provenientes de los títulos de deuda que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados que den lugar al pago de los intereses percibidos por las personas tenedoras de los certificados.

## **6.2. FIDEICOMISOS CUYO PATRIMONIO ESTÁ INTEGRADO POR ACCIONES**

Hay otros fideicomisos emisores de certificados de participación o bursátiles colocados entre el gran público inversionista, cuyo patrimonio está integrado por acciones emitidas por sociedades que a su vez están colocadas entre el gran público inversionista.

Las personas que adquieren los certificados emitidos por los fideicomisos a los que se refiere el párrafo anterior perciben ingresos por concepto de los dividendos provenientes de las acciones de las sociedades que integran el patrimonio del fideicomiso e ingresos por la enajenación de los certificados.

A los ingresos obtenidos por la enajenación de los certificados se les da el tratamiento fiscal de enajenación de acciones de sociedades por lo dispuesto en la fracción VI del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación (CFF) que considera como enajenación de acciones a la enajenación de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por acciones.

Por lo indicado en los dos párrafos anteriores, a los ingresos percibidos por los certificados de participación o bursátiles colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por acciones de sociedades colocadas a su vez entre el gran público inversionista, se les da el tratamiento fiscal aplicable a los ingresos provenientes de dichas acciones, como son los dividendos y la ganancia obtenida en la enajenación de ellas.

Cuando el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados está integrado únicamente por las acciones de una sola sociedad emisora, es relativamente sencillo el tratamiento fiscal de los certificados porque se les da exactamente el mismo tratamiento que se les daría a las acciones fideicomitadas.

Sin embargo, cuando el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados está integrado por las acciones de varias sociedades emisoras, el tratamiento fiscal de los certificados se complica considerablemente porque al enajenarse los certificados se enajenen todas esas acciones en la proporción que les corresponde a los certificados enajenados.

En los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista cuyo patrimonio está integrado por acciones de diversas sociedades emisoras que a su vez están colocadas entre el gran público inversionista, la institución fiduciaria enajena frecuentemente dichas acciones y adquiere otras, obteniendo ganancias o pérdidas en la enajenación de ellas que incrementan o disminuyen dicho patrimonio, respectivamente.

La ganancia o pérdida obtenida por la institución fiduciaria en la enajenación de las acciones que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados no puede

atribuirse a las personas tenedoras de los certificados, aunque ellas sean las beneficiarias de dicho patrimonio, porque dichas personas tienen costos y fechas de adquisición de los certificados totalmente distintos a los costos y fechas de adquisición que tiene la institución fiduciaria de las acciones fideicomitidas y sería imposible conciliar esas diferencias.

Si bien es cierto que las ganancias o las pérdidas obtenidas por la institución fiduciaria en la enajenación de las acciones que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados pueden incrementar o disminuir el valor de mercado de los certificados, también es cierto que este valor depende de muchos otros factores y no se conocerá el resultado que tengan dichas ganancias o pérdidas en las personas tenedoras de los certificados hasta que ellas enajenen los certificados.

Por lo indicado en el párrafo anterior, las personas tenedoras de los certificados colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio esté integrado por acciones de diversas sociedades emisoras colocadas a su vez entre el gran público inversionista, únicamente deberían causar el ISR por la ganancia que obtengan ellas en la enajenación de los certificados, considerando enajenadas las acciones contenidas en ellos, salvo que estén exentas del pago de dicho impuesto por la enajenación de dichas acciones, sin que se cause dicho impuesto por las ganancias o pérdidas obtenidas por la institución fiduciaria en la enajenación de las acciones integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados.

Al respecto, la RM para 2016 establece en sus reglas 3.2.8., 3.2.9., 3.2.10., 3.2.13. y 3.2.14. el tratamiento fiscal que se debe dar a los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista que tengan como fin la administración, adquisición y enajenación de acciones o títulos colocadas entre el gran público inversionista con el objeto de replicar el rendimiento que se obtendrá mediante índices accionarios diseñados, definidos y publicados en bolsas de valores.

En la regla 3.2.13. se establecen los requisitos que deben cumplir los fideicomisos que tengan por objeto la administración, adquisición o enajenación de acciones o títulos (en lo sucesivo los fideicomisos accionarios), entre los cuales se encuentran los requisitos de que las acciones o títulos que se adquieran en el fideicomiso sean acciones o títulos representativos de ellas colocados en el gran público inversionista y que la institución fiduciaria emita certificados que se coloquen entre dicho público.

Por tanto, se trata de fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista, cuyo patrimonio está integrado por acciones o títulos representativos de ellas, colocados también en el gran público inversionista.

Por lo indicado en el párrafo anterior, llama la atención que otro de los requisitos establecidos en la regla 3.2.13. sea que la institución fiduciaria retenga el ISR a la tasa del 30% por los intereses provenientes del patrimonio del fideicomiso, y por la ganancia que en su caso se perciba en las operaciones financieras derivadas referidas al tipo de cambio y que esa retención tenga el carácter de pago definitivo del ISR porque eso va en contra de lo dispuesto en la LISR respecto a la retención del impuesto en el caso de intereses, ya que la retención a las personas residentes en México es del 0.6% anual del crédito que genera los intereses y tiene el carácter de pago provisional del impuesto, y la retención a los residentes en el extranjero es del 4.9% por tratarse de intereses provenientes de títulos colocados entre el gran público inversionista.

En la regla 3.2.8. se establece la forma en la que las personas morales residentes en México deben determinar su ganancia gravable o pérdida deducible en la enajenación de los certificados, la cual consiste en considerar como costo fiscal de los certificados enajenados el que resulte de sumarle o restarle al costo comprobado de adquisición de ellos, la diferencia entre el saldo de una cuenta denominada "cuenta fiduciaria de dividendos netos" a la fecha de la enajenación y el saldo de esa misma cuenta a la fecha de adquisición actualizado por inflación, en la proporción que les corresponda a los certificados y de restarle los reembolsos de capital que hayan recibido por los certificados que tengan a la fecha de enajenación.

En la regla 3.2.10. se establece que las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero que son propietarias de los certificados, causan el impuesto en los términos de los Títulos IV o V de la LISR, según corresponda, por los ingresos provenientes de la enajenación de las acciones o títulos que conforman el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y por los intereses generados por dicho patrimonio.

Como puede apreciarse, el tratamiento fiscal aplicable a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero por los certificados de los fideicomisos accionarios es distinto al tratamiento fiscal que se les da a las personas morales residentes en México por esos mismos certificados.

Las personas morales residentes en México causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de los certificados. En cambio, las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero lo causan por los ingresos generados por la enajenación de las acciones o títulos que conforman el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y por los intereses generados por ese patrimonio.

En el tratamiento fiscal que se les da a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero, no se toman en cuenta los gastos en que incurren los fideicomisos para la obtención de los ingresos y la administración de su patrimonio. Tampoco se establece procedimiento alguno para atribuirles los ingresos generados por el patrimonio del fideicomiso a cada una de esas personas en lo individual.

Considero que debería darse a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero el mismo tratamiento fiscal que se les da a las personas morales residentes en México, porque al igual que ellas sus ingresos los obtienen por la enajenación de los certificados y el cobro de los ingresos distribuidos por la institución fiduciaria del fideicomiso emisor de los certificados, aunque sean las acciones o títulos que conforman el patrimonio del fideicomiso los que generen los ingresos y les den valor a los certificados.

Además, dado que se trata de certificados colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por acciones o títulos que a su vez están colocados entre el gran público inversionista, debe aplicársele a la enajenación de los certificados lo dispuesto en los artículos 129 y 161 de la LISR que gravan con un impuesto del 10% a las ganancias por la enajenación de títulos representativos de acciones o índices accionarios realizados a través de la Bolsa de Valores que obtienen las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero.

Así, considero que deben revisarse las reglas anteriores para adecuar el tratamiento fiscal de los ingresos generados por los certificados contenido en ellas a lo dispuesto en los artículos 129 y 161 de la LISR, y en consecuencia gravar a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero hasta la enajenación de los certificados y el cobro de los ingresos distribuidos por el fideicomiso emisor de los certificados, como sucede en el caso de las personas morales residentes en México conforme a lo dispuesto en esas mismas reglas.



### 6.3. FIDEICOMISOS CUYO PATRIMONIO ESTÁ INTEGRADO POR MERCANCÍAS BURSÁTILES (COMMODITIES)

También puede haber fideicomisos emisores de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista cuyo patrimonio esté integrado por mercancías cuyo precio lo determinan los mercados bursátiles, a las cuales se les denomina *commodities* (como lo son el oro, la plata, el petróleo, etcétera).

Las personas que adquieren los certificados emitidos por los fideicomisos a los que se refiere el párrafo anterior, perciben ingresos por la enajenación de los certificados que primordialmente provienen del incremento en el valor de las mercancías que integran el patrimonio del fideicomiso.

A la enajenación de los certificados debe dársele el tratamiento establecido en las leyes fiscales para la enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 14 del CFF.

La LISR considera en su artículo 9 intereses a las ganancias obtenidas en la enajenación de títulos de crédito colocados entre el gran público inversionista, y por tanto debe dárseles el tratamiento fiscal de intereses a las ganancias obtenidas en la enajenación de certificados colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por mercancías bursátiles o *commodities*.

La Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) en la fracción VII de su artículo 9 exime del pago de este impuesto a la enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y el inciso i) de la fracción X de su artículo 15 exime del pago de dicho impuesto los intereses que deriven de títulos de crédito colocados entre el gran público inversionista, y por tanto no se causa el impuesto al valor agregado (IVA) por la enajenación de certificados colocados entre el gran público inversionista ni por los intereses pagados por ellos.

No obstante, la enajenación de las mercancías bursátiles o *commodities* que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados realizada por la institución fiduciaria puede dar lugar al pago del IVA si la enajenación de la mercancía de que se trate está gravada con dicho impuesto.

Los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista no les

dan a las personas tenedoras de ellos el derecho a disponer o aprovechar en forma personal de los bienes integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados, aunque los certificados les den el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o la titularidad de dichos bienes y del derecho a los rendimientos obtenidos por ellos, y por esta razón se considera que ellas no enajenan los bienes fideicomitidos al enajenar los certificados, sino que la única que puede enajenarlos es la institución fiduciaria con todas las consecuencias fiscales que tenga la enajenación de ellos, salvo en el ISR porque la ganancia obtenida en la enajenación de ellos realizada por la institución fiduciaria es para las personas tenedoras de los certificados y forma parte del interés percibido por ellas en la enajenación de los certificados.

Por lo indicado en el párrafo anterior, cuando se cause el IVA por la enajenación de las *commodities* que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados colocados entre el gran público inversionista, o cualquier otro impuesto indirecto, la institución fiduciaria debe pagar dicho impuesto con los recursos que formen parte de dicho patrimonio y emitir el comprobante de la enajenación respectivo trasladando en el mismo dicho impuesto al adquirente, para lo cual se requiere registrar al fideicomiso en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), aunque no lo sea, con el propósito de utilizar su número de registro en la expedición y obtención de comprobantes fiscales y el pago de impuestos primordialmente.

Desde luego, cualquier cantidad distribuida por la institución fiduciaria a las personas tenedoras de los certificados se consideraría también interés percibido por ellas.

Por todo lo indicado, las personas tenedoras de certificados emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por mercancías bursátiles o *commodities* únicamente deben causar el ISR por los ingresos que les entregue la institución fiduciaria y por la ganancia que obtengan en la enajenación de los certificados como si fuesen intereses provenientes de títulos de crédito colocados entre el gran público inversionista, sin tomar en cuenta las ganancias o pérdidas obtenidas en las enajenaciones de las mercancías fideicomitidas que pudiese haber realizado la institución fiduciaria durante su tenencia de los certificados.

#### **6.4. FIDEICOMISOS CUYO PATRIMONIO ESTÁ INTEGRADO POR BIENES INMUEBLES**

El patrimonio de los fideicomisos emisores de certificados de participación colocados

entre el gran público inversionista también puede estar integrado por bienes inmuebles.

En los fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por bienes inmuebles se adquieren estos bienes con el ánimo de conservarlos y destinarlos al arrendamiento.

Las personas que adquieren los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por bienes inmuebles, perciben ingresos provenientes primordialmente del arrendamiento de dichos bienes e ingresos por la enajenación de los certificados.

En estos fideicomisos también se generan ingresos por la enajenación de los bienes inmuebles integrantes de su patrimonio, aunque estos ingresos son ocasionales porque los bienes inmuebles se adquieren con el ánimo de conservarlos para darlos en arrendamiento, como he comentado.

Los ingresos provenientes del arrendamiento de los bienes inmuebles integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista y los ingresos provenientes de la enajenación de dichos bienes realizada por la institución fiduciaria, así como los demás ingresos que generen los recursos originados por esos bienes, causan el ISR, el IVA y cualquier otro impuesto en la forma prevista para tales ingresos en las leyes fiscales respectivas y debe pagarlos la institución fiduciaria, aunque desde luego ella los recibe actuando en provecho de las personas tenedoras de los certificados que son las beneficiarias de dichos ingresos, y consecuentemente son las causantes de esos impuestos.

Los ingresos recibidos por la institución fiduciaria a los que se refiere el párrafo anterior y el ISR pagado por ellos por la mencionada institución, deben distribuirse entre las personas tenedoras de los certificados para que los acumulen en su declaración anual y acrediten dicho impuesto, pero no existe disposición alguna en la LISR que establezca la forma en que deba hacer dicha distribución, salvo en el caso de los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 187 de esa ley, los cuales trataré por separado posteriormente en otro apartado de este trabajo.

La enajenación de los certificados colocados entre el gran público inversionista se considera como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 14 del CFF, y por tanto se considera interés la ganancia obtenida en la enajenación de los certificados.

El gravar con el ISR a las personas tenedoras de los certificados por los ingresos recibidos por la institución fiduciaria provenientes de los bienes integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y por la ganancia obtenida por ellas en la enajenación de los certificados, da como resultado una doble tributación de esos ingresos cuando la institución fiduciaria no les ha entregado dichos ingresos y, consecuentemente, forman parte integrante del patrimonio fideicomitado al momento de realizarse la enajenación de los certificados, porque esos ingresos incrementan el valor de los certificados y el monto de la ganancia obtenida en la enajenación de ellos.

Para eliminar la doble tributación comentada en el párrafo anterior, tendría que disminuirse del monto de la ganancia obtenida en la enajenación de los certificados, la parte correspondiente a los certificados enajenados de los ingresos recibidos por la institución fiduciaria provenientes de los bienes y valores integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados por los que ya se haya pagado ISR y no hayan sido aún distribuidos por la institución fiduciaria a las personas tenedoras de los certificados al momento de realizarse la enajenación.

Lo indicado en el párrafo anterior podría lograrse incrementando el costo comprobado de adquisición que tenga el tenedor de los certificados que se enajenen con la parte correspondiente a ellos de los ingresos a que se refiere dicho párrafo, generados durante el periodo de tenencia de ellos del enajenante para determinar la ganancia en la enajenación de los certificados, como sucede en la enajenación de acciones con la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN), o bien, exentando la enajenación de los certificados.

## **6.5. FIDEICOMISOS EMISORES DE CERTIFICADOS EN LOS QUE SE REALIZAN ACTIVIDADES EMPRESARIALES**

También puede haber fideicomisos emisores de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista en los que se realicen actividades empresariales, como lo son los fideicomisos que tienen como fin primordial la enajenación de bienes y la prestación de servicios con el ánimo de especulación comercial.

En este tipo de fideicomisos se adquieren bienes o mercancías con el propósito de enajenarlos o prestar servicios con ellos, sin que exista el ánimo de conservarlos.

Las personas que adquieren los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales, perciben ingresos por concepto de las utilidades derivadas de dichas actividades que la institución fiduciaria les distribuye e ingresos por la enajenación de los certificados.

A las actividades empresariales realizadas en el fideicomiso emisor de los certificados se les debe dar el tratamiento fiscal específico establecido en el artículo 13 de la LISR, en el cual se atribuye a los fideicomisarios el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades en la proporción que corresponde a cada uno de ellos por la participación porcentual que tengan en el fideicomiso.

En los fideicomisos emisores de certificados de participación, los fideicomisarios son las personas tenedoras de los certificados y cuando los certificados están colocados entre el gran público inversionista cambian constantemente esas personas por la circulación que tienen esos títulos en el mercado de valores.

Así, resulta muy difícil identificar en los fideicomisos emisores de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista a las personas que hayan sido tenedoras de esos certificados en un ejercicio para poder atribuirles a esas personas el resultado o la utilidad fiscal de ese ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas en el fideicomiso, en la proporción correspondiente a cada una de ellas en lo individual por su participación en el fideicomiso en dicho ejercicio.

Para poder determinar el monto del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas en el fideicomiso emisor de los certificados correspondiente a cada una de las personas que hayan sido tenedoras de los certificados en ese ejercicio, se requiere saber quiénes son esas personas y utilizar un procedimiento de cálculo que distribuya entre ellas ese resultado o utilidad en una forma correcta y adecuada.

La LISR en su artículo 13 relativo a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales, no prevé la existencia de los fideicomisos emisores de certificados colocados entre el gran público inversionista, y en consecuencia es omisa en cuanto a la forma en que debe atribuirse a las personas tenedoras de los certificados el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivado de las actividades empresariales realizadas en el fideicomiso emisor de los certificados.

No obstante, el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas en un fideicomiso emisor de certificados colocados entre el gran público inversionista, debe atribuirse a las personas tenedoras de los certificados en alguna forma, y considero que la manera más adecuada de hacerlo es tomando en cuenta la participación porcentual promedio en el ejercicio de cada una de ellas correspondiente a los certificados que hayan tenido durante el mismo.

Sin embargo, el cálculo de la participación porcentual promedio en el ejercicio de cada una de las personas tenedoras de los certificados es muy complejo y puede dar como resultado cifras erróneas.

Lo comentado ha impedido que se coloquen entre el gran público inversionista certificados de participación emitidos por fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales por la dificultad que se presenta en ellos de identificar a los fideicomisarios y atribuirles correctamente el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades correspondiente a cada uno de ellos.

Otra forma en la que podría atribuirse a los tenedores de los certificados colocados entre el gran público inversionista el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivado de las actividades empresariales realizadas a través de un fideicomiso emisor de certificados, sería tomando en cuenta únicamente a las personas que sean tenedoras de los certificados al último día de cada año en la proporción que les corresponda por los certificados que tenga cada una de ellas, con la cual se simplificaría considerablemente la atribución de ese ingreso.

El monto del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio atribuido a cada una de las personas tenedoras de los certificados es acumulable para ellas en su declaración anual del ISR y pueden acreditar contra el impuesto que causen por ese monto y sus demás ingresos provenientes de actividades empresariales propias, el monto de los pagos provisionales del ISR realizados por la institución fiduciaria correspondiente al monto atribuido del resultado o la utilidad que acumulen.

Además de causar el ISR por el monto atribuido del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio en la forma descrita en el párrafo anterior, las personas tenedoras de los certificados causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de ellos.

La enajenación de los certificados puede originarle a la persona que los enajena una doble tributación en el ISR por el monto correspondiente a los certificados enajenados de

las utilidades fiscales derivadas de las actividades empresariales realizadas en el fideicomiso emisor de ellos durante su tenencia de los certificados enajenados que no hayan sido distribuidas por la institución fiduciaria a la fecha de la enajenación, porque esas utilidades ya habían sido acumuladas por ella y formarían parte de su ganancia en la enajenación de los certificados.

La única forma de eliminar la doble tributación comentada en el párrafo anterior, sería incrementando el costo comprobado de adquisición de los certificados que tenga la persona tenedora de los mismos con la parte correspondiente a ellos de las utilidades a que se refiere el párrafo anterior para determinar la ganancia en la enajenación de los certificados, en forma similar a como sucede en la enajenación de acciones con la CUFIN, o bien, exentando la enajenación de los certificados.

Los certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales en México, presentan un enorme problema para los residentes en el extranjero que los adquieren porque su tenencia les da establecimiento permanente en México para efectos del ISR por las utilidades fiscales derivadas de dichas actividades que les corresponda a los certificados adquiridos y al tener dicho establecimiento deben cumplir con todas las obligaciones relativas al mismo, establecidas en las leyes fiscales mexicanas, aunque su tenencia de los certificados sea por poco tiempo.

Lo indicado en el párrafo anterior impide que los residentes en el extranjero adquieran certificados de participación colocados entre el gran público inversionista emitidos por fideicomisos en los que se efectúan actividades empresariales en México por las obligaciones formales que adquieren con ellos.

Así, no ha habido colocaciones entre el gran público inversionista de certificados de participación emitidos por fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales, debido a la complejidad de su régimen fiscal.

La mejor manera de resolver todos los problemas antes comentados, sería dándoles personalidad propia exclusivamente para efectos fiscales a los fideicomisos en los que se realizan actividades empresariales, cuando se emitan certificados de participación en ellos que se coloquen entre el gran público inversionista para que esos fideicomisos tributen en el ISR como personas morales residentes en México por las utilidades fiscales derivadas de las actividades empresariales realizadas en ellos y las personas

tenedoras de los certificados sean tratadas como accionistas de ellas.

Con posterioridad a la publicación de la primera edición de esta obra, las autoridades fiscales emitieron una regla miscelánea que actualmente es la regla 3.1.16. en la RM para 2016, en la cual se establece que en los fideicomisos emisores de certificados de participación o bursátiles colocados entre el gran público inversionista a través de los cuales se realizan actividades empresariales, el resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivado de esas actividades es atribuible a las personas que sean tenedores de los certificados al último día del ejercicio de que se trata, en la proporción que le corresponda a cada una de ellas en lo individual por los certificados que tenga, con lo cual se resuelve una gran parte de los problemas antes comentados.



# CAPÍTULO 7

## FIDEICOMISOS EMISORES DE CKD'S

Recientemente se han constituido fideicomisos que tienen como fin el desarrollo de actividades o proyectos de sociedades o la adquisición de títulos representativos del capital social de ellas, en los que se emiten certificados que se denominan Certificados de Capital de Riesgo y que se conocen con el nombre de CKD's.

Los CKD's son títulos a largo plazo emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por títulos representativos del capital social de una o varias sociedades o por bienes o derechos sobre flujos de ellas, y consecuentemente su rendimiento es variable e incierto porque está vinculado a esos activos.

Los fideicomisos emisores de CKD's se han constituido primordialmente para adquirir acciones de sociedades residentes en México que no cotizan en Bolsa de Valores con el propósito de promoverlas, pero también se pueden constituir para adquirir bienes o derechos sobre flujos de sociedades provenientes de la explotación de concesiones o contratos específicos relativos a obras de infraestructura realizadas por ellas.

Las instituciones fiduciarias emisoras de los CKD's los pueden listar en la Sección IV del apartado de valores autorizado para cotizar en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), cumpliendo como mínimo los siguientes requisitos:

**a)** Presentar un plan de negocios en el cual se incluyan los términos y condiciones en los que se lleven a cabo las inversiones en los proyectos, o bien, las adquisiciones de títulos representativos del capital social de sociedades, así como el manejo de los activos fideicomitidos, acompañado de un calendario anual que detalle las fechas en que se espera se realizarán las inversiones, desinversiones y, en su caso, las consecuencias si se diere el incumplimiento.

**b)** Presentar un documento explicativo que contenga las características y los criterios de elegibilidad de las sociedades respecto de las cuales el fideicomiso invertirá o adquirirá títulos representativos de su capital social.

**c)** Dar a conocer a la BMV el plazo máximo para que el fideicomiso lleve a cabo las inversiones conforme al plan de negocios.

d) Que cuente con los mecanismos de valuación de los certificados emitidos conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables.

e) Que se alcance un número mayor de 20 inversionistas, una vez realizada la operación de colocación, considerando como inversionistas a las personas que señalen las disposiciones aplicables.

f) Contar con reglas para la contratación de cualquier crédito o préstamo con cargo al patrimonio del fideicomiso por parte del fideicomitente, el fiduciario, el administrador del patrimonio fideicomitado o a quien se le encomienden dichas funciones, en los términos de las disposiciones aplicables.

La colocación de los CKD's entre inversionistas está restringida porque únicamente pueden colocarse entre inversionistas que manifiesten por escrito y de manera expresa su intención de adquirirlos y conocer los potenciales riesgos que presentan las inversiones realizadas en esos valores, así como que conocen y están de acuerdo con las comisiones a favor del administrador de los activos y de los esquemas de compensación de los distintos participantes.

La enajenación de los CKD's sólo puede negociarse bajo el esquema de subasta en un apartado del mercado de capitales previsto en el Título Quinto del Reglamento de la Bolsa Mexicana de Valores.

Como puede apreciarse, los CKD's son títulos valor de capital de riesgo emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por títulos representativos del capital social de una o varias sociedades o por bienes o derechos sobre flujos de ellas, que pueden listarse en la BMV, pero su colocación y negociación están restringidas.

Por lo ya indicado, los ingresos que generan los CKD's a sus tenedores provienen de los títulos representativos del capital social de una o varias sociedades o de los bienes o derechos sobre flujos de una o varias sociedades que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los CKD's, así como de los valores en que se invierta el efectivo cobrado por dichos títulos, bienes o derechos antes de su distribución a los tenedores, y de la enajenación de los CKD's.

Así, resulta que los ingresos que perciben los tenedores de los CKD's pueden provenir de los siguientes conceptos:

**a)** Dividendos o utilidades distribuidas por la sociedad o sociedades emisoras de los títulos representativos de su capital social que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los CKD's.

**b)** Ganancias provenientes de la enajenación de los títulos representativos del capital social de la sociedad o sociedades que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los CKD's.

**c)** Utilidad obtenida en el cobro de los flujos de una o varias sociedades que hayan sido adquiridos por el fideicomiso emisor de los CKD's.

**d)** Ganancias provenientes de la enajenación de los bienes o derecho sobre flujo de una o varias sociedades que hayan sido adquiridos por el fideicomiso emisor de los CKD's.

**e)** Intereses provenientes de los valores en que se invierta el efectivo cobrado por los títulos representativos del capital social o los bienes o derechos sobre flujos que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los CKD's.

**f)** Ganancias provenientes de la enajenación de los CKD's.

Dado que la colocación y la negociación de los CKD's únicamente pueden realizarse entre inversionistas que se identifican manifestando por escrito y de manera expresa su intención de adquirirlos y conocer los potenciales riesgos de las inversiones realizadas en el fideicomiso emisor de ellos, podría dárseles a los ingresos que perciban los tenedores de los CKD's un tratamiento fiscal similar al que se les da a los ingresos derivados de los fideicomisos de capital de riesgo (FICAPS) en el artículo 193 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) que comentaré más adelante en el apartado de este libro relativo a dichos fideicomisos, aunque el tratamiento fiscal establecido en dicho artículo no prevé la emisión de certificados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 193 de la LISR, los tenedores de los CKD's como fideicomisarios causarían el impuesto sobre la renta (ISR) por cada tipo de ingreso en los términos del Título de dicha ley que les corresponda a cada uno de los tenedores en lo individual.

Sin embargo, el artículo 193 de la LISR no prevé los ingresos percibidos por el cobro de los flujos de sociedades adquiridos de ellas y no existe disposición alguna en esa ley

que les dé expresamente un tratamiento fiscal específico a dichos ingresos.

Los flujos que se adquieren de sociedades provienen de la explotación realizada por ellas de concesiones o contratos específicos, y por tanto para poder entregar los flujos vendidos las sociedades deben continuar explotando las concesiones o contratos que los generan.

Lo indicado en el párrafo anterior implica que las sociedades que enajenan flujos provenientes de la explotación de concesiones o contratos específicos, causan el ISR por los ingresos derivados de la explotación de ellos y los demás impuestos que procedan y los adquirentes de dichos flujos únicamente deben causar el ISR por la utilidad que obtengan en el cobro de ellos que resulte de restarles a los flujos cobrados su costo comprobado de adquisición de los mismos durante el plazo del contrato de adquisición respectivo.

Dado que la adquisición de flujos sólo genera un ingreso para el adquirente por la diferencia entre el flujo cobrado anualmente durante el plazo del contrato de adquisición respectivo y su costo de adquisición del derecho a cobrar esos flujos, amortizado anualmente en línea recta durante dicho plazo, opino que debería dársele a ese ingreso el tratamiento fiscal aplicable a los intereses, aunque no lo sea, considerando como tales la cantidad que resulte de restarle a dicha diferencia los gastos incurridos en el cobro y la administración de los flujos, así como los honorarios de la institución fiduciaria.

Considerando como interés la utilidad obtenida en el cobro de los flujos de las sociedades derivados de la explotación de concesiones o contratos específicos, podría dárseles el tratamiento fiscal establecido para los FICAPS en el artículo 193 de la LISR a los fideicomisos emisores de CKD's que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 192 de esa misma ley.

Sin embargo, no todos los fideicomisos emisores de CKD's cumplirían con los requisitos establecidos en el artículo 192 de la LISR por las características de la inversión realizada en ellos, y por tanto lo ideal sería que se le diese un tratamiento fiscal específico al fideicomiso emisor de CKD's en el que se tomasen en cuenta las inversiones que pueden realizarse a través del mismo y los ingresos derivados de esas inversiones. Además, los artículos 192 y 193 de la LISR no prevén la emisión de certificados porque el fideicomiso al que se refieren fue concebido como un fondo de inversión privado.

## CAPÍTULO 8

# EL FIDEICOMISO EN EL IVA

La Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) no contiene disposiciones relativas al fideicomiso que determinen cómo se causa el impuesto al valor agregado (IVA) en los actos o actividades gravados con dicho impuesto realizados en el fideicomiso.

En su artículo 1 la LIVA dispone que están obligadas al pago de este impuesto las personas físicas y las morales que realicen en territorio nacional los actos o actividades que ese mismo artículo señala.

Los actos o actividades en territorio nacional que dan lugar al pago del IVA son: la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes o servicios.

Por tanto, las personas físicas y las morales que realizan actos o actividades en territorio nacional consistentes en las enajenaciones de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes o la importación de bienes o servicios, causan el IVA por dichos actos o actividades, y consecuentemente están obligadas a pagarlo.

En el fideicomiso se realizan actos o actividades con los bienes que integran su patrimonio y quien los realiza es la institución fiduciaria porque ella es la titular de dichos bienes, pero lo hace siempre en provecho de los fideicomisarios o, en su defecto, de los fideicomitentes.

Al no haber disposición alguna en la LIVA referente a los actos o actividades realizados en los fideicomisos, las instituciones fiduciarias están obligadas en principio a pagar el IVA causado por esos actos o actividades, aunque ellas no sean las beneficiarias de los ingresos generados por la realización de ellos.

De lo anterior resulta que las instituciones fiduciarias son aparentemente las contribuyentes del IVA por los actos o actividades que realizan con los bienes que integran el patrimonio de cada uno de los fideicomisos en los que actúan como fiduciarios, aunque los beneficiarios de dichos actos o actividades sean los fideicomisarios.

Sin embargo, existe una disposición en el Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (RIVA) contenida en su artículo 74, en la que se presume que son las personas que participan como fideicomisarios en el fideicomiso quienes causan el IVA por los actos o actividades realizados en el fideicomiso y se les permite que sea la institución fiduciaria la que expida por cuenta de ellos los comprobantes de dichos actos o actividades, trasladando en forma expresa y por separado el IVA causado, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en ese mismo artículo. Se requiere que el fideicomiso se inscriba en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) aunque no lo sea, y que la institución fiduciaria asuma la responsabilidad solidaria del pago del IVA que se cause por las actividades realizadas en el fideicomiso. Considero que lo dispuesto en el artículo 74 del RIVA debería incorporarse a dicha ley para que las personas que participen como fideicomisarias en un fideicomiso tributen en forma conjunta en el IVA a través de dicho fideicomiso por las actividades gravadas con el IVA realizadas en el mismo y sea la institución fiduciaria la que pague el IVA por cuenta de ellas.

En el IVA se requiere que los contribuyentes obtengan y exhiban documentación a su nombre en la que se traslade expresamente y por separado el IVA causado por las actividades que realizan.

Dado que la institución fiduciaria es la titular de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso y como tal es la única que puede actuar como propietaria de esos bienes frente a terceros, toda la documentación relativa a las actividades realizadas con esos bienes en el fideicomiso se obtiene y expide a nombre de ella, aunque los beneficiarios de los ingresos derivados de dichas actividades sean los fideicomisarios.

Por lo indicado en el párrafo anterior, los fideicomisarios no pueden tributar directamente en el IVA en lo individual por las actividades realizadas en el fideicomiso en la proporción que le corresponda a cada uno de ellos como tal, sino que tienen que hacerlo necesariamente a través del fideicomiso en forma conjunta por conducto de la institución que actúa como fiduciaria en el mismo y para ello se requiere que se inscriba el fideicomiso en el RFC, aunque no lo sean.

Por lo anterior, considero que debe quedar claramente establecido en la LIVA que en los fideicomisos en los que se realizan actividades gravadas con el IVA son los fideicomisarios quienes causan el IVA de esas actividades, pero que lo causan conjuntamente y debe pagarse en su totalidad por conducto de la institución que actúa

como fiduciaria en el mismo, utilizando para ello la clave del RFC que se le dé al fideicomiso para tales efectos y haciendo responsable solidaria del pago del impuesto a la institución fiduciaria hasta por el monto del patrimonio fideicomitado.

No causan el IVA, entre otros, los actos y actividades siguientes:

**a)** La inversión realizada en títulos colocados entre el gran público inversionista que devengan intereses y la enajenación de ellos.

**b)** La inversión en acciones emitidas por sociedades mexicanas o extranjeras y la enajenación de ellas.

**c)** La inversión en instituciones de crédito que devenga intereses.

**d)** La inversión en obligaciones emitidas por sociedades mexicanas y la enajenación de ellas.

**e)** Las operaciones financieras derivadas, salvo que la operación se liquide en especie y la enajenación del subyacente esté gravada con el IVA.

**f)** La enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes.

**g)** La enajenación de certificados de participación inmobiliarios no amortizable, cuando se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y su enajenación se realice en mercados reconocidos.

Por tanto, no se causa el IVA en los fideicomisos cuyo patrimonio está integrado por títulos colocados entre el gran público inversionista que devengan intereses, acciones emitidas por sociedades mexicanas o extranjeras, obligaciones emitidas por sociedades mexicanas o depósitos bancarios y tampoco lo están las operaciones financieras derivadas realizadas con esos títulos o acciones y la enajenación de los títulos de crédito y certificados de participación antes enunciados, porque no están gravadas con el IVA las actividades realizadas con esos bienes.

# CAPÍTULO 9

## FIDEICOMISOS CON ESTÍMULO FISCAL

Para incentivar la emisión en México de nuevos valores que se coloquen entre el gran público inversionista en los que puedan invertirse los recursos de los trabajadores que manejan las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), se estableció un estímulo fiscal en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) que actualmente está en su artículo 188, y tiene como propósito promover la constitución de fideicomisos emisores de certificados de participación que se dediquen a la adquisición o construcción de bienes inmuebles destinados al arrendamiento o a la adquisición de derechos a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes en los que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 187 de esa misma ley (en lo sucesivo los fideicomisos de bienes inmuebles destinados al arrendamiento, conocidos como FIBRAS).

Asimismo, para incentivar la inversión en capital de riesgo en el país se estableció un estímulo fiscal en la LISR que actualmente está en su artículo 193 que tiene como propósito promover la inversión en acciones emitidas por sociedades mexicanas residentes en México no listadas en Bolsa de Valores que se realice a través de los fideicomisos que reúnan las características y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 192 de esa misma ley (FICAPS).

A continuación analizaré las disposiciones de la LISR relativas a los fideicomisos de bienes inmuebles destinados al arrendamiento (FIBRAS) contenidas en sus artículos 187 y 188 y las disposiciones de esa misma ley relativas a los FICAPS contenidas en sus artículos 192 y 193.

### 9.1. FIDEICOMISOS DE BIENES INMUEBLES DESTINADOS AL ARRENDAMIENTO (FIBRAS)

El estímulo a los fideicomisos de bienes inmuebles destinados al arrendamiento contenido en los artículos 187 y 188 de la LISR tiene como objetivo fomentar la constitución de fideicomisos emisores de certificados de participación cuyo patrimonio esté integrado por esos bienes y la colocación de dichos certificados entre el gran público inversionista para que se amplíe la gama de valores en los cuales puedan invertir



los inversionistas en general y las AFORES en especial.

La colocación entre el gran público inversionista de títulos respaldados por bienes inmuebles que les dan a sus tenedores un ingreso en efectivo periódico proveniente del arrendamiento de ellos, ha tenido un gran éxito en los Estados Unidos de América (EUA), donde tuvieron su origen estos títulos hace más de cinco décadas.

Los títulos a que se refiere el párrafo anterior se emiten en los EUA, utilizando para ello una entidad o figura jurídica que tiene un tratamiento fiscal favorable en ese país, a la cual se le ha dado el nombre de *Real Estate Investment Trust* (en lo sucesivo REIT).

El REIT es una compañía o un fideicomiso que es propietario de bienes inmuebles que generan rentas derivadas del arrendamiento de ellos, como pueden ser edificios de oficinas, departamentos, centros comerciales, hoteles y almacenes. Algunos REITs también se dedican a otorgar financiamiento para la adquisición de bienes inmuebles con garantía hipotecaria.

Para calificar como REIT para efectos fiscales en los EUA se requiere:

**a)** Que se trate de una entidad o figura jurídica (sociedad mercantil o fideicomiso) que tribute en el impuesto sobre la renta (ISR) en ese país como una sociedad mercantil (*corporation*).

**b)** Que sea administrada por un consejo de administración o grupo de fiduciarios (*trustees*).

**c)** Que sus acciones o certificados (*shares*) sean transferibles sin limitación alguna.

**d)** Que tengan al menos cien accionistas o tenedores de certificados (*shareholders*).

**e)** Que no más del 50% de sus acciones o certificados (*shares*) esté en manos de cinco o menos personas físicas durante la segunda mitad del ejercicio fiscal.

**f)** Que al menos el 75% de sus activos sean bienes inmuebles destinados al arrendamiento o créditos otorgados para la adquisición de ellos.

**g)** Que los bienes inmuebles adquiridos o construidos permanezcan en propiedad de la entidad o figura jurídica al menos cuatro años.

**h)** Que al menos el 75% de sus ingresos brutos provenga del arrendamiento de bienes

inmuebles o de intereses devengados por préstamos otorgados para la adquisición de bienes inmuebles.

i) Que no más del 20% de sus activos consista en acciones de sociedades subsidiarias que causen el ISR en ese país.

j) Que paguen anualmente al menos el 90% de su utilidad fiscal del ejercicio a sus accionistas o tenedores de los certificados (*shareholders*) como dividendos.

El tratamiento fiscal que se les da a los REITs en los EUA es el siguiente:

a) La entidad o figura jurídica (REIT) causa el ISR por la utilidad fiscal del ejercicio, pero se le permite deducir de ella los dividendos pagados a sus accionistas o tenedores de los certificados (*shareholders*) provenientes del arrendamiento de sus bienes inmuebles y del otorgamiento de préstamos hipotecarios, siempre que se distribuya al menos el 90% de esa utilidad en el pago de esos dividendos en cada ejercicio.

b) Los accionistas o tenedores de los certificados (*shareholders*) causan el ISR por los dividendos que el REIT les paga, considerándolos como ingresos ordinarios para efectos fiscales en ese país, salvo que una parte de los dividendos provenga de la enajenación de alguno de los bienes inmuebles arrendados, en cuyo caso esa parte se considera ganancia de capital para tales efectos.

c) Cuando el REIT obtiene ingresos provenientes de operaciones prohibidas, causa el ISR por la utilidad derivada de esos ingresos, sin que se deduzcan de esta utilidad los dividendos pagados a los accionistas o tenedores de los certificados (*shareholders*) provenientes de esos ingresos. Para estos efectos, se consideran operaciones prohibidas, entre otras, la venta o cualquier otra forma de enajenación de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos o construidos para su enajenación (bienes de inventario) y la venta de bienes inmuebles destinados al arrendamiento antes de haber transcurrido al menos cuatro años de su adquisición.

d) Los *shareholders* causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de sus acciones o certificados (*shares*), como sucede en cualquier enajenación de acciones.

e) Los fondos de pensiones y jubilaciones están exentos del pago del ISR por los dividendos que perciben del REIT y la ganancia obtenida en la enajenación de sus *shares*, por tratarse de ingresos pasivos.

El tratamiento fiscal descrito anteriormente da como resultado que sean los *shareholders* quienes causen el ISR por los ingresos percibidos por el REIT provenientes del arrendamiento de sus bienes inmuebles, del otorgamiento de financiamiento para la adquisición de dichos bienes o de la enajenación de ellos, que ella les distribuya como dividendos.

Tomando en consideración el éxito que han tenido en los EUA los títulos emitidos por las entidades o figuras jurídicas que califican como REIT, las autoridades hacendarias mexicanas decidieron crear un título con las mismas características que tuviera un tratamiento fiscal en México similar al que tienen esos títulos en los EUA.

Por lo indicado en el párrafo anterior se estableció por primera vez en la LISR un estímulo fiscal para promover la constitución de fideicomisos dedicados a la construcción de o adquisición de bienes inmuebles destinados a su enajenación o a la concesión de su uso o goce con vigencia a partir del 1 de enero de 2004.

Desgraciadamente el estímulo original contenía un concepto erróneo de los REITs y su régimen fiscal era sumamente confuso, incongruente y contradictorio en sus disposiciones.

El gran error del estímulo original era dárselo a los fideicomisos que se dedican a la adquisición o construcción de bienes inmuebles para su enajenación, porque los REITs únicamente pueden adquirir o construir bienes inmuebles para destinarlos al arrendamiento.

La adquisición o construcción de bienes inmuebles para su enajenación es una actividad eminentemente empresarial en la que se genera una utilidad o una pérdida en cada ejercicio por la diferencia entre los ingresos derivados de la enajenación de los bienes y las erogaciones relativas a su adquisición, construcción y venta.

En cambio, la adquisición o construcción de bienes inmuebles para destinarlos al arrendamiento es una actividad en la cual se obtienen ingresos periódicos por otorgar el uso de los bienes inmuebles que se generan por el solo transcurso del tiempo, y por tanto se trata de una actividad que no es empresarial.

Tan es así que la LISR en sus Títulos IV “De las personas físicas” y V “De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional” les da a los ingresos provenientes del arrendamiento de bienes

inmuebles un tratamiento fiscal específico por separado al que les da esa misma ley a los ingresos provenientes de actividades empresariales o profesionales, y lo mismo sucede en los Convenios para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal que ha celebrado México.

El darles el estímulo original a los fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de bienes e inmuebles para su enajenación, presentaba problemas en su implementación por tratarse de una actividad empresarial que como tal les creaba establecimiento permanente en México a los residentes en el extranjero que participaban en ellos como fideicomisarios con todas las consecuencias fiscales que eso tiene para ellos.

Por todo lo anterior, se modificaron las disposiciones del estímulo original contenidas en la LISR en un segundo intento de promover la emisión de títulos similares a los REITs con vigencia a partir del 1 de enero de 2006, pero su tratamiento fiscal continuaba siendo sumamente confuso y contenía muchos errores conceptuales.

Finalmente, se reformó por completo el estímulo para promover únicamente la emisión de títulos similares a los emitidos por los REITs y darles un tratamiento fiscal similar al que se les da a esos títulos en los EUA.

Por lo indicado en el párrafo anterior, se excluyeron del estímulo fiscal los fideicomisos que se dedican a la adquisición o construcción de bienes inmuebles para su enajenación, a fin de que el estímulo únicamente fuera aplicable a los fideicomisos que se dedican a la adquisición y construcción de bienes inmuebles para destinarlos al arrendamiento o a la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como a otorgar financiamiento para esos fines, que cumplan con ciertos requisitos.

La reforma entró en vigor a partir del 1 de enero de 2007 y el estímulo fiscal está contenido actualmente en los artículos 187 y 188 de la LISR que se analizan a continuación.

El artículo 187 de la LISR dispone lo siguiente:

**187.** Con el propósito de fomentar la inversión inmobiliaria en el país, se les dará el tratamiento fiscal establecido en el artículo 188 de esta Ley a los fideicomisos que se dediquen a la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al

arrendamiento o a la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como a otorgar financiamiento para esos fines, cuando se cumplan los requisitos siguientes:

**I.** Que el fideicomiso se haya constituido o se constituya de conformidad con las leyes mexicanas y la fiduciaria sea una institución de crédito o casa de bolsa residente en México autorizada para actuar como tal en el país.

**II.** Que el fin primordial del fideicomiso sea la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento o la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como otorgar financiamiento para esos fines con garantía hipotecaria de los bienes arrendados.

**III.** Que al menos el 70% del patrimonio del fideicomiso esté invertido en los bienes inmuebles, los derechos o los créditos a los que se refiere la fracción anterior y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de fondos de inversión en instrumentos de deuda.

**IV.** Que los bienes inmuebles que se construyan o adquieran se destinen al arrendamiento y no se enajenen antes de haber transcurrido al menos cuatro años contados a partir de la terminación de su construcción o de su adquisición, respectivamente. Los bienes inmuebles que se enajenen antes de cumplirse dicho plazo no tendrán el tratamiento fiscal preferencial establecido en el artículo 188 de esta Ley.

**V.** Que la fiduciaria emita certificados de participación por los bienes que integren el patrimonio del fideicomiso y que dichos certificados se coloquen en el país entre el gran público inversionista o bien sean adquiridos por un grupo de inversionistas integrado por al menos diez personas, que no sean partes relacionadas entre sí, en el que ninguna de ellas en lo individual sea propietaria de más del 20% de la totalidad de los certificados de participación emitidos.

**VI.** Que la fiduciaria distribuya entre los tenedores de los certificados de participación cuando menos una vez al año, a más tardar el 15 de marzo, al menos el 95% del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior generado por los bienes integrantes del patrimonio del fideicomiso.

**VII.** Que cuando la fiduciaria estipule en los contratos o convenios de arrendamiento que para determinar el monto de las contraprestaciones se incluyan montos variables o referidos a porcentajes, excepto en los casos en que la contraprestación se determine en función de un porcentaje fijo de las ventas del arrendatario, estos conceptos no podrán exceder del 5% del monto total de los ingresos anuales por concepto de rentas

del fideicomiso.

**VII.** Que se encuentre inscrito en el Registro de Fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles, de conformidad con las reglas que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

El artículo 187 de la LISR tiene como propósito fomentar la constitución de fideicomisos emisores de certificados de participación que se dediquen a la adquisición o construcción de bienes inmuebles destinados al arrendamiento o a la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como a otorgar financiamiento para esos fines, para que los certificados de participación emitidos por ellos se coloquen entre el gran público inversionista o bien sean adquiridos por un grupo de inversionistas integrado por al menos 10 personas que no sean partes relacionadas entre sí.

Se establecen como requisitos para gozar del estímulo, que al menos el 70% del patrimonio del fideicomiso esté invertido en bienes inmuebles destinados al arrendamiento, derechos a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes o créditos derivados del otorgamiento de financiamiento para esos fines y que al menos el 95% del resultado fiscal del ejercicio generado por los bienes, derechos o valores integrantes de su patrimonio, se distribuya entre los tenedores de los certificados a más tardar el 15 de marzo del ejercicio inmediato posterior.

Lo comentado en el párrafo anterior da como resultado que los certificados de participación que se emitan tengan las siguientes características:

**a)** Les dan a sus tenedores el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de los bienes inmuebles, derechos, créditos, valores y demás bienes que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de ellos y el derecho a una parte alícuota de los ingresos, frutos o rendimientos que generen esos bienes, derechos, créditos o valores, así como el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de ellos.

**b)** Sus tenedores reciben efectivo cada año, proveniente de arrendamiento de los bienes inmuebles y del cobro de intereses derivados de los créditos y valores fideicomitados por una cantidad al menos equivalente al 95% del resultado fiscal del ejercicio obtenido en el fideicomiso que se distribuye entre ellos.

c) El valor de los certificados se incrementa con la plusvalía que tengan los bienes inmuebles destinados al arrendamiento, y esto puede darles una ganancia atractiva a sus tenedores cuando los enajenen.

El objetivo primordial del estímulo fiscal contenido en los artículos 187 y 188 de la LISR es promover la emisión en México de un valor similar al que emiten los REITs en los EUA que esté respaldado por bienes inmuebles y les dé a sus tenedores un ingreso periódico proveniente del arrendamiento de dichos bienes.

Para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 187 de la LISR, las autoridades fiscales han emitido reglas en las cuales establecen la forma en la que deben o pueden cumplirse los requisitos.

Las reglas a que se refiere el párrafo anterior se encuentran en la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2016 con los números 3.21.3.4., 3.21.3.5. y 3.21.3.6.

En la regla 3.21.3.4. se considera que se cumple con el requisito establecido en la fracción II del artículo 187 de la LISR, consistente en que los bienes inmuebles adquiridos o construidos se destinen al arrendamiento, cuando esos bienes se destinen al hospedaje y se cumplan los requisitos establecidos para ello en esa misma regla.

En la regla 3.21.3.5. se establece la manera en que debe calcularse el 70% del patrimonio del fideicomiso para cumplir con el requisito establecido en la fracción III del artículo 187 de la LISR que requiere que al menos ese porcentaje esté invertido en bienes inmuebles, derechos derivados de contratos de arrendamiento o créditos otorgados para la adquisición de bienes inmuebles destinados al arrendamiento.

En la regla 3.21.3.6. se establecen las reglas conforme a las cuales deben inscribirse los fideicomisos en el Registro de Fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles a las que se refiere la fracción VIII del artículo 187 de la LISR.

A los fideicomisos que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 187 de la LISR se les ha dado el nombre de FIBRAS.

Tomando en cuenta lo ya comentado, a continuación analizaré el tratamiento fiscal establecido en el artículo 188 de la LISR para los fideicomisos emisores de certificados de participación que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 187 de esa misma ley.

La disposición contenida en el artículo 188 de la LISR establece tratamientos fiscales en cada uno de los supuestos a que se refieren sus fracciones que pueden agruparse en cinco grandes rubros para su estudio:

**a)** Tratamiento fiscal aplicable a los tenedores de los certificados de participación por los ingresos generados por los bienes, derechos, créditos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados (fracciones I, II, III, IV, V y VI).

**b)** Tratamiento fiscal aplicable al resultado fiscal del ejercicio derivado del fideicomiso que no se distribuya a los tenedores de los certificados a más tardar el 15 de marzo del ejercicio inmediato posterior (fracción VIII).

**c)** Tratamiento fiscal aplicable a los tenedores de los certificados de participación por los ingresos obtenidos en la enajenación de ellos (fracciones IX y X).

**d)** Tratamiento fiscal aplicable a los bienes inmuebles que se enajenen antes de haber transcurrido cuatro años de su adquisición (fracción VII).

**e)** Tratamiento fiscal aplicable a los fideicomitentes que aporten bienes inmuebles al fideicomiso (fracciones XI y XII).

A continuación se describen por separado los cinco tratamientos fiscales conforme a lo dispuesto en las fracciones del artículo 188 de la LISR que contienen a cada uno de esos tratamientos fiscales.

El tratamiento fiscal aplicable a los tenedores de los certificados de participación por los ingresos generados por los bienes, derechos, créditos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso, está contenido en las fracciones I, II, III, IV, V y VI del citado artículo 188, que al texto dicen lo siguiente:

**I.** El fiduciario determinará en los términos del Título II de esta ley, el resultado fiscal del ejercicio derivado de los ingresos que generen los bienes, derechos, créditos o valores que integran el patrimonio del fideicomiso.

**II.** El resultado fiscal del ejercicio se dividirá entre el número de certificados de participación que haya emitido el fiduciario por el fideicomiso para determinar el monto del resultado fiscal correspondiente a cada uno de los referidos certificados en lo individual.

**III.** No se tendrá la obligación de realizar los pagos provisionales del impuesto sobre



la renta a los que se refiere el artículo 14 de esta Ley.

**IV.** El fiduciario deberá retener a los tenedores de los certificados de participación el impuesto sobre la renta por el resultado fiscal que les distribuya aplicando la tasa del artículo 9 de esta Ley, sobre el monto distribuido de dicho resultado, salvo que los tenedores que los reciban estén exentos del pago del impuesto sobre la renta por ese ingreso.

Cuando los certificados de participación estén colocados entre el gran público inversionista, será el intermediario financiero que tenga en depósito los citados certificados quien deberá hacer la retención del impuesto a que se refiere el párrafo anterior y el fiduciario quedará relevado de la obligación de realizar tal retención.

**V.** Los tenedores de los certificados de participación que sean residentes en México o residentes en el extranjero que tengan establecimiento permanente en el país, acumularán el resultado fiscal que les distribuya el fiduciario o el intermediario financiero proveniente de los bienes, derechos, créditos o valores que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de dichos certificados, sin deducir el impuesto retenido por ellos, y las ganancias que obtengan por la enajenación de los citados certificados, salvo que estén exentos del pago del impuesto por dichas ganancias, y podrán acreditar el impuesto que se les retenga por dicho resultado y ganancias, contra el impuesto sobre la renta que causen en el ejercicio en que se les distribuya o las obtengan.

Las personas físicas residentes en México considerarán que el resultado fiscal distribuido corresponde a los ingresos a que se refiere la fracción II del artículo 114 de esta Ley.

La retención que se haga a los tenedores de certificados de participación que sean residentes en el extranjero se considerará como pago definitivo del impuesto.

...

Conforme a lo dispuesto en las fracciones anteriores, la institución fiduciaria determina el resultado fiscal del ejercicio derivado de los ingresos generados por los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso conforme a lo dispuesto en el Título II “De las personas morales” de la LISR, y ese resultado se divide entre el número de certificados emitidos para determinar el monto del resultado fiscal correspondiente a cada uno de los certificados.

La institución fiduciaria debe retenerles a los tenedores de los certificados el impuesto

que resulte de multiplicar el monto del resultado fiscal que les distribuya por los certificados que tengan por la tasa a que se refiere el artículo 9 de la LISR (30%), salvo que los certificados estén colocados entre el gran público inversionista, en cuyo caso debe ser el intermediario fiduciario quien efectuó la retención.

Para las personas morales residentes en México es acumulable el resultado fiscal que se les distribuya por los certificados que tengan en la determinación de su utilidad fiscal del ejercicio y pueden acreditar contra el impuesto que causen por dicha utilidad, el impuesto que se les haya retenido por el resultado fiscal distribuido.

Para las personas físicas residentes en México es acumulable el resultado fiscal que se les distribuya por los certificados como un ingreso proveniente de otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles en su declaración anual del ISR y pueden acreditar contra el impuesto que causen, el impuesto que se les haya retenido por el resultado fiscal distribuido.

Para los residentes en el extranjero es definitivo el impuesto que se les retenga por el resultado fiscal del fideicomiso que se les distribuya por los certificados que tengan.

Respecto a las ganancias obtenidas en la enajenación de los certificados, en principio están gravadas con el ISR en la forma descrita en la fracción IX del artículo 188 de la LISR, pero a las personas físicas residentes en México y a los residentes en el extranjero se les exime del pago del ISR cuando se trata de certificados colocados entre el gran público inversionista y su enajenación se realiza a través de Bolsa de Valores o mercado reconocido.

**VI.** Los fondos de pensiones y jubilaciones a los que se refiere el artículo 153 de esta Ley que adquieran los certificados de participación podrán aplicar la exención concedida en dicho artículo a los ingresos que reciban provenientes de los bienes, derechos, créditos y valores que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de los referidos certificados y a la ganancia de capital que obtengan por la enajenación de ellos.

A los fondos de pensiones y jubilaciones extranjeros que están exentos del pago del ISR en el país que fueron constituidos o residen, se les exime del pago del ISR en México por los ingresos que perciban por concepto del resultado fiscal del fideicomiso que se les distribuya por los certificados que tengan y la ganancia que obtengan por la enajenación de ellos.

En cuanto a las AFORES y los fondos de pensiones y jubilaciones constituidos en México, no están gravados con el ISR los rendimientos de los valores que los integran, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 en sus dos párrafos anteriores al antepenúltimo de la LISR, y por tanto, cuando adquieran certificados de participación emitidos por los fideicomisos antes mencionados, no se causará el mencionado impuesto por el resultado fiscal que les entregue la institución fiduciaria proveniente de los bienes, derechos, créditos o valores que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y tampoco por la ganancia obtenida en la enajenación de ellos. En efecto, la LISR establece en su artículo 29 los requisitos que deben cumplir los fondos de pensiones o jubilaciones complementarios de los establecidos en la Ley del Seguro Social (LSS) para que sean deducibles las aportaciones que hagan las personas morales residentes en México a dichos fondos, y en uno de ellos se requiere que los rendimientos que se obtengan con motivo de la inversión de las aportaciones formen parte del fondo y permanezcan en el mismo hasta que se destinen al pago de las pensiones o jubilaciones a los trabajadores, y por tanto, esos rendimientos no son gravables para los fondos ni para los trabajadores beneficiarios de ellos mientras no los reciban como pensiones o jubilaciones.

Respecto a las AFORES y otras cuentas de retiro, la LISR dispone en los dos párrafos anteriores a los tres últimos de su artículo 93 que no son ingresos acumulables de los trabajadores en el ejercicio en que se generen los rendimientos de las aportaciones que efectúen los patrones a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez a la cuenta individual que se constituya en los términos de la LSS, así como los rendimientos de las aportaciones que se efectúen a la cuenta individual del sistema de retiro en los términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE), ni los rendimientos de las aportaciones efectuadas al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Por lo indicado en los dos párrafos anteriores, no son gravables para los fondos de pensiones o jubilaciones que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 29 de la LISR ni para las AFORES y demás fondos mencionados en el párrafo anterior, los rendimientos de los certificados colocados entre el gran público inversionista emitidos por los fideicomisos que califican como FIBRAS.

Cuando la cantidad distribuida a los tenedores de los certificados sea menor al monto del resultado fiscal del ejercicio derivado de los bienes, derechos, créditos o valores integrantes del patrimonio del fideicomiso, la institución fiduciaria deberá pagar el ISR por

la diferencia a la tasa del artículo 9 de la LISR (30%) por cuenta de los tenedores de los certificados sin identificarlos.

El tratamiento fiscal aplicable al resultado fiscal del ejercicio derivado del fideicomiso que no se distribuya a los tenedores de los certificados a más tardar el 15 de marzo del ejercicio inmediato posterior, está contenido en la fracción VIII del artículo 188 de la LISR que al texto dice lo siguiente:

**VIII.** Cuando el resultado fiscal del ejercicio derivado de los ingresos que generen los bienes fideicomitados sea mayor al monto distribuido del mismo a los tenedores de los certificados de participación hasta el 15 de marzo del año inmediato posterior, la fiduciaria deberá pagar el impuesto por la diferencia, aplicando la tasa del artículo 9 de esta Ley a esa diferencia, por cuenta de los tenedores de los referidos certificados, sin identificarlos, dentro de los quince días siguientes a esa fecha, y el impuesto pagado será acreditable para los tenedores de dichos certificados que reciban posteriormente los ingresos provenientes de la citada diferencia, siempre que sea acumulable para ellos, sin que se les deba retener el impuesto por la distribución de dicha diferencia.

Como se puede apreciar en los fideicomisos de bienes inmuebles destinados al arrendamiento que cumplen con los requisitos del artículo 187 de la LISR conocidos como FIBRAS, los tenedores de los certificados de participación causan el ISR a la tasa del artículo 9 de la LISR (30%) por el resultado fiscal del ejercicio derivado del fideicomiso que la institución de crédito les entrega, salvo que se trate de fondos de pensiones y jubilaciones, y en caso de que no se les distribuya la totalidad de ese resultado fiscal, la institución fiduciaria debe pagar el ISR a la tasa antes referida por la parte no distribuida del mismo, por cuenta de los tenedores de los certificados sin identificarlos. El ISR pagado por la institución fiduciaria por la parte no distribuida a los tenedores de los certificados del resultado fiscal del ejercicio derivado de los ingresos del fideicomiso, es acreditable para los tenedores que sea acumulable esa parte cuando la reciban posteriormente neta del impuesto pagado por ella. Para los demás tenedores que reciban esa parte se considerará definitivo el impuesto pagado por la institución fiduciaria, incluyendo entre ellos los fondos de pensiones o jubilaciones, aunque estén exentos.

Dado que en la determinación del resultado fiscal del ejercicio derivado de los ingresos provenientes de los bienes fideicomitados son deducibles la depreciación de los bienes inmuebles destinados al arrendamiento y el ajuste anual por inflación de los créditos, el flujo de efectivo originado por esos ingresos y deducciones es muy superior

al monto de ese resultado fiscal y, consecuentemente, podría distribuirse el 100% de ese monto a los tenedores de los certificados sin problema alguno.

Los tenedores de los certificados de participación también pueden obtener ingresos por la enajenación de ellos y el tratamiento fiscal aplicable a los mencionados ingresos está contenido en las fracciones IX y X del citado artículo 188 que al texto dice lo siguiente:

**IX.** Los tenedores de los certificados de participación causarán el impuesto sobre la renta por la ganancia que obtengan en la enajenación de dichos certificados, que resulte de restar al ingreso que perciban en la enajenación, el costo promedio por certificado de cada uno de los certificados que se enajenen.

El costo promedio por certificado de participación se determinará incluyendo en su cálculo a todos los certificados del mismo fideicomiso emisor que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, aun cuando no enajene a todos ellos.

El cálculo del costo promedio por certificado de participación se hará dividiendo el costo de adquisición de la totalidad de los referidos certificados del mismo fideicomiso emisor que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, actualizado desde el mes de su adquisición hasta el mes de la enajenación, entre el número total de dichos certificados propiedad del enajenante.

Cuando el enajenante no enajene la totalidad de los certificados de participación de un mismo fideicomiso emisor que tenga a la fecha de la enajenación, los certificados que no haya enajenado tendrán como costo comprobado de adquisición en el cálculo del costo promedio por certificado que se haga en enajenaciones subsecuentes en los términos de esta fracción, el costo promedio por certificado de participación determinado conforme al cálculo efectuado en la enajenación inmediata anterior y como fecha de adquisición la de esta última enajenación.

El adquirente de los certificados de participación deberá retener al enajenante el 10% del ingreso bruto que perciba por ellos, sin deducción alguna, por concepto del impuesto sobre la renta, salvo que el enajenante sea persona moral residente en México o esté exento del pago del impuesto por los ingresos que perciba provenientes de los bienes, derechos, créditos o valores que integren el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados.

Cuando la fiduciaria entregue a los tenedores de los certificados de participación una cantidad mayor al resultado fiscal del ejercicio generado por los bienes fideicomitados, la diferencia se considerará como reembolso de capital y disminuirá el costo comprobado

de adquisición de dichos certificados que tengan los tenedores que la reciban, actualizando el monto de dicha diferencia desde el mes en que se entregue hasta el mes en que el tenedor enajene parcial o totalmente los certificados que tenga en la enajenación inmediata posterior a la entrega que realice.

Para los efectos del párrafo anterior, el fiduciario llevará una cuenta en la que registre los reembolsos de capital y deberá dar a los tenedores de los certificados de participación una constancia por los reembolsos que reciban, salvo que se trate de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista.

**X.** Cuando los certificados de participación estén colocados entre el gran público inversionista y se enajenen a través de los mercados reconocidos a los que se refieren las fracciones I y II del artículo 16-C del Código Fiscal de la Federación (CFF), estarán exentos del pago del impuesto sobre la renta los residentes en el extranjero que no tengan establecimiento permanente en el país y las personas físicas residentes en México por la ganancia que obtengan en la enajenación de dichos certificados que realicen a través de dichos mercados.

De lo anterior resulta que los tenedores de los certificados causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de los certificados en la forma señalada en la fracción IX arriba transcrita, salvo que se trate de personas físicas residentes en México o personas residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en el país y los certificados que se enajenen estén colocados entre el gran público inversionista, en cuyo caso dichas personas están exentas del pago del ISR si la enajenación de esos certificados se realiza a través de un mercado reconocido.

El incumplimiento del requisito consistente en que los bienes inmuebles construidos o adquiridos no se enajenen antes de haber transcurrido al menos cuatro años contados a partir de la terminación de su construcción o de su adquisición, respectivamente, da como resultado el pago inmediato del ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de ellos.

El tratamiento fiscal aplicable a los bienes inmuebles que se enajenan antes de haber transcurrido cuatro años de su adquisición o terminación de su construcción, está contenido en la fracción VII del artículo 188 de la LISR, que dice lo siguiente:

**VII.** Cuando se enajene alguno de los bienes inmuebles fideicomitidos antes de haber transcurrido el periodo mínimo al que se refiere la fracción IV del artículo 187 de esta Ley, la fiduciaria deberá pagar, dentro de los quince días siguientes al de la enajenación, el impuesto por la ganancia que se obtenga en dicha enajenación, que

resulte de aplicar la tasa del artículo 9 de esta Ley al monto de dicha ganancia determinado en los términos del Capítulo IV del Título IV de esta Ley, por cuenta de los tenedores de los certificados de participación, sin identificarlos, y este impuesto será acreditable para los tenedores a los cuales la fiduciaria les distribuya dicha ganancia, siempre que ésta sea acumulable para ellos, sin que se les deba retener el impuesto por la distribución de esa ganancia.

Así, resulta que la enajenación de los bienes inmuebles fideicomitados antes de haber transcurrido cuatro años de su adquisición o de la terminación de su construcción trae como consecuencia el pago inmediato del ISR a la tasa del artículo 9 de esta ley por la ganancia obtenida en esa enajenación.

La institución fiduciaria debe realizar el pago del impuesto que cause la ganancia por cuenta de los tenedores de los certificados, sin identificarlos, y cuando les distribuya posteriormente esa ganancia neta del impuesto pagado por ella, será acreditable ese impuesto para los tenedores que sea acumulable dicha ganancia, en la proporción que le corresponda al monto que reciban de esa ganancia en lo individual. Para los demás tenedores que reciban la ganancia se considera definitivo el impuesto pagado por la institución fiduciaria, incluidos entre ellos los fondos de pensiones o jubilaciones, aunque estén exentos.

Además de los tratamientos fiscales relativos a los ingresos derivados de los bienes, derechos, créditos o valores integrantes del patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados, y a los ingresos derivados de la enajenación de los certificados que he descrito anteriormente, el artículo 188 de la LISR también contiene un tratamiento fiscal relativo a la aportación de bienes inmuebles al fideicomiso emisor de los certificados que es aplicable a los fideicomitentes que los aportan.

El tratamiento fiscal aplicable a los fideicomitentes que aportan bienes inmuebles a los fideicomisos emisores de certificados que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 187 de la LISR, está contenido en las fracciones XI y XII del artículo 188 de esa misma ley:

**XI.** Las personas que actuando como fideicomitentes aporten bienes inmuebles al fideicomiso y reciban certificados de participación por el valor total o parcial de dichos bienes, podrán diferir el pago del impuesto sobre la renta causado por la ganancia obtenida en la enajenación de esos bienes realizada en la aportación que realicen al fideicomiso, que corresponda a cada uno de los certificados de participación que

reciban por los mismos hasta el momento en que enajenen cada uno de dichos certificados, actualizando el monto del impuesto causado correspondiente a cada certificado que se enajene por el periodo comprendido desde el mes de la aportación de los bienes inmuebles al fideicomiso hasta el mes en que se enajenen los certificados.

Para los efectos del párrafo anterior, el impuesto se calculará aplicando la tasa del artículo 9 de esta Ley al monto de la ganancia obtenida en la enajenación de los bienes inmuebles y deberá pagarse dentro de los quince días siguientes a la enajenación de los certificados de participación correspondientes.

La ganancia obtenida por la enajenación de los bienes inmuebles realizada en la aportación de los fideicomitentes al fideicomiso correspondiente a cada uno de los certificados de participación recibidos por esos bienes se determinará en los términos de esta Ley, considerando como precio de enajenación de dichos bienes el valor que se les haya dado en el acta de emisión de los referidos certificados y dividiendo la ganancia que resulte, entre el número de certificados de participación que se obtenga de dividir dicho valor entre el valor nominal que tenga el certificado de participación en lo individual.

El diferimiento del pago del impuesto a que se refiere esta fracción terminará cuando el fiduciario enajene los bienes inmuebles y el fideicomitente que los haya aportado deberá pagarlo dentro de los quince días siguientes a aquél en que se realice la enajenación de dichos bienes.

Para los contribuyentes del Título II de esta Ley será acumulable la ganancia en el ejercicio en que enajenen los certificados o la fiduciaria enajene los bienes fideicomitados, actualizando su monto por el periodo comprendido desde el mes en que se aportaron los bienes al fideicomiso hasta el mes en que se enajenaron los certificados o los bienes inmuebles, y el impuesto pagado conforme a lo dispuesto en esta fracción se considerará como pago provisional del impuesto de dicho ejercicio.

Los fideicomitentes que reciban certificados de participación por su aportación de bienes inmuebles al fideicomiso, tendrán como costo comprobado de adquisición de cada uno de esos certificados el monto que resulte de dividir el valor que se les haya dado a dichos bienes inmuebles en el acta de emisión de los referidos certificados entre el número de certificados que se obtenga de dividir dicho valor de entre el valor nominal que tenga el certificado de participación en lo individual y como fecha de adquisición la fecha en que los reciba por la citada aportación. La ganancia derivada de la enajenación de los certificados a que se refiere este párrafo se determinará en los términos de la fracción VII de este mismo artículo.

**XII.** Cuando los fideicomitentes aporten bienes inmuebles al fideicomiso que sean



arrendados de inmediato a dichos fideicomitentes por el fiduciario, podrán diferir el pago del impuesto sobre la renta causado por la ganancia obtenida en la enajenación de los bienes hasta el momento en que termine el contrato de arrendamiento, siempre y cuando no tenga un plazo mayor a diez años, o el momento en que el fiduciario enajene los bienes inmuebles aportados, lo que suceda primero. Al terminarse el contrato de arrendamiento o enajenarse los bienes inmuebles por el fiduciario se pagará el impuesto causado por la ganancia que resulte de aplicar la tasa del artículo 9 de esta Ley al monto actualizado de dicha ganancia por el periodo transcurrido desde el mes en que se aportaron los bienes al fideicomiso hasta el mes en que se termine el contrato de arrendamiento o se enajenen los bienes por el fiduciario.

En las fracciones XI y XII anteriores, se les permite a los fideicomitentes que aporten bienes inmuebles al fideicomiso emisor de los certificados diferir el pago del ISR causado por la enajenación de esos bienes realizada en la aportación de ellos cuando reciban certificados de participación a cambio de esos bienes o celebren de inmediato contrato de arrendamiento con la institución fiduciaria por los bienes inmuebles que ellos hayan aportado al fideicomiso.

En el primer caso, los fideicomitentes reciben certificados de participación por los bienes inmuebles aportados al fideicomiso emisor de los certificados, y por tanto se consideran enajenados los bienes inmuebles al momento en que cada uno de ellos recibe los certificados, conforme a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción V del artículo 14 del CFF:

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

Para determinar la ganancia en la enajenación de los bienes inmuebles realizada por el fideicomitente en la aportación de ellos al fideicomiso emisor de los certificados que recibe a cambio de ellos, se consideran enajenados esos bienes al valor que se les da en el acta de emisión de los certificados y la ganancia que resulta de ello se divide entre el número de certificados que recibe el fideicomitente por los bienes inmuebles aportados para determinar la ganancia correspondiente a cada uno de esos certificados.

A la ganancia correspondiente a cada uno de los certificados se le aplica la tasa del artículo 9 de la LISR para determinar el monto del impuesto causado por ella, y su pago se difiere hasta que el fideicomitente enajena cada uno de los certificados recibidos a cambio de los bienes inmuebles aportados, actualizando su monto por inflación.

El diferimiento en el pago del impuesto a que se refiere el párrafo anterior, termina cuando la institución fiduciaria enajena los bienes inmuebles aportados al fideicomiso emisor de los certificados y el impuesto pendiente de pago debe pagarse dentro de los 15 días siguientes a la enajenación de los bienes inmuebles realizada por la institución fiduciaria.

Al enajenar el fideicomitente los certificados de participación recibidos por la aportación de bienes inmuebles al fideicomiso emisor de ellos, no sólo debe pagar el ISR causado por la ganancia obtenida en la enajenación de los bienes inmuebles actualizado por inflación, sino que también debe pagar el ISR que cause por la ganancia que obtenga en la enajenación de los certificados, considerando como costo comprobado de adquisición de los certificados para determinar esa ganancia, el valor que se les dio a los bienes inmuebles en el acta de emisión de los certificados entre el número de certificados recibido por esos bienes, que es el mismo valor que se utiliza como precio en la determinación de la ganancia obtenida en la enajenación de los bienes inmuebles, salvo que esté exento del pago del ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de los certificados.

La exención al pago del ISR causado por la enajenación de los certificados, no es aplicable al impuesto causado por la enajenación de los bienes inmuebles aportados al fideicomiso emisor de los certificados, y por tanto este último impuesto debe pagarse al enajenarse los certificados aunque esté exenta la enajenación de ellos.

En el segundo caso, los fideicomitentes que aportan los bienes inmuebles al fideicomiso y los arriendan de la institución fiduciaria, reciben una contraprestación en efectivo por la aportación de ellos que se paga con los recursos obtenidos en la colocación de los certificados de participación entre los inversionistas, y por eso la ganancia obtenida en la enajenación de esos bienes se determina considerando como precio el monto de esa contraprestación.

El pago del ISR causado por el fideicomitente en la enajenación de los bienes inmuebles aportados al fideicomiso que la institución fiduciaria arrienda al mismo fideicomitente, se difiere hasta el momento en que termine el contrato de arrendamiento respectivo o al momento en que la institución fiduciaria enajene esos bienes, lo que suceda primero.

El diferimiento en el pago del ISR comentado en el párrafo anterior, les permite a las

empresas hacerse de dinero por la enajenación de sus bienes inmuebles sin perder la posesión de ellos por el arrendamiento de los mismos.

La aportación de bienes inmuebles a fideicomisos emisores de certificados de participación está gravada con el impuesto al valor agregado (IVA) por las construcciones, salvo que se trate de casas habitación, y por tanto debe pagarse el impuesto que se le traslade al fideicomiso por la adquisición de ellas, pero puede solicitarse de inmediato la devolución del impuesto trasladado.

En la aportación de bienes inmuebles al fideicomiso también debe pagarse el impuesto estatal o municipal de adquisición de bienes inmuebles, salvo que se difiera su pago en la legislación local hasta que el fideicomitente enajene los certificados que haya recibido a cambio de esos bienes o la institución fiduciaria enajene los bienes inmuebles fideicomitidos.

## **9.2. FIDEICOMISOS DE CAPITAL DE RIESGO (FICAPS)**

El estímulo a los FICAPS contenido en los artículos 192 y 193 de la LISR, tiene como objetivo fomentar la inversión en acciones emitidas por sociedades mexicanas residentes en México no listadas en Bolsa de Valores que se realice a través de fideicomisos constituidos para ello que reúnan los requisitos establecidos en los mencionados artículos.

En el mundo se ha desarrollado una actividad de inversión consistente en hacer aportaciones de capital a empresas no listadas en bolsa a través de vehículos constituidos específicamente para ello que se conocen con el nombre de fondos de capital de riesgo.

La mayor parte de la inversión en capital de riesgo mundial se encuentra en Europa Occidental y particularmente en los EUA, y había sido muy poca esa inversión en México antes de elaborarse la iniciativa presidencial que se presentó ante las Cámaras para crear el estímulo en cuestión.

La poca inversión en capital de riesgo que existía en México se había hecho a través de vehículos constituidos en el extranjero porque no había en México un vehículo de inversión adecuado para canalizar las inversiones de capital de riesgo realizadas en el país. Las sociedades de inversión de capital de riesgo (SINCAS) que operan en México desde principios de los noventa, tienen problemas estructurales, regulatorios y fiscales

que han impedido canalizar eficientemente la inversión en capital de riesgo. El problema fundamental es que fueron diseñadas como sociedades de inversión para el gran público inversionista y tienen una carga regulatoria excesiva.

Las inversiones en capital de riesgo tienen ciertas características por las cuales se requiere un vehículo de inversión diferente a las sociedades de inversión que primordialmente invierten en valores colocados entre el gran público inversionista. Las inversiones en capital de riesgo no son líquidas porque no existe un mercado secundario en el que puedan enajenarse y son difíciles de valorar porque se trata de inversiones realizadas en empresas no listadas en bolsa, cuyo valor proviene primordialmente de su potencial de crecimiento.

Los fondos de capital de riesgo en el mundo tienen el siguiente ciclo de vida:

**a)** Los miembros del fondo hacen compromisos de contribuciones al fondo, pero no depositan los recursos en el fondo, con lo cual el fondo no tiene recursos líquidos por mucho tiempo.

**b)** Conforme se van materializando las oportunidades de inversión en empresas, el fondo hace llamadas de capital para invertir en el capital de una empresa.

**c)** Cuando el fondo desinvierte en una empresa no reinvierte los recursos en otras empresas, salvo en casos excepcionales, sino que les regresa los recursos a sus miembros.

**d)** Al final el fondo desinvierte en todas las empresas promovidas y se liquida. Si el fondo no logra vender su participación en alguna de las empresas, les entrega a sus miembros las acciones de ella.

Tomando en cuenta todo lo anterior, se elaboró una iniciativa presidencial que fue presentada en 2005 ante las Cámaras en la que se propuso la creación del estímulo, contenido actualmente en los artículos 192 y 193 de la LISR con el propósito de darles un tratamiento fiscal adecuado a los fondos de capital de riesgo ya descritos.

En la iniciativa se propuso que el vehículo de inversión fuera un fideicomiso para facilitar los compromisos de inversión y las llamadas de capital que se hacen en los fondos privados de capital de riesgo y darle transparencia fiscal a la inversión realizada por medio del fideicomiso.

El estímulo fiscal a la inversión en capital de riesgo contenido en los artículos 192 y 193 de la LISR se otorga a las personas que inviertan en acciones emitidas por sociedades mexicanas residentes en México a través de fideicomisos constituidos de conformidad con las leyes mexicanas.

A continuación analizaré las disposiciones contenidas en los artículos 192 y 193 de la LISR.

El artículo 192 define cuál es la inversión en capital de riesgo que se promueve con el estímulo, determina cuál es el vehículo que debe utilizarse para canalizar esa inversión y establece los requisitos que deben cumplirse en ese vehículo para que proceda la aplicación del estímulo.

La inversión en capital de riesgo promovida es la que se realice en la adquisición de acciones emitidas por sociedades mexicanas no listadas en bolsa al momento de su adquisición, así como la que se realice en préstamos otorgados a esas sociedades para financiarlas.

El vehículo que debe utilizarse para realizar la inversión en capital de riesgo descrita en el párrafo anterior es el fideicomiso y en éste deben cumplirse los siguientes requisitos:

**a)** Que se constituya de conformidad con las leyes mexicanas y la fiduciaria sea una institución de crédito o casa de bolsa residente en México autorizada para actuar como tal en el país.

**b)** Que su fin primordial sea invertir en el capital de sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión y participar en su consejo de administración para promover su desarrollo, así como otorgarles financiamiento.

**c)** Que al menos el 80% del patrimonio del fideicomiso esté invertido en las acciones que integren la inversión en el capital o en financiamiento otorgado a las sociedades promovidas y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda.

**d)** Que las acciones de las sociedades promovidas que se adquieran no se enajenen antes de haber transcurrido al menos un periodo de dos años contado a partir de la

fecha de su adquisición.

e) Que al menos el 80% de los ingresos que reciba el fideicomiso en el año debe distribuirse a sus miembros a más tardar dos meses después de terminado el año.

f) Que se cumplan los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Se decidió que el vehículo de inversión fuese un fideicomiso constituido en México para facilitar los compromisos de inversión y las llamadas de capital que se hacen en los fondos privados de capital de riesgo y para darle transparencia fiscal a la inversión realizada a través del mismo.

Lo indicado en el párrafo anterior tenía como propósito que las nuevas inversiones en capital de riesgo en el país se hicieran a través de fideicomisos constituidos en México, y no por medio de fondos de inversión de capital de riesgo constituidos en el extranjero, como sucedía antes del estímulo.

El requisito de invertir en acciones de las sociedades promovidas o financiamiento otorgado a ellas, al menos el 80% del patrimonio del fideicomiso, se estableció partiendo del supuesto de que los fondos de capital de riesgo no tienen recursos ociosos porque sus miembros únicamente se comprometen a hacer aportaciones y las realizan hasta que se materializa la adquisición de acciones de una empresa o el financiamiento a ella.

No obstante, el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR) en su artículo 310 le da a los FICAPS un plazo de cuatro años para alcanzar el 80% requerido y mantenerlo en años posteriores.

Con respecto al requisito consistente en distribuirle a sus miembros al menos el 80% de los ingresos que reciba en el año la institución fiduciaria provenientes del fideicomiso de capital de riesgo a más tardar dos meses después de terminado el año, el RISR en su artículo 311 establece la forma en la que debe calcularse ese porcentaje, considerando como ingresos para estos efectos el monto neto que resulte después de restarles los gastos estrictamente indispensables para su obtención.

El artículo 193 establece el tratamiento fiscal aplicable a las personas que invierten en capital de riesgo a través de fideicomisos constituidos en México que reúnan los requisitos antes comentados.

En su fracción I, el artículo 193 dispone que las personas que invierten en capital de riesgo a través de los fideicomisos antes descritos causan el ISR en los términos de los Títulos II “De las personas morales”, IV “De las personas físicas” o V “De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional” de la LISR, según les corresponda, por los ingresos que les entregue la institución fiduciaria provenientes de las acciones y valores que integren el patrimonio del fideicomiso o que deriven de la enajenación de ellos, así como por los provenientes de los financiamientos otorgados a las sociedades promovidas.

Además, el RISR dispone en su artículo 312 que las personas morales que tributan en el Título III “Del régimen de las personas morales con fines no lucrativos” de la LISR causan el ISR en los términos de este Título por los ingresos a los que se refiere el párrafo anterior.

De lo anterior resulta que las personas que invierten en capital de riesgo a través de los fideicomisos antes descritos, causan el ISR en los términos de los Títulos II, III, IV o V de la LISR, según les corresponda a cada una de ellas en lo individual por los ingresos que reciba el fideicomiso provenientes de las acciones, valores o créditos fideicomitados hasta el momento en que la institución fiduciaria se los entregue.

La institución fiduciaria tiene la obligación de llevar una cuenta por cada tipo de ingresos que reciba provenientes de las acciones y los valores fideicomitados, así como de los ingresos derivados de la enajenación de ellos y de los ingresos provenientes de los financiamientos otorgados a las sociedades promovidas. En una de esas cuentas deben registrarse los dividendos recibidos por las acciones, en otra los intereses recibidos por los valores y las ganancias obtenidas en la enajenación de ellos, en otra más los intereses recibidos por el financiamiento otorgado a las sociedades promovidas, y en una más las ganancias obtenidas en la enajenación de las acciones (fracción II del artículo 193).

Cada una de las cuentas a las que se refiere el párrafo anterior se incrementa con los ingresos correspondientes a ella que recibe la institución fiduciaria y se disminuye con los ingresos que ella les entrega a los fideicomisarios provenientes de la misma.

El registro de los ingresos recibidos por la institución fiduciaria en las cuatro cuentas antes mencionadas, tiene el propósito de identificar el tipo de ingreso que la institución fiduciaria les entrega a las personas que sean fideicomisarios, porque el tratamiento

fiscal de esos ingresos depende de quienes sean las personas que los reciban y del tipo de ingreso que se les entregue.

Para determinar el tratamiento fiscal de los ingresos entregados por la institución fiduciaria a las personas que son fideicomisarios, el artículo 193 de la LISR en su fracción I se remite a los Títulos II, IV y V de dicha ley, que se refieren a las personas morales residentes en México (Título II), las personas físicas residentes en México (Título IV) y las personas residentes en el extranjero (Título V) para que cada una de esas personas tribute por esos ingresos conforme a lo dispuesto en el Título que le corresponda.

La institución fiduciaria también está obligada a llevar una cuenta por cada una de las personas que participe como fideicomitente y fideicomisario en el fideicomiso, en la cual se registren las aportaciones efectuadas al fideicomiso por cada una de ellas en lo individual (fracción III del artículo 193).

La cuenta de aportaciones de cada persona se incrementa con las aportaciones efectuadas por ella al fideicomiso y se disminuye con los reembolsos de dichas aportaciones que le entregue la institución fiduciaria. El saldo de cada una de esas cuentas se actualiza por inflación al 31 de diciembre de cada año, o antes si se efectúan aportaciones o reembolsos durante el año en cuestión.

Cuando los fideicomisarios son personas físicas residentes en México o personas residentes en el extranjero, la institución fiduciaria tiene la obligación de retenerles el impuesto que proceda por el tipo de ingreso que les entregue en los términos de los Títulos IV o V de la LISR, respectivamente, o en su caso, conforme a lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición fiscal celebrados por México con los países en que residan las personas residentes en el extranjero que perciban los ingresos. A las personas que pagan intereses a la institución fiduciaria por los valores fideicomitados o los financiamientos otorgados o que adquieren de ella acciones de las sociedades promovidas, se les releva de la obligación de retener el ISR por esos ingresos (fracción IV del artículo 193).

La institución fiduciaria debe darles constancia de los ingresos entregados y, en su caso, del impuesto retenido por ellos, así como de los reembolsos de aportaciones, a las personas que los reciban como fideicomisarios del fideicomiso en cuestión (fracción V del artículo 193).



Cuando en el fideicomiso se enajenen las acciones de las sociedades promovidas antes de haber transcurrido al menos dos años de que fueron adquiridas o no se distribuya al menos el 80% de los ingresos recibidos en el año por la institución fiduciaria a más tardar dos meses después de terminado el año, los fideicomisarios causarán el ISR por la utilidad fiscal que derive de los ingresos que reciba la institución fiduciaria en los términos del artículo 13 de la LISR como si fuese un fideicomiso en el que se realizan actividades empresariales, aunque no lo sea, a partir del año inmediato posterior a aquél en que suceda cualquiera de los supuestos anteriores (fracción VII del artículo 193).

Aun cuando no es frecuente que las inversiones en capital de riesgo se enajenen porque no existe un mercado secundario en el que puedan enajenarse a terceros, se establece un tratamiento fiscal específico para determinar la ganancia en la enajenación de ellas, en la fracción VI del artículo 193 de la LISR.

La enajenación de la inversión en capital de riesgo que nos ocupa se realiza cuando uno de los fideicomisarios cede a un tercero los derechos que tiene en el fideicomiso, y en ella se consideran enajenados los bienes fideicomitidos en la proporción que les corresponde a los derechos cedidos, conforme a lo dispuesto en la fracción VI del artículo 14 del CFF. La ganancia en la enajenación de los bienes fideicomitidos del fideicomisario que cede sus derechos en el fideicomiso, se determina restando del ingreso obtenido por la cesión de ellos, su costo comprobado de adquisición de esos derechos.

Para los efectos del párrafo anterior, se considera como costo comprobado de adquisición del fideicomisario de los derechos que tiene en el fideicomiso la cantidad que resulta de sumarle al saldo que tenga en su cuenta individual de aportación a la fecha de enajenación, la parte que le corresponda por esos derechos en lo individual de los saldos de las cuentas de ingresos que he comentado anteriormente, y del saldo de la cuenta de utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas a que se refiere el siguiente párrafo, a esa misma fecha.

La institución fiduciaria está obligada a llevar una cuenta en la que registre la participación correspondiente al fideicomiso en las utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas por la inversión realizada en ellas, que se generen a partir de la fecha en que se adquieran sus acciones en el fideicomiso y que formen parte del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta de dichas sociedades.

Al sumarse el costo comprobado de adquisición de los derechos en el fideicomiso que tenga el fideicomisario que los enajena, la parte correspondiente a dichos derechos de los saldos de las cuentas de ingresos recibidos por la institución fiduciaria pendientes de entregar y del saldo de la cuenta de utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas generado a partir de la fecha en que el fideicomiso adquirió sus acciones, se disminuye la ganancia gravable en la enajenación de dichos derechos con esos ingresos y utilidades para el fideicomisario que los enajena.

Cuando el fideicomisario no ceda la totalidad de los derechos que tenga en el fideicomiso, sino sólo una parte, su costo comprobado de adquisición de los derechos cedidos será el monto que resulte de multiplicar la cantidad a la que se refiere el párrafo previo al anterior por el porcentaje que resulte de dividir la participación porcentual en el fideicomiso que representen los derechos enajenados entre la participación porcentual en el fideicomiso que representen la totalidad de los derechos que tenga el fideicomisario a la fecha de la enajenación.

En caso de que se cedan derechos fideicomisarios que hayan sido adquiridos de terceros, el costo comprobado de adquisición de ellos del fideicomisario que los ceda únicamente se incrementa o disminuye, respectivamente, por la diferencia que resulte entre el saldo a la fecha de la cesión y el saldo a la fecha de adquisición de los derechos, de las cuentas de ingresos recibidos por la institución fiduciaria pendientes de entregar y de la cuenta de utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas generadas a partir de la fecha en que el fideicomiso adquirió sus acciones que he comentado anteriormente.

Como puede apreciarse, el tratamiento fiscal establecido en el artículo 193 de la LISR para los FICAPS que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 192 de esa misma ley, les permite a las personas que invierten en ellos tributar en el ISR en forma individual en los términos de dicha ley que les corresponde a cada una de ellas, por los ingresos provenientes de las acciones y valores que integran el patrimonio del fideicomiso que la institución fiduciaria les entregue, y en caso de enajenar su inversión en el fideicomiso, pueden incrementar su costo comprobado de adquisición de ella con los ingresos recibidos por la institución fiduciaria pendientes de entregar y las utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas pendientes de distribuir que les corresponda a los derechos en el fideicomiso que se enajenen para determinar su ganancia en la enajenación de ellos.

El tratamiento fiscal descrito anteriormente se estableció para una inversión realizada a través de un fideicomiso que se concibió como un fondo privado de inversión en capital de riesgo en el que los inversionistas se comprometen desde el principio a hacer aportaciones futuras al fondo por una cantidad determinada conforme se vayan encontrando las sociedades en las que se hará la inversión de capital, en el cual no se emiten certificados y por esa razón no se mencionan esos títulos en los artículos 192 y 193 de la LISR.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, las autoridades fiscales emitieron con posterioridad una regla miscelánea que después se incorporó al RISR como artículo 313, en la que se mencionan por primera vez los certificados bursátiles fiduciarios emitidos al amparo de un fideicomiso que cumpla con los requisitos del artículo 193 de la LISR y en ella se obliga a los intermediarios financieros que tengan la custodia y administración de dichos certificados a retenerles el ISR a las personas tenedoras de los certificados por los ingresos que perciban por ellos y proporcionarles la respectiva constancia.

La regla a que se refiere el párrafo anterior se emitió porque a los CKD's se les ha estado dando el tratamiento fiscal de los FICAPS establecido en el artículo 193 de la LISR, aunque no sea aplicable a ellos, porque no existe un tratamiento fiscal específico para esos certificados.

## CAPÍTULO 10

# FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN EN ENERGÍA E INFRAESTRUCTURA (FIBRA E)

Con el propósito de promover el desarrollo económico del país se ha anunciado la creación de un nuevo vehículo de inversión al cual se ha dado el nombre de FIBRA E.

Los FIBRA E consisten en un fideicomiso emisor de certificados bursátiles que tenga como fin la adquisición de acciones de sociedades residentes en México dedicadas exclusivamente a ciertas actividades empresariales relativas a hidrocarburos, energía o infraestructura, cuyos certificados se colocarán entre el público inversionista.

El 29 de septiembre de 2015 se publicó en el DOF la Cuarta Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2015 en la que aparecen por primera vez los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura (a los cuales se les ha dado el nombre de FIBRA E) y se establecen los requisitos que deben cumplirse para ser considerados como tales y su tratamiento fiscal. Posteriormente, esos mismos requisitos y tratamiento fiscal se incorporaron a la RM para 2016 publicada el 23 de diciembre de 2015 en ese diario y recientemente se modificaron algunos de esos requisitos y dicho tratamiento en la Primera Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2016, publicada el 1 de abril de 2016.

Los requisitos se encuentran en la regla 3.21.3.2. y el tratamiento fiscal en la regla 3.21.3.3. de la RM para 2016. Además, en esa misma RM se les da un tratamiento fiscal específico a las aportaciones de terrenos, activos fijos y gastos diferidos que se hagan a las sociedades residentes en México que se dediquen exclusivamente a las actividades antes referidas en las que inviertan los fideicomisos que califiquen como FIBRA E y a la escisión de sociedades que tengan esos bienes, en las reglas 2.1.7. y 2.1.9., así como a la enajenación de las acciones emitidas por dichas sociedades que se haga a otra sociedad intercambiándolas por acciones emitidas por ella, en la regla 2.1.43.

A continuación analizaré lo dispuesto en cada una de esas reglas.

### **10.1. REQUISITOS DE LOS FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN EN ENERGÍA E INFRAESTRUCTURA (REGLA 3.21.3.2.)**

En la regla 3.21.3.2. de la RM antes referida se establecen los requisitos que deben cumplirse en los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura para que les sea aplicable el tratamiento fiscal establecido en la regla 3.21.3.3. de esa misma RM. Los requisitos son los siguientes:

**1.** El fideicomiso debe ser constituido de conformidad con las leyes mexicanas y la fiduciaria debe ser una institución de crédito o casa de bolsa residente en México que esté autorizada para actuar como tal en el país.

**2.** El fin primordial del fideicomiso debe ser invertir en acciones de personas morales mexicanas residentes en México dedicadas exclusivamente a ciertas actividades relativas a energía e infraestructura que cumplan con los requisitos que se establecen en esa misma regla 3.21.3.2. de la RM, a las cuales me referiré posteriormente.

**3.** Al menos el 70% del valor promedio anual del patrimonio del fideicomiso debe estar invertido en acciones de las personas morales a que se refiere el numeral anterior y el remanente debe estar invertido en valores a cargo del gobierno federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda.

**4.** La fiduciaria debe emitir certificados bursátiles fiduciarios por la totalidad del patrimonio del fideicomiso y dichos certificados deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores.

**5.** La fiduciaria debe distribuir entre los tenedores de los certificados bursátiles fiduciarios al menos el 95% del resultado fiscal que se determine conforme a lo dispuesto en la regla 3.21.3.3., fracción III, cuando menos una vez al año a más tardar el 15 de marzo del año inmediato posterior.

**6.** Quienes opten por aplicar el tratamiento fiscal previsto en el artículo 188 de la LISR y en la regla 3.21.3.3. de la RM para 2016, deberán presentar un aviso a través del Buzón Tributario a más tardar el 15 de julio de los años siguientes a aquél en el cual presenten el aviso ejerciendo esa opción, en el que manifiesten que continuarán aplicando dicho tratamiento fiscal.

**7.** La fiduciaria debe solicitar la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) del fideicomiso como si fuera un fideicomiso de los previstos en el artículo 187 de la LISR para efectos de los artículos 32, fracción III de la Ley del Impuesto al Valor

Agregado (LIVA) y 22, fracción X del Reglamento del Código Fiscal de la Federación (RCFF) y la regla 2.4.13. y la fiduciaria y los fideicomisarios al momento de dicha solicitud deben realizar las manifestaciones a que se refiere el artículo 74, fracción I del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (RIVA).

**8.** En el contrato del fideicomiso deben establecerse esquemas de compensación para el administrador, el fideicomitente o las personas relacionadas con ellos, en virtud de los cuales el pago de sus compensaciones, honorarios, comisiones, distribuciones e incentivos quedan subordinados al pago de cierta cantidad determinada o determinable a los tenedores de los certificados, salvo aquellas comisiones, honorarios o distribuciones que sean necesarios para la operación del administrador, fideicomitente o personas relacionadas con ellos en relación con los servicios que presten al fideicomiso.

A su vez, las personas morales residentes en México emisoras de las acciones que adquiera el fideicomiso deben cumplir con los requisitos siguientes:

**1.** Que la totalidad de sus accionistas distintos de los fideicomisos que cumplan con los requisitos anteriores, sean personas morales residentes en México. Este requisito debe cumplirse antes de que el fideicomiso adquiera sus acciones.

**2.** Que su actividad sea exclusivamente cualquiera o cualquier combinación de las actividades siguientes que se realicen en México:

**a)** Las previstas en el artículo 2, fracciones II, III, IV o V de la Ley de Hidrocarburos, así como las actividades de tratamiento, mezclado, procesamiento, conversión y transporte de petrolíferos y petroquímicos o cualquier otro producto derivado del petróleo o gas natural, salvo la enajenación, comercialización y expendio de los mismos. Quedan comprendidas también las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos, incluso cuando se realicen dentro del perímetro de un área contractual o de un área de asignación, siempre que en este último caso tales actividades no se realicen al amparo de un contrato o asignación, según se trate.

**b)** Actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica, en los términos de la Ley de la Industria Eléctrica, su Reglamento y demás disposiciones relativas.

**c)** Proyectos de inversión en infraestructura, implementados a través de concesiones, contratos de prestación de servicios o cualquier otro esquema contractual, siempre que

las concesiones, contratos o esquemas sean celebrados entre el sector público y particulares para la prestación de servicios al sector público o al usuario final, que se encuentren en la etapa de operación y cuya vigencia restante al momento de la adquisición de las acciones por parte del fideicomiso sea igual o mayor a siete años, en cualquiera de los siguientes rubros:

- Caminos, carreteras, vías férreas y puentes.
- Sistemas de transportación urbana e interurbana.
- Puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias.
- Aeródromos civiles, excluyendo los de servicio particular.
- Crecimiento de la red troncal de telecomunicaciones.
- Seguridad pública y readaptación social.
- Agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

**d)** Las actividades de administración de los fideicomisos que cumplan con los requisitos previstos en esta misma regla (3.21.3.2.)

Para estos efectos, se considera actividad exclusiva la actividad o combinación de actividades por la que la persona moral obtenga en el ejercicio de que se trate cuando menos el 90% de sus ingresos acumulables.

**3.** Que en ningún caso más del 25% del valor contable promedio anual de sus activos no monetarios esté invertido en nuevos activos.

Para estos efectos, se entiende por activos nuevos los que tengan menos de 12 meses de haber sido puestos en operación. No se considerarán activos nuevos, entre otros, los que sean adquiridos o construidos con el fin de cumplir con las obligaciones contraídas bajo un título de concesión para el desarrollo de las actividades de infraestructura antes mencionadas.

**4.** Que dentro de los 45 días inmediatos siguientes a aquél en el que el fideicomiso adquiera las acciones de la persona moral, cada uno de los accionistas de dicha persona moral manifieste lo siguiente a través del Buzón Tributario:

a) Que ejerce la opción de aplicar el tratamiento fiscal establecido en el artículo 188 y la regla 3.21.3.3. y a disminuir sus pérdidas fiscales pendientes de disminuir anteriores al ejercicio en que realicen la manifestación, con cargo a utilidades distintas a las que provengan de la persona moral cuyas acciones fueron adquiridas por el fideicomiso.

b) Que asume la responsabilidad solidaria con la persona moral, hasta el monto del impuesto sobre la renta (ISR) causado con motivo de la aplicación del tratamiento fiscal establecido en la regla 3.21.3.3. y de las multas correspondientes o cualquier otra sanción aplicable, sin que dicha responsabilidad exceda de la proporción que le corresponda de la participación promedio que haya tenido en el capital social de la persona moral durante el periodo de que se trate.

c) Que asume en los términos del artículo 26, fracción VIII del CFF, la responsabilidad solidaria por todas las obligaciones fiscales de la persona moral que se generaron hasta el ejercicio que termina anticipadamente por la entrada al tratamiento fiscal establecido en la regla 3.21.3.3.

d) Que asume la obligación de someterse a las reglas de distribución de la persona moral que se establezcan para ser consistentes con las reglas de distribución del fideicomiso.

Las personas que adquieran acciones de la persona moral con posterioridad a que se realicen las manifestaciones antes referidas, deben realizar dichas manifestaciones dentro de los 45 días inmediatos siguientes a aquél en que las adquieran.

5. Los accionistas de las personas morales deben establecer disposiciones en sus estatutos o celebrar convenios entre ellos, conforme a los cuales se obliguen a ocasionar que la persona moral realice distribuciones a favor de sus accionistas, incluidos los fideicomisos que cumplan con los requisitos antes mencionados, las cuales deben ser consistentes con las reglas de distribución establecidas en el contrato de fideicomiso y demás documentos de colocación de los certificados.

Las personas morales cuyas acciones pueden ser adquiridas por los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura, no pueden ser sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil ni sociedades anónimas bursátiles.

## **10.2. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN EN ENERGÍA E INFRAESTRUCTURA (REGLA 3.21.3.3.)**



A los fideicomisos y a las personas morales emisoras de las acciones adquiridas por ellos que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM para 2016, así como a sus accionistas, se les da el tratamiento fiscal siguiente:

**1.** Las personas morales emisoras de las acciones que sean adquiridas por los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura, estarán a lo siguiente:

**a)** Aplicarán el tratamiento fiscal establecido para los fideicomisos con actividades empresariales en el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), considerando a sus accionistas como fideicomisarios para tales efectos.

**b)** No estarán obligadas a realizar pagos provisionales a cuenta del ISR.

**c)** Para efectos de determinar su resultado o pérdida fiscal del ejercicio, seguirán tomando en cuenta la deducción de sus activos fijos y gastos diferidos bajo los mismos términos que la determinaban antes de optar por este tratamiento fiscal. Las pérdidas fiscales que se generen únicamente podrán disminuirse de las utilidades de ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas por la persona moral que las generó.

En ningún caso la persona moral podrá deducir los pagos efectuados por el otorgamiento del uso o goce temporal de terrenos o construcciones adheridas al suelo, a quienes no están obligados a efectuar el pago del ISR en los términos de la LISR.

**d)** No deberán retener el impuesto del 10% a que se refiere el segundo párrafo del artículo 140 y el quinto párrafo de la fracción I del artículo 164 de la LISR por las distribuciones que realicen al fideicomiso (impuesto adicional de dividendos).

**e)** No les serán aplicables las disposiciones relativas a distribución de utilidades previstas en los artículos 10, 77 y 78 de la LISR a partir del ejercicio que inicie en la fecha en que sean adquiridas por primera vez sus acciones por un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM (impuesto a la distribución de utilidades).

**f)** Cuando sus acciones sean adquiridas por primera vez por un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM se considera que el ejercicio fiscal en curso terminó anticipadamente en la fecha en que fueron adquiridas las acciones y deben cumplir con sus obligaciones fiscales de dicho ejercicio sin aplicar el tratamiento fiscal aquí descrito.

Asimismo, comenzarán un nuevo ejercicio desde el día siguiente a aquél en que terminó anticipadamente el ejercicio inmediato anterior y hasta el 31 de diciembre del año de que se trate, en el que aplicarán el tratamiento fiscal aquí descrito.

En el caso en que a la fecha en que se adquieren por primera vez sus acciones por un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, los activos monetarios de la persona moral representen más del 5% de sus activos totales, la totalidad de sus activos monetarios deberá considerarse distribuida a los accionistas que tenía la persona moral previo a la adquisición de las acciones por parte del fideicomiso, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la LISR, como si se hubieran reembolsado a dichos accionistas en la proporción de su tenencia accionaria.

**2.** Los accionistas de las personas morales distintos de los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, estarán a lo dispuesto en el Título II de la LISR, así como en las demás disposiciones que les resulten aplicables, respecto del resultado fiscal que les distribuya la persona moral cuyas acciones sean adquiridas por dicho fideicomiso.

**3.** La fiduciaria de los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, estará a lo siguiente:

**a)** Para determinar el resultado fiscal del fideicomiso deberá considerar como ingreso acumulable la parte del resultado fiscal del ejercicio de la persona moral que le corresponda al fideicomiso de acuerdo con la tenencia accionaria promedio que haya tenido en el ejercicio.

Lo anterior constituye un error porque el fideicomiso únicamente puede considerar acumulable el resultado fiscal que la persona moral le entregue, independientemente de cuál haya sido su tenencia accionaria promedio en el ejercicio.

**b)** En la determinación del resultado fiscal del fideicomiso, considerará en la proporción que le corresponda a las acciones de la persona moral que haya adquirido el fideicomiso, la deducción del gasto diferido que resulte de la adquisición de los activos relacionados con las actividades exclusivas antes mencionadas o, en su caso, la acumulación de la ganancia diferida a razón del 15% en cada año que resulte de la adquisición de esos activos, a partir del ejercicio en que el fideicomiso adquiera las acciones, así como las deducciones estrictamente indispensables en los términos de la LISR para las operaciones del propio fideicomiso.

El monto original de la inversión del gasto diferido será equivalente a la ganancia acumulable que se determine en la enajenación de acciones de la persona moral efectuada al fideicomiso conforme a lo dispuesto en la fracción IV de esa misma regla. En el caso de que se tenga pérdida en la enajenación, se considerará como ganancia diferida el monto deducible de dicha pérdida.

En el supuesto en que el fideicomiso se extinga por anticipación a la acumulación total de la ganancia diferida o de la deducción del gasto diferido, deberá acumularse o deducirse en el último ejercicio antes de su extinción el monto pendiente de acumular o deducir.

**c)** Llevar una cuenta de capital de aportación (CUCA) en los términos del artículo 78 de la LISR por las aportaciones que se hagan al fideicomiso y la colocación de los certificados, sin individualizarlas. Una vez distribuida la totalidad del resultado fiscal de cada ejercicio, el monto que se distribuya en exceso al mismo se considerará como reembolso de capital aportado hasta agotar el saldo de esa cuenta.

**d)** En los casos en que las distribuciones se consideren reembolsos de capital, el costo comprobado de adquisición de los certificados que tengan los tenedores de ellos que los reciban se disminuirá en la cantidad en que se efectúe el reembolso proporcional a dichos certificados.

**e)** El fideicomiso puede comprar los certificados emitidos por el mismo, siempre que los recursos para la compra de ellos provengan de utilidades que no tuvo la obligación de distribuir. La compra de dichos certificados se considerará como inversión autorizada, siempre que la inversión realizada en esos certificados y en los otros valores autorizados no supere en su conjunto el 30% del valor promedio anual del patrimonio del fideicomiso. Los rendimientos de los certificados durante el periodo de tenencia de ellos deben reconocerse en la determinación del resultado fiscal del fideicomiso que se distribuirá entre los tenedores de los certificados.

**4.** En la enajenación de acciones a los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, incluso en el supuesto de que se reciban certificados fiduciarios a cambio de dichas acciones, se estará a lo siguiente:

**a)** Se determinará la ganancia o pérdida en la enajenación de los terrenos, activo fijo o gastos diferidos que sean propiedad de la persona moral cuyas acciones se enajenen, como si en lugar de enajenarse sus acciones se hubieran enajenado dichos terrenos,

activo fijo o gastos en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas, solamente para efectos del ISR, considerando como precio de enajenación de ellos el de la enajenación de las acciones, siempre que el precio sea el que se hubiera utilizado entre partes independientes en operaciones comparables, adicionado con la parte proporcional de la deuda que tenga la persona moral emisora de las acciones a la fecha de la enajenación correspondiente a las acciones que se enajenan.

Para estos efectos, la ganancia o pérdida en la enajenación de los terrenos, activo fijo o gastos diferidos se determinará disminuyendo del precio de la enajenación de las acciones, adicionado con la parte proporcional de la deuda de la persona moral correspondiente a las acciones enajenadas, el costo de adquisición actualizado de los terrenos y el monto original pendiente de deducir del activo fijo y los cargos diferidos que tenga la persona moral emisora de las acciones al momento de la enajenación de las acciones, en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas.

Como puede apreciarse, se le da a la enajenación de acciones que se efectúe al fideicomiso el tratamiento fiscal de una enajenación de terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones y de sus deudas, en la proporción que representen las acciones enajenadas de la totalidad de las acciones emitidas, independientemente de que el enajenante haya aportado o no esos bienes o de que las acciones enajenadas provengan o no de la aportación de ellos, y eso dará como resultado ganancias o pérdidas totalmente distintas a las reales, salvo que el capital aportado de la persona moral emisora de las acciones esté integrado únicamente por la aportación de esos bienes y el enajenante sea quien aportó la totalidad de ellos, lo cual únicamente puede suceder cuando se aporten esos bienes a una nueva persona moral que se constituya para ello.

**b)** Quien enajene las acciones al fideicomiso acumulará la ganancia o deducirá la pérdida determinada conforme al inciso a) anterior, en el ejercicio en que se enajenen las acciones, en lugar de acumular la ganancia o deducir la pérdida en la enajenación de las acciones determinada conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la LISR.

El enajenante deberá proporcionarle a la fiduciaria del fideicomiso que adquiera las acciones, la información necesaria para determinar la ganancia acumulable o la pérdida deducible antes referida para que esta última considere a la ganancia acumulable como monto original de la inversión de un gasto diferido en los términos de la Sección II del Capítulo II del Título II de la LISR o, en su caso, a la pérdida deducible como una

ganancia diferida que se acumulará sucesivamente a razón del 15% en cada año para efectos de determinar el resultado fiscal del fideicomiso a partir del ejercicio en que el fideicomiso adquiera las acciones.

En el supuesto en que el fideicomiso se extinga con anticipación a la acumulación total de la ganancia diferida o de la deducción total del gasto diferido, deberá acumularse o deducirse el monto de la ganancia pendiente de acumular o del gasto diferido pendiente de deducir.

c) Al momento en que se lleve a cabo la enajenación de la primera acción a un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, la totalidad de los accionistas de la persona moral emisora de las acciones que fueron enajenadas, deberán determinar el costo promedio por acción de sus acciones en los términos de los artículos 22 y 23 de la LISR.

El costo fiscal determinado conforme al párrafo anterior deberá ser considerado como costo comprobado de adquisición en enajenaciones de acciones subsecuentes, salvo que el adquirente sea un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, en cuyo caso se aplicará lo indicado en los incisos a) y b) anteriores.

En sustitución de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la LISR, para determinar el costo fiscal de las acciones en enajenaciones de acciones subsecuentes que no se lleven a cabo con los fideicomisos antes referidos, se le restarán al costo comprobado de adquisición de las acciones que tenga el enajenante, las distribuciones y reducciones de capital que haya recibido con posterioridad a la última fecha en que se determinó su costo fiscal de dichas acciones y se le sumará el monto del resultado fiscal de la persona moral emisora de las acciones que haya acumulado con posterioridad a esa misma fecha.

d) Las personas que enajenen acciones emitidas por las personas morales que cumplan los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. a los fideicomisos que cumplan los requisitos establecidos en esa misma regla y que reciban certificados bursátiles por el valor total o parcial de dichas acciones, podrán diferir el reconocimiento de la ganancia obtenida en la enajenación de los terrenos, activos fijos o gastos diferidos determinada en la forma indicada en el inciso a) de esta fracción, por la parte del precio de enajenación cubierto con certificados bursátiles emitidos por el fideicomiso adquirente de

las acciones.

La ganancia obtenida por la enajenación de las acciones que se intercambien por certificados cuyo reconocimiento puede diferirse, se determinará multiplicando el monto total de la ganancia obtenida en la enajenación por el por ciento que se obtenga de dividir el número de las acciones intercambiadas por los certificados entre el número total de las acciones enajenadas.

El monto de la ganancia diferida determinada conforme a lo indicado en el párrafo anterior, se dividirá entre el número de certificados adquiridos por la enajenación de las acciones para determinar la ganancia diferida que le corresponde a cada uno de los certificados.

**e)** Las personas que hayan optado por diferir el reconocimiento de la ganancia conforme a lo indicado en el inciso d) anterior, deberán reconocer como ingreso acumulable al cierre de cada ejercicio el 15% de la ganancia diferida correspondiente a cada uno de los certificados que tenga hasta agotar la ganancia diferida correspondiente a ellos.

**f)** El diferimiento en la acumulación de la ganancia a que se refieren los incisos d) y e) anteriores, terminará cuando se enajene cada uno de los certificados adquiridos por la enajenación de las acciones, el fiduciario enajene esas acciones o la sociedad emisora de dichas acciones enajene los activos respecto de los cuales se determinó la ganancia, lo que suceda primero.

La ganancia diferida que corresponda a cada certificado se actualizará por el periodo comprendido desde la fecha en que se enajenaron las acciones que dieron origen a los certificados hasta el último mes del ejercicio en el cual sea reconocido parcial o totalmente como ingreso acumulable.

Toda enajenación de acciones emitidas por las personas morales que reúnan los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. deberá determinarse por contador público registrado.

**5.** Las personas físicas residentes en México tenedores de los certificados bursátiles emitidos por el fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM, acumularán el resultado fiscal que les distribuya la fiduciaria o el intermediario financiero sin deducir el impuesto retenido por dicho resultado y podrán

acreditar ese impuesto considerando a ese resultado como utilidad proveniente de las actividades empresariales a las que se refiere el Capítulo II del Título IV de la LISR.

**6.** A los residentes en el extranjero que tengan certificados bursátiles emitidos por los fideicomisos antes referidos se les releva de cumplir con sus obligaciones formales derivadas de la constitución de un establecimiento permanente en México, exclusivamente por los ingresos que obtengan por esos certificados, y el impuesto que se les retenga por ellos se considera pagado en definitiva.

**7.** Los fondos de las reservas de pensiones y jubilaciones a que se refiere el artículo 29 de la LISR pueden invertirse hasta el 10% de su monto en la adquisición de los certificados emitidos por los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM.

**8.** Las personas que adquieran de los fideicomisos antes referidos acciones emitidas por las personas morales que cumplan con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM no están obligadas a efectuar retención del impuesto por la enajenación de esas acciones.

El fiduciario del fideicomiso sumará o restará del resultado del ejercicio, la ganancia o la pérdida que resulte de la enajenación de las acciones determinada conforme a lo previsto en la fracción IV anterior, considerando para estos efectos como costo comprobado de adquisición la cantidad que resulte de disminuir al valor de la contraprestación pactada con motivo de la adquisición de las acciones, la cantidad que se hubiese determinado como gasto diferido por la adquisición de los activos, que sea o hubiese sido deducible.

**9.** En el supuesto de que el fideicomiso enajene la totalidad de las acciones de la persona moral respecto de la cual se hubiese aplicado el tratamiento fiscal descrito anteriormente o se incumpla con alguno de los requisitos establecidos en las reglas 3.21.3.2. y 3.21.3.3. de la RM, se dejará de aplicar ese tratamiento a partir del momento en que eso suceda y la persona moral comenzará a tributar conforme al régimen fiscal de la LISR que le corresponda.

Cuando el cambio de régimen fiscal ocurra como consecuencia de la enajenación de las acciones por parte del fideicomiso, la persona moral considerará como capital de aportación (CUCA) el precio que hayan pagado sus accionistas por adquirir del fideicomiso la totalidad de sus acciones, actualizado desde la fecha en que cada una de



las acciones fue adquirida.

Por lo que respecta a lo que les sucede a las personas que adquieren los certificados bursátiles emitidos por los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura antes referidos, la regla 3.21.3.3. de la RM se remite a lo dispuesto en el artículo 188 de la LISR, salvo en sus fracciones VI, VII, XI y XII.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la LISR, los tenedores de los certificados tienen las consecuencias fiscales siguientes:

**1.** La fiduciaria debe retenerles el ISR por el resultado fiscal que les distribuya aplicándole al monto distribuido la tasa del artículo 9 de la LISR (30%), salvo que los tenedores que lo reciban estén exentos del pago del ISR por ese ingreso.

Cuando los certificados estén colocados entre el gran público inversionista, será el intermediario financiero que tenga en depósito los certificados quien deberá hacer la retención del impuesto.

**2.** Los tenedores que sean residentes en México deben acumular el resultado fiscal que les distribuya la fiduciaria, sin deducir el impuesto retenido por el mismo, y la ganancia que obtengan por la enajenación de ellos, salvo que estén exentos del pago del ISR por esa ganancia, y pueden acreditar el impuesto que se les haya retenido por esos ingresos contra el impuesto que causen en el ejercicio en que lo perciban.

La retención que se les haga a los tenedores de los certificados que sean residentes en el extranjero se considera pago definitivo del ISR.

**3.** Los tenedores de los certificados causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de ellos que resulte de restarle al ingreso que perciban por ellos, el costo promedio de los certificados que se enajenen determinado conforme a lo dispuesto en la fracción IX del artículo 188 de la LISR.

**4.** Las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero están exentas del pago del ISR por la ganancia que **obtengan en la enajenación de los certificados cuando estén colocados** entre el gran público inversionista y su enajenación se realice en Bolsa de Valores o mercado reconocido.

### **10.3. APORTACIÓN DE ACTIVOS A LAS PERSONAS MORALES (REGLA 2.1.7.)**



La RM para 2016 dispone en su regla 2.1.7. que no se considerará que existe enajenación de bienes en la aportación de terrenos, activos fijos y gastos diferidos destinados exclusivamente a las actividades relativas a hidrocarburos, energía e infraestructura a que se refiere la regla 3.21.3.2. de esa misma RM cuando dichos bienes sean aportados por una persona moral residente en México a otra persona moral residente en México, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la contraprestación que reciba la persona moral aportante por los bienes aportados consista únicamente en acciones emitidas por la persona moral a la cual se aporten y por la totalidad del valor de dichos bienes.

2. Que en un plazo no mayor a seis meses contados a partir de la fecha en que se formalice la aportación de esos bienes, algún fideicomiso que califique como FIBRA E adquiera de la persona moral aportante por lo menos el 2% de las acciones con derecho a voto de la persona moral a la cual se aportaron los bienes.

3. Que se cumplan los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2. de la RM para 2016.

En el supuesto en que no se cumplan los requisitos anteriores, se considerará que el ISR se causó desde el momento en que se formalizó la aportación de los terrenos, activos fijos o gastos diferidos, debiendo pagar la persona moral aportante el impuesto que le haya correspondido y su actualización, considerando para estos efectos como valor de enajenación, el precio o la contraprestación que hubieran pactado partes independientes en operaciones comparables.

La regla 2.1.7. también dispone que las personas morales a las cuales se aporten los bienes antes referidos deben determinar su utilidad o pérdida fiscal del ejercicio aplicando lo dispuesto en el séptimo párrafo del artículo 13 de la LISR, considerando como monto original de la inversión de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos que les sean aportados, el monto pendiente de deducir de ellos que hubiese tenido la persona moral aportante al momento de la aportación en los términos del artículo 31 de la LISR, en el caso de los activos fijos o gastos diferidos, o el monto original de la inversión ajustado en los términos del artículo 19 de la LISR en el caso de los terrenos, independientemente del valor al que haya sido efectuada la aportación de esos bienes.

La regla permite que la aportación de los bienes antes referidos se haga a valores distintos de los fiscales que tenga la persona moral aportante al momento de la

aportación, pero es omisa en cuanto al valor que debe dárseles a esos bienes para efectos de la integración del saldo de la CUCA de la persona moral a la cual se efectúa la aportación de ellos y la determinación del costo comprobado de adquisición de las acciones adquiridas por la persona moral aportante por la aportación de esos bienes.

Dado que no existe enajenación de bienes en la aportación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos antes referidos, considero que deberían considerarse aportados al costo fiscal pendiente de deducir actualizado que tenga de ellos la persona moral aportante al momento de la aportación para todos los efectos de la LISR y no solamente para efectos de la deducción de ellos en la persona moral a la cual se aportan.

El considerar como costo comprobado de adquisición de las acciones que adquiriera la persona moral aportante de los terrenos, activos fijos o gastos diferidos por la aportación de ellos, al costo fiscal pendiente de deducir actualizado que tenga ella de esos bienes al momento de su aportación a la persona moral emisora de las acciones, permitiría identificar tanto a la persona moral que adquiere las acciones por la aportación de esos bienes como a las acciones que se emitan por la aportación de ellos para efectos de determinar correctamente la ganancia o pérdida que tengan las personas por la enajenación efectuada a un fideicomiso que califique como FIBRA E de las acciones emitidas por la persona moral propietaria de esos bienes y con ello se resolverían los problemas que se presentan en el tratamiento fiscal que se le da a la enajenación de acciones efectuada a los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura en la regla 3.21.3.3. antes referida, al considerarla como una enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos que tenga la persona moral emisora de las acciones al momento de la enajenación, en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas, independientemente de que el enajenante haya sido o no quien aportó esos bienes y de cuál haya sido el origen de las acciones que se enajenan.

#### **10.4. ESCISIÓN DE LA PERSONA MORAL (REGLA 2.1.9.)**

La RM para 2016 dispone en su regla 2.1.9. que tratándose de la escisión de personas morales residentes en México a través de las cuales se transmitan a las sociedades escindidas bienes consistentes en terrenos, activos fijos o gastos diferidos destinados exclusivamente a las actividades relativas a hidrocarburos, energía o infraestructura a que se refiere la regla 3.21.3.2. de esa misma RM, se considera que no se incumple el requisito de permanencia accionaria de tres años para que no haya enajenación de bienes en la escisión establecido en el artículo 14-A del Código Fiscal de

la Federación (CFF), cuando dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que surta sus efectos la escisión, por lo menos el 2% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escindida a la que se transmitan esos bienes sean adquiridas por un fideicomiso que cumpla con los requisitos establecidos en la regla 3.21.3.2.

En el supuesto de que no se cumplan los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior, se considerará que hubo enajenación desde el momento en que surtió efectos la escisión y la sociedad escidente deberá pagar el impuesto que se haya causado y su actualización, considerando para tales efectos como valor de enajenación el precio o la contraprestación que hubieran pactado partes independientes en operaciones comparables.

La regla 2.1.9. es omisa en cuanto a lo que sucede con el saldo de cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) y las pérdidas fiscales pendientes de deducir de la sociedad escidente que se transmiten a la sociedad escindida junto con los terrenos, activos fijos y gastos diferidos con motivo de la escisión al dársele transparencia fiscal a la sociedad escindida y lo que sucede con el costo en el que adquieren las acciones de la sociedad escindida los accionistas de la sociedad escidente que enajenen esas acciones al fideicomiso de inversión en energía e infraestructura.

## **10.5. APORTACIÓN DE LAS ACCIONES A UNA HOLDING (REGLA 2.1.43.)**

La regla 2.1.43. de la RM para 2016 dispone que no se considerará que existe enajenación de bienes, previa autorización del SAT, en la transmisión que se efectúe de acciones emitidas por sociedades residentes en México que a su vez tengan en su patrimonio terrenos, activos fijos o gastos diferidos destinados exclusivamente a las actividades relativas a hidrocarburos, energía o infraestructura antes referidas cuando esas acciones sean aportadas a otra persona moral residente en México, cuya aportación inicial sea la de dichas acciones, en la medida en la que dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de que se formalice la aportación de las acciones a la persona moral algún fideicomiso de los que cumplan los requisitos de la regla 3.21.3.3. de la RM antes referida, adquiera por lo menos el 2% de las acciones con derecho a voto de la sociedad emisora de las acciones que se transmitan y siempre que la contraprestación por la aportación de dichas acciones consista en acciones emitidas por la persona moral a la cual se aporten.

Las personas morales que reciban como aportación de capital las acciones emitidas por las sociedades que a su vez tengan en su patrimonio los terrenos, activos fijos o gastos diferidos a los que se refiere el párrafo anterior, considerarán como costo comprobado de adquisición de ellas el costo fiscal que tenían dichas acciones al momento de la aportación, determinado conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la LISR.

En el caso de que no se cumpla con los requisitos anteriores, se considerará que existió enajenación de acciones desde el momento en que se formalizó la aportación de ellas en la aportación inicial y el aportante deberá pagar el impuesto que se haya causado, considerando para tales efectos como valor de enajenación el precio que hubieran pagado partes independientes en operaciones comparables.

## **10.6. COMENTARIOS**

Como puede apreciarse, los FIBRA E son un vehículo de inversión consistente en un fideicomiso constituido en México, emisor de certificados bursátiles fiduciarios que se colocarán entre el público inversionista, cuyo patrimonio estará integrado primordialmente por acciones emitidas por sociedades residentes en México dedicadas exclusivamente a realizar actividades relacionadas con hidrocarburos, energía e infraestructura.

A las sociedades emisoras de las acciones se les da transparencia fiscal a partir del momento en que el fideicomiso adquiere sus acciones para que sean sus accionistas y los tenedores de los certificados bursátiles fiduciarios emitidos por el fideicomiso quienes causen el ISR por el resultado fiscal derivado de sus actividades que se les distribuya.

A los tenedores de los certificados bursátiles fiduciarios emitidos por los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura se les da el tratamiento fiscal establecido en el artículo 188 de la LISR para los fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles destinados al arrendamiento, conocidos como FIBRAS, salvo la exención concedida a los fondos de pensiones y jubilaciones extranjeros por el resultado fiscal que se les distribuya por provenir de actividades empresariales realizadas en México que no están exentas de dicho impuesto para ellos, y ésta es la razón por la cual se le ha dado al fideicomiso de inversión en energía e infraestructura la denominación de FIBRA E.

Sin embargo, los certificados que se emitan en los FIBRA E tendrán características

distintas a las de los certificados que se emiten en los FIBRAS en cuanto a los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados y el tipo de ingreso que generan esos bienes para los tenedores de los certificados.

En los FIBRAS, el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados está integrado primordialmente por bienes inmuebles destinados al arrendamiento y los ingresos que reciben los tenedores de los certificados provienen del arrendamiento de esos bienes que no es una actividad empresarial.

En cambio, en los FIBRA E el patrimonio del fideicomiso emisor de los certificados está integrado primordialmente por acciones emitidas por personas morales residentes en México dedicadas exclusivamente a actividades relativas a hidrocarburos, energía o infraestructura, a las cuales se les da transparencia fiscal y por ello se considera que los ingresos provenientes de esas actividades que reciben los tenedores de esas acciones y de los certificados provienen de actividades empresariales.

Como puede apreciarse, serán títulos valor totalmente distintos los certificados que emitan los FIBRA E y los certificados que emiten los FIBRAS, aunque se les dé un tratamiento fiscal similar a los tenedores de ellos.

Los accionistas de las personas morales distintos de los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura deben ser a su vez personas morales residentes en México y como tales deben acumular a sus demás ingresos el resultado fiscal que les distribuyan esas personas y podrán acreditar el impuesto que se les retenga por dicho resultado.

Dado que no sólo se le da transparencia fiscal a los fideicomisos emisores de los certificados bursátiles fiduciarios sino también a las personas morales emisoras de las acciones que adquieran esos fideicomisos, para que funcione esa doble transparencia fiscal se les da un tratamiento fiscal especial a dichas personas y a sus accionistas a partir del momento en que alguno de esos fideicomisos adquiera acciones suyas, así como a la enajenación de ellas efectuada por sus accionistas a esos fideicomisos.

A la persona moral se le da transparencia fiscal a partir del momento en que un fideicomiso de inversión en energía e infraestructura adquiere acciones emitidas por ella y por tanto cambia el régimen fiscal que tenía hasta ese momento, pero las reglas son omisas en cuanto a lo que sucede con su CUFIN y las pérdidas fiscales pendientes de deducir que tenga.

La aportación de terrenos, activos fijos o gastos diferidos destinados exclusivamente a actividades relativas a hidrocarburos, energía e infraestructura que se haga a las personas morales residentes en México que realicen esas actividades, no se considerará enajenación de bienes para efectos fiscales, siempre y cuando en un plazo no mayor de seis meses algún fideicomiso de inversión en energía e infraestructura adquiera del aportante acciones de la persona moral que representen al menos el 2% de su capital social con derecho a voto, y por tanto, no se causan el ISR y el IVA en la aportación de ellos. Sin embargo, las reglas son omisas en cuanto al costo comprobado de adquisición en el cual adquiere las acciones la persona que aporta esos bienes por la aportación de ellos y el registro de la aportación de esos bienes en la CUCA de la persona moral emisora de las acciones.

A los accionistas que enajenen las acciones de la persona moral a los fideicomisos antes referidos se les da un tratamiento fiscal distinto al establecido en los artículos 22 y 23 de la LISR para la determinación de la ganancia o pérdida en la enajenación de ellas que no hace sentido alguno.

Conforme a lo dispuesto en la fracción IV de la regla 3.21.3.3. de la RM, en la enajenación de acciones a los fideicomisos antes referidos debe determinarse la ganancia o pérdida en la enajenación de los terrenos, activo fijo y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones que proporcionalmente les corresponda a las acciones enajenadas, en lugar de la ganancia o pérdida en la enajenación de las acciones emitidas por ella, considerando como precio de enajenación de esos bienes el de las acciones adicionado con la parte proporcional de las deudas que tenga la persona moral a la fecha de la enajenación correspondiente a las acciones enajenadas.

Para tales efectos, la ganancia o pérdida en la enajenación de los terrenos, activo fijo y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones se determina restando del precio de enajenación a que se refiere el párrafo anterior, el costo actualizado de los terrenos y monto original de la inversión pendiente de deducir de los activos fijos y gastos diferido actualizado que tenga la persona moral al momento de la enajenación de las acciones que proporcionalmente les corresponda a las acciones enajenadas.

La ganancia o pérdida derivada de la enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral determinada en la forma descrita en los dos párrafos anteriores es acumulable o deducible, respectivamente, para los accionistas que enajenen las acciones al fideicomiso en el ejercicio fiscal en que las enajenen, en lugar

de que sea acumulable la ganancia o deducible la pérdida que tengan en la enajenación de las acciones determinada conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la LISR.

A los enajenantes de las acciones que reciban como contraprestación certificados bursátiles emitidos por el fideicomiso que adquiriera las acciones, se les permite diferir la acumulación de la ganancia correspondiente a las acciones intercambiadas por los certificados a razón del 15% en cada ejercicio hasta que enajene cada uno de los certificados o el fideicomiso enajene las acciones que dieron origen a los certificados.

El enajenante de las acciones debe proporcionarle a la fiduciaria del fideicomiso que las adquiriera la información que sea necesaria para determinar la ganancia acumulable o la pérdida deducible que resulte de la enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones enajenadas antes referida, para que ella a su vez considere a la ganancia como monto original de un gasto diferido o, en su caso, a la pérdida como una ganancia diferida que se acumulará a razón del 15% en cada año, para efectos de la determinación del resultado fiscal del ejercicio del fideicomiso.

El darle a la enajenación de acciones efectuada a los fideicomisos antes referidos el tratamiento fiscal de una enajenación parcial de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones enajenadas, considerando como precio de enajenación de ellos el que se obtenga por las acciones adicionado con la parte proporcional de las deudas que tenga la persona moral a la fecha de la enajenación correspondiente a las acciones enajenadas, independientemente de cómo haya adquirido las acciones el enajenante y de cuál haya sido su costo incurrido en la adquisición de ellas, da como resultado una ganancia o pérdida totalmente distinta a la que obtiene el enajenante por la enajenación de las acciones, salvo que el capital aportado a la persona moral emisora de las acciones esté integrado únicamente por la aportación de esos bienes y el enajenante sea quien aportó la totalidad de ellos, lo cual únicamente puede suceder cuando se aporten esos bienes a una nueva persona moral constituida para ello.

Las acciones representan en lo individual una parte del capital contable de la sociedad emisora de ellas y no una parte de sus terrenos, activos fijos y gastos diferidos y menos aún de sus deudas.

El capital contable de las personas morales está integrado por la diferencia entre la

totalidad de sus activos y de sus pasivos, y por tanto la enajenación de las acciones que lo representan no puede considerarse como una enajenación de una parte de sus activos y pasivos, en la proporción que representan las acciones enajenadas de dicho capital.

Además, el costo en que adquieren las acciones los accionistas no tiene relación alguna con el costo en que adquieren los terrenos, los activos fijos y los gastos diferidos las personas morales emisoras de las acciones, salvo que las acciones provengan de la aportación de esos bienes, y por tanto, no pueden atribuirse a los accionistas que enajenan las acciones costos de adquisición distintos a los que incurren en la adquisición de las acciones que enajenan para efectos de la determinación de una supuesta ganancia o pérdida que tienen en la enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones.

Por otra parte, se le dan consecuencias fiscales a la adquisición de acciones de la persona moral efectuada por el fideicomiso que no tiene la adquisición de acciones, como lo son el darle al fideicomiso adquirente de las acciones un gasto diferido o una ganancia diferida por la ganancia o pérdida obtenida en la enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones por el enajenante de ellas, que es deducible o acumulable, respectivamente, en la determinación del resultado fiscal del fideicomiso que debe distribuirse entre los tenedores de los certificados bursátiles.

Con ello se pretende darle una deducción o una ganancia acumulable al fideicomiso para efectos de la determinación del resultado fiscal de cada ejercicio distribuible entre los tenedores de los certificados por la diferencia entre el valor que tengan los terrenos, activos fijos y gastos diferidos de la persona moral emisora de las acciones al momento en que el fideicomiso adquiriera las acciones y costo fiscal pendiente de deducir actualizado de esos bienes que tenga la persona moral emisora de las acciones en ese mismo momento, en la proporción correspondiente a las acciones adquiridas.

Sin embargo, por la forma en la que se determina la ganancia en la enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos al enajenarse las acciones de la persona moral al fideicomiso en cuestión dicha ganancia incluye no sólo la revaluación de dichos activos en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas, sino también incluye en esa misma proporción el monto de los demás activos y pasivos de la persona moral emisora de las acciones que integran su capital contable y un posible crédito mercantil si las



acciones se enajenan en un precio mayor a su valor contable y por tanto, el darle al fideicomiso la deducción de un gasto diferido en la determinación de su resultado fiscal por esa ganancia implica darle la deducción de esos otros activos y dicho crédito que no son deducibles conforme a lo dispuesto en la LISR.

El efecto fiscal del gasto diferido a que se refiere el párrafo anterior se neutraliza al ser acumulable para el enajenante de las acciones la ganancia por la enajenación de los terrenos, activos fijos y créditos diferidos que integra ese gasto y cuando el fideicomiso enajene las acciones, al disminuirse de su comprobado de adquisición de ellas, el monto del gasto diferido que se haya deducido hasta el momento de la enajenación.

Por lo comentado anteriormente, considero que debería corregirse el error de considerar a la enajenación de acciones efectuada a un fideicomiso de inversión en energía e infraestructura como una enajenación de los terrenos, activos fijos y gastos diferidos que tenga la persona moral emisora de las acciones en la parte proporcional de ellos correspondiente a las acciones enajenadas, porque no lo es y da como resultado ganancias o pérdidas totalmente apartadas de la realidad, salvo que el capital aportado a la persona moral esté integrado únicamente por la aportación de esos bienes y el enajenante de las acciones sea quien aportó la totalidad de ellos.

A la enajenación de acciones efectuada al fideicomiso se le debe dar el tratamiento fiscal aplicable a la enajenación de acciones establecido en los artículos 22 y 23 de la LISR, considerando como costo comprobado de adquisición de las acciones adquiridas por el enajenante por la aportación de terrenos, activos y gastos diferidos, el costo fiscal pendiente de deducir actualizado de esos bienes que tenga el enajenante al momento de aportarlos a la persona moral emisora de las acciones menos las deudas que aporte junto con ellos.

Por lo anterior, considero también que el gasto diferido o la ganancia diferida que se le da al fideicomiso para la determinación de su resultado fiscal de cada ejercicio debería ser por el monto de la ganancia o pérdida, respectivamente, que obtenga el enajenante por la enajenación de las acciones determinada conforme a lo indicado en el párrafo anterior.

Además, considero que deberían eliminarse del tratamiento fiscal que les da a los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura en la regla 3.21.3.3. de la RM para 2016, las disposiciones siguientes:

1. La contenida en el último párrafo de la fracción I de dicha regla que le da a la enajenación de acciones efectuada por primera vez a un fideicomiso de inversión en energía e infraestructura el tratamiento de una reducción de capital en la persona moral emisora de las acciones cuando a la fecha en que se realice la enajenación, los activos monetarios de la persona moral representen más del 5% de sus activos totales, considerando como monto de la reducción el de la totalidad de los activos monetarios, porque puede dar como resultado que la persona moral tenga que pagar el ISR por una utilidad supuestamente distribuida en dicha reducción de capital que no existe en una enajenación de acciones.

2. La contenida en el último párrafo de la fracción IX de la regla antes referida que considera como capital aportado para efectos de la integración del saldo de la CUCA de la persona moral emisora de las acciones el precio que sus accionistas le paguen al fideicomiso por adquirir la totalidad de las acciones de la persona moral que haya adquirido previamente, porque ese precio se paga al fideicomiso y obviamente no lo recibe la persona moral emisora de las acciones.

Por último, considero que las personas morales emisoras de las acciones que adquieran los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura deberían continuar llevando su CUCA con posterioridad a la adquisición de sus acciones por parte de esos fideicomisos para registrar en ella todas las aportaciones y los reembolsos de capital que se realicen, aunque se les dé transparencia fiscal a ellas.

# CAPÍTULO 11

## FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS EN EL EXTRANJERO

En este apartado me referiré a las consecuencias fiscales que tienen en México los fideicomisos constituidos en el extranjero que perciben ingresos provenientes de fuente de riqueza situada en México y los fideicomisos constituidos en el extranjero en los que participan como beneficiarios personas físicas o morales residentes en México.

En general, los fideicomisos constituidos en el extranjero son transparentes fiscales en el país en que fueron constituidos, como sucede en México, salvo que tengan personalidad jurídica propia en dicho país o se les dé personalidad exclusivamente para efectos fiscales en el mismo.

Cuando los fideicomisos constituidos en el extranjero son transparentes fiscales en el país en que fueron constituidos, son las personas que participan en ellos como beneficiarios las que tributan en ese país por los ingresos que obtienen a través del mismo, como sucede en México.

En cambio, cuando los fideicomisos constituidos en el extranjero tienen personalidad jurídica propia o se les da personalidad exclusivamente para efectos fiscales en el país en que fueron constituidos, tributan los fideicomisos en ese país como residentes del mismo.

### 11.1. FIDEICOMISOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

Los fideicomisos constituidos en el extranjero que tributan como residentes en un país causan el impuesto sobre la renta (ISR) en México por los ingresos que perciben provenientes de fuente de riqueza situada en México conforme a lo dispuesto en el Título V de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) o, en su caso, conforme a lo acordado en el Convenio para Evitar la Doble Imposición celebrado por México con el país en que residen.

Las personas físicas o morales residentes en México que participan como beneficiarias en un fideicomiso constituido en el extranjero que sea residente fiscal en

algún país, tienen la obligación de pagar el ISR en México por la utilidad fiscal de cada ejercicio derivada de las actividades realizadas en el fideicomiso que les corresponda como tales, aunque no la distribuya el fiduciario, cuando la utilidad provenga de ingresos que estén sujetos a regímenes fiscales preferentes y ellas puedan decidir sobre el momento de la distribución de dicha utilidad.

Para los efectos del párrafo anterior, se considera que los ingresos están sujetos a un régimen fiscal preferente cuando no están gravados en el extranjero o lo están con un ISR inferior al 75% del ISR que se causaría y pagaría en México por esos ingresos.

La utilidad derivada de los ingresos sujetos a régimen fiscal preferente generados a través de fideicomisos constituidos en el extranjero que son residentes en algún país, es acumulable en México para las personas físicas o morales residentes en México que son los beneficiarios de esos ingresos, en su declaración anual del ISR por separado de sus demás ingresos y puede acreditarse contra el impuesto que causen en México por esa utilidad, el impuesto pagado en el extranjero por ella y, en su caso, el retenido o pagado en México por esos ingresos.

## **11.2. FIDEICOMISOS TRANSPARENTES FISCALES EN EL EXTRANJERO**

Los fideicomisos constituidos en el extranjero que son transparentes fiscales en el país en que fueron constituidos, causan el ISR en México *por los ingresos que perciben provenientes de fuente de riqueza* situada en México conforme a lo dispuesto en el Título V de la LISR, como residentes en el extranjero aunque no residen en país alguno.

A los fideicomisos constituidos en el extranjero que son transparentes fiscales en el extranjero a través de los cuales se perciben ingresos provenientes de fuentes de riqueza situada en territorio mexicano, también se les da transparencia fiscal en México en la regla 3.18.25. de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2016 cuando se trata de fideicomisos constituidos en países con los que México tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información, para que sean las personas que participan en ellos como beneficiarios las que causen el ISR en México conforme a lo dispuesto en la LISR por los ingresos que reciba el fideicomiso provenientes de fuente de riqueza situada en México, en la proporción que le corresponda a cada una de ellas de esos ingresos.

Lo acordado en los Convenios para Evitar la Doble Tributación celebrados por México con diversos países, no es aplicable a los fideicomisos constituidos en el extranjero que

son transparentes fiscales en el país en que fueron constituidos porque no son residentes en ese país, salvo que en el Convenio celebrado con dicho país se les dé residencia fiscal a esos fideicomisos en la proporción en la que participen en ellos personas residentes en dicho país, como sucede en el Convenio celebrado con los Estados Unidos de América.

En los Convenios para Evitar la Doble Tributación en los que se les da residencia fiscal a los fideicomisos transparentes fiscales en la proporción en la que participan en ellos personas residentes del país con el cual se firmó el Convenio, dichos fideicomisos causan el ISR en México por sus ingresos provenientes de fuente de riqueza situada en México conforme a lo dispuesto en el Convenio en esa proporción y causan el ISR en México por esos mismos ingresos conforme a lo dispuesto en la LISR en la proporción remanente.

Las personas físicas o morales residentes en México que participan como beneficiarias en un fideicomiso constituido en el extranjero que es transparente fiscal en el país en que fue constituido, causan el ISR en México por los ingresos generados en el año a través de dicho fideicomiso que les corresponda como tales, aunque no se los distribuya el fiduciario, cuando ellas puedan decidir sobre el momento del reparto o la distribución de esos ingresos.

Los ingresos percibidos a través de fideicomisos constituidos en el extranjero que son transparentes fiscales en el país que fueron constituidos, son acumulables en México para las personas físicas o morales residentes en México que son los beneficiarios de ellos en su declaración anual del ISR por separado de sus demás ingresos y puede acreditarse contra el impuesto que causen en México por dichos ingresos, el impuesto pagado en el extranjero por ellos y, en su caso, el retenido o pagado en México.

Por tanto, las personas físicas y las personas morales residentes en México que perciben ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes a través de fideicomisos residentes en el extranjero o que perciben ingresos a través de fideicomisos transparentes fiscales en el extranjero, causan el ISR en México por esos ingresos en el ejercicio o el año calendario en el cual se generan, aunque no se distribuyan, cuando ellas tienen el control de ellos a tal grado que puedan decidir el momento de reparto o distribución de dichos ingresos, ya sea directamente o por interpósita persona, conforme a lo dispuesto en el Capítulo I relativo a esos ingresos del Título VI de la LISR.

Cuando las personas físicas o morales residentes en México perciben ingresos a través de fideicomisos constituidos en el extranjero que no son controlados por ellas, causan el ISR en México por esos ingresos hasta el ejercicio o año calendario en que se los distribuye el fiduciario y pueden acreditar el ISR pagado en el extranjero por esos ingresos.