

EL FIDEICOMISO DE ACTIVIDAD EMPRESARIAL COMO UNA HERRAMIENTA LEGAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS FISCALES EN LA EJECUCIÓN DE NEGOCIOS

MARICELA MÉNDEZ SOTO*

Sumario

1. Introducción. 2. Planteamiento del problema. 3. Desarrollo. 3.1. Naturaleza jurídica del fideicomiso. 3.2. Elementos personales del contrato de fideicomiso. 3.3. Clasificación del fideicomiso. 3.3.1. Fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial. 3.3.2. Aspectos fiscales del fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial. 4. Conclusiones.

Resumen

El fideicomiso es un contrato de naturaleza mercantil, que conforme a la legislación vigente es una herramienta legal que facilita la implementación de estrategias fiscales, cuyo objetivo es el facilitar que converjan las voluntades de diversas personas físicas y morales, cuyo fin esencial es participar en la consecución de desarrollos inmobiliarios, conjuntando recursos materiales, intelectuales y experiencia, en estricto apego a las disposiciones legales y fiscales vigentes.

* Catedrática de la Licenciatura en Derecho en la Universidad De La Salle Bajío.

Abstract

The escrow is a contract of merchant nature, that according to the valid legislation it's a tool that facilitates the implementation of fiscal strategies, whose objective is to facilitate that they converse the wills of physical and moral persons, with essential purpose is to participate in the achievement of real estate developments, combining material, intellectual and experience resources, in strict attachment to the current legal and fiscal dispositions.

Palabras clave:

Fideicomiso: contrato mercantil en virtud del cual el fideicomitente transmite bienes y/o derechos a favor del fiduciario para que este los destine al cumplimiento de fines del mismo.

Estrategias fiscales: aquellas que se implementan en cumplimiento a la legislación vigente, con el objeto de optimizar la carga tributaria del contribuyente.

Key words:

Escrow: commercial contract under which the trustor transfers goods and/or rights in favor of the fiduciary so that it is destined to fulfill its purposes.

Fiscal strategies: those that are implemented in accordance to the compliance to the current legislation, with the objective to optimize the tributary charge of the taxpayer.

1. Introducción

Con la denominación de fideicomiso designa nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a aquella institución que tiene sus orígenes en el *trust* anglosajón, y que es diferente del *fidei commissio* del derecho romano-germánico, en virtud de que el trust, conforme señala el maestro Batiza, más bien se deriva de un proceso de evolución dividido principalmente en cuatro periodos¹ que inician con la referencia a los usos en el siglo XV, la ley de usos en el siglo XVI, el inicio de la era del trust en el siglo XVII, hasta el desarrollo del trust moderno como se le conoce en el derecho anglosajón, cuyo tema de análisis no es objeto del presente artículo por lo complejo, entonces solo se establecerá el señalamiento concluido del autor citado: “el Trust es la consecuencia resultante, ha sido algo único, una forma dual del derecho de propiedad,

¹ Marcial, Luján, R. B. (2009). *El fideicomiso. Teoría y práctica*. 9ª ed. México: Porrúa, p. 7.

en que, de una parte, está el *trustee*, a quien corresponde el título legal, de otra el beneficiario, *Cestui que Trust*, quien tiene la propiedad de equidad”.²

El antecedente del fideicomiso en nuestro país inicia a finales de 1905, cuando el entonces Secretario de Hacienda, José I. Limantour, envió al Congreso de la Unión un proyecto de iniciativa para emitir una ley que constituyeran en la república instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de “agentes fideicomisarios”, la cual para 1924 se mencionó en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, aunque aún sin reglamentar. Fue en 1926 cuando la Ley de Bancos de Fideicomiso le reconoce el carácter de Mandato Irrevocable. En 1932 la Ley General de Instituciones de Crédito contempló el fideicomiso para los supuestos de quiebra, administración y testamentarios, y en el mismo año la misma ley reguló la figura de forma completa. Conforme a la citada Ley vigente, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad y titularidad de uno o más bienes o derechos a un fin lícito determinado, encomendando la realización de dichos fines a la institución fiduciaria.

La regulación jurídica actual ha generado que en nuestro país el fideicomiso sea una figura que tenga cada vez mayor importancia, porque ha adquirido carta de naturalización, es decir, en el proceso legislativo actualmente tiene perfiles muy propios del derecho mexicano, es así que conforme a su naturaleza jurídica facilita la consecución de los negocios en los cuales participan personas físicas y morales conforme a los fines que planteen. La práctica se ha generalizado a todo tipo de fideicomisos, por ejemplo de inversión, testamentarios, pensiones, primas de antigüedad, inmobiliarios sin carga fiscal, Fibras, fideicomisos públicos, etcétera, y los que son materia de este artículo: fideicomisos inmobiliarios de actividad empresarial.

2. Planteamiento del problema

Al analizar las aristas del presente artículo surgió en primera instancia el reconocimiento de la necesidad de investigar e identificar el fideicomiso apropiado para que las empresas, en el contexto económico, fiscal y jurídico actual, utilicen una herramienta que redunde en todos los factores que integran el desarrollo de negocios inmobiliarios con la participación de diversas personas físicas y morales, en pro de una mayor productividad en la aplicación de sus recursos. Lo anterior ante la necesidad de implementar medidas particulares dada la creciente competitividad, lo cual obliga a contribuyentes

² *Ibid*, p. 20.

con actividades empresariales a optimizar sus recursos a efecto de lograr un mayor crecimiento y expansión.

Esa variable considera como punto de partida, la investigación de fondo de las figuras existentes para que la empresa desempeñe sus negocios con éxito y utilice los recursos que sean necesarios, primero para que logre sus objetivos dentro del marco jurídico fiscal vigente y, segundo, para utilizar las herramientas necesarias con el fin de lograr un beneficio general que conlleve al óptimo aprovechamiento de su capital humano, capital de trabajo, inversiones, *noack how*, etcétera, para lo cual en su caso requerirá asociarse con inversionistas u otras empresas con las cuales lleve a cabo negocios, inclusive con las entidades financieras con las que contrate créditos para fondearse de recursos.

Con base a estas ideas, surge la pregunta como planteamiento del problema: ¿En qué medida la implementación de un fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial genera que se optimice la carga tributaria y se aprovechen los beneficios fiscales por parte de las personas físicas y morales que participen en el mismo?, ello teniendo como base una estrategia fiscal en el marco jurídico y fiscal vigente, a efecto de ejecutar el desarrollo inmobiliario sin que sea necesaria la constitución de una nueva sociedad, bajo premisa de no compartir las utilidades de las sociedades mercantiles que participen, pues se trata de una asociación eventual para ejecutar solo ese desarrollo inmobiliario.

En virtud de lo anterior, realizaremos el análisis conforme a los temas establecidos en el presente.

3. Desarrollo

3.1 Naturaleza jurídica del fideicomiso

La doctrina mexicana ha sido poco clara al respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso, por lo cual podemos ubicar conceptos inclusive contradictorios y, conforme a la evolución de esta, se han establecido diversas opiniones alrededor de tal naturaleza jurídica. Con el afán de señalar en forma genérica dos diferentes acepciones o teorías para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, es preciso señalar que la doctrina en un sentido genérico ha sostenido que este es un negocio jurídico fiduciario, al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis:

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya

titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

Amparo en revisión 769/84. Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de diecisiete votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.³

Al respecto, es importante precisar que en nuestra legislación no se regula el negocio jurídico, o bien, las disposiciones son poco claras, por lo cual más que aclararse el concepto se genera confusión.

El maestro Alfredo Domínguez menciona que otra de las teorías para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso es considerarlo como un negocio fiduciario, y lo define como: “Aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero”.⁴

Conforme a lo señalado en nuestra introducción, el fideicomiso se adoptó en México a través de la legislación bancaria y está regulado como una operación de crédito, sin que propiamente le corresponda tal calidad, aunque también se puedan originar en los fideicomisos acreditados, tiene un carácter contractual, por ello entonces no posee personalidad jurídica propia.

En virtud de lo anterior, y con la finalidad de ubicarnos respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, se considera que, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, el fideicomiso es un contrato de naturaleza mercantil regulado en un capítulo especial en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo sucesivo referida como la Ley, y conforme a la fracción XXIV del Código de Comercio se considera como un acto de comercio. Asimismo, en virtud de las reglas de supletoriedad de la Ley respecto al artículo 2 de la misma, le resultan aplicables, además, las leyes mercantiles y las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal. En consecuencia, por ejemplo, si se trata de un fideicomiso para administrar recursos de prestaciones sociales (primas de antigüedad, pensiones, fondo de ahorro), se tendrá que atender lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, Ley del Impuesto Sobre la Renta y Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; ahora bien, en un fideicomiso de administración inmobiliaria se aplicará además el Código Civil de

³ SCJN. Pleno. Volumen 206-216. Primera Parte. Séptima Época, p. 52. Tesis Aislada.

⁴ Domínguez Martínez, J. A. (2009). *El Fideicomiso*. 12ª ed. México: Porrúa, p. 169.

la entidad en la que se ubique el inmueble para atender las disposiciones del derecho común, y si además el fideicomiso de administración inmobiliaria es de actividad empresarial le resultarán aplicables las disposiciones fiscales vigentes.

Es conveniente señalar que el fideicomiso, como lo menciona Víctor Castrillón, es: “típico, real, principal o accesorio, formal, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de dominio o de uso”.⁵ La precisión respecto a las características del fideicomiso es un tema en el cual no se profundizará, por lo que se señala como mera referencia jurídica para efectos académicos.

Resulta importante precisar que el fideicomiso integra dos elementos esenciales que lo distinguen de los demás contratos mercantiles, el primero es la transmisión de propiedad de los bienes o derechos que realiza el fideicomitente a favor del fiduciario; el segundo es la obligación del fiduciario para destinar dichos bienes y derechos conforme a los fines pactados. El fiduciario siempre actúa por cuenta de terceros, nunca por cuenta propia.

3.2. Elementos personales del contrato de fideicomiso

Las partes que intervienen en el fideicomiso son las siguientes:

- Fideicomitente: particularmente se considera que el fideicomitente es la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y habida cuenta de la capacidad legal necesaria para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes al fiduciario para constituir o celebrar el fideicomiso, con el objetivo de que se realicen con ellos los fines para los que este se constituye. Las facultades y obligaciones que tendría el fideicomitente en el contrato de fideicomiso serían:

Facultades:

- Señalar los fines del fideicomiso.
- Nombrar uno o más fideicomisarios, (en este caso a los empleados de la empresa).
- Designar fideicomisarios sustitutos. Los beneficiarios de los empleados para el caso de fallecimiento.
- Reservarse determinados derechos sobre los bienes que aporta al fideicomiso. En este caso no sería factible conforme a lo que se expone más adelante.
- Prever la información de un comité.
- Designar al fiduciario para que desempeñe el cargo de fiduciario en el fideicomiso.

⁵ Castrillón y Luna, V. M. (2017). *Contratos mercantiles*. 7ª ed. México: Porrúa, p. 466.

- Requerir cuentas al fiduciario cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo.

Obligaciones:

- o Entregar los bienes objeto del fideicomiso.
- o Efectuar el saneamiento de los vicios ocultos, para el caso de evicción o por hechos propios.
- o Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
- o Pagar los honorarios al fiduciario.
- o Colaborar con el fiduciario al cumplimiento de los fines, cuando para ello sea necesaria dicha colaboración.

Para poder fungir como fideicomitente es necesario contar con la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial para poder ejercitar tal derecho. En segundo término, se establece preciso ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso, requisito indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, quien será el único dueño del patrimonio del fideicomiso. Conforme a la ley, las autoridades judiciales o administrativas también pueden ser fideicomitentes, aunque en la práctica no hemos visto un caso y derivado de consultas ningún colega en el medio bancario ha aceptado un negocio en ese tenor.

- Fiduciario: solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas por la Ley. El fiduciario es la persona moral que adquiere la titularidad de los bienes y/o derechos fideicomitados y se encarga de la realización de los fines, por medio del ejercicio obligatorio de las facultades que le han sido conferidas.

Acorde a lo establecido en la Ley anterior a la reforma del 2003, se consideraba al fideicomiso como un acto unilateral que podía suscribir el fideicomitente sin que fuera necesaria la comparecencia de la institución fiduciaria, sin embargo, conforme a la Ley vigente se considera un acto bilateral, es así que en el tercer párrafo del artículo 382 de la Ley se asienta que deberá constar la aceptación del encargo por parte del fiduciario, lo cual es necesario en la práctica, ya que de otra forma no sería posible materializar jurídicamente el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Las instituciones fiduciarias cumplen con su encomienda a través de los delegados fiduciarios, y responderán de los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, lo anterior de acuerdo con lo señalado en el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Cabe señalar que pueden ser instituciones fiduciarias, por ejemplo, las instituciones de crédito (art. 46 Fr. XV LIC); instituciones de seguros y fianzas (artículos 118 fracción XXIII y artículo 144 fracción XVII de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas), en fideicomisos a los que se aporten recursos de las operaciones que realicen; casas de bolsa (artículos 63 y 183 de la Ley del Mercado de Valores), en fideicomisos para la emisión de certificados bursátiles o negocios vinculados con actividades que les sean propias.

Conforme al artículo 391 de la Ley, la institución fiduciaria no podrá renunciar a su cargo a menos que el Juez de Primera Instancia determine que existe causa grave. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 385 de la Ley, la institución fiduciaria podrá ser removida de su cargo si así lo acuerdan las partes, sin embargo, no podrá renunciar hasta que se designe a otra institución fiduciaria que la sustituya.

El actuar del fiduciario se registrará por:

Derechos:

-La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones establecidas en su constitución.

- Recibir la remuneración pactada por el cumplimiento de su encargo.

Obligaciones:

- o Efectuar los actos de administración, afectación y transferencia de dominio necesarios para dar cumplimiento al encargo fiduciario.
- o Llevar contabilidades especiales para cada fideicomiso.
- o Ejercitar los derechos y acciones legales necesarios para la defensa de los bienes y derechos fideicomitidos.
- o Proporcionar información completa y fidedigna al fideicomitente o fideicomisario o comité técnico.
- o Transferir a la extinción del fideicomiso los bienes fideicomitidos a quien deba recibirlos.
- o Guardar el secreto bancario.
- o Cumplir conforme al acto constitutivo.
- o Recibir el patrimonio y llevar una contabilidad especial de cada fideicomiso.
- o Dar a los fideicomisarios lo que les corresponde.
- o Rendir cuentas de su gestión conforme a las disposiciones vigentes que la regulan.

Responsabilidades:

- Responsable de las pérdidas o menoscabo del patrimonio del fideicomiso.
- Responsabilidad civil.

Prohibiciones:

-Las contenidas en la Fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito.

-Las contenidas en la Circular 1/2005 y sus modificaciones emitidas por el Banco de México.

- Fideicomisario: pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad de goce para recibir el provecho que el fideicomiso implica. Es necesaria la existencia de uno o más fideicomisarios, los cuales deberán ser designados por el fideicomitente en el acto constitutivo, o bien, en forma posterior si son varios y pueden recibir los beneficios simultánea o sucesivamente.

Derechos:

- Recibir los beneficios del fideicomiso.

- Exigir el cumplimiento.

- Ejercicio de los derechos por quien ejerza la patria potestad, tutor o ministerio público, en caso de que el fideicomisario sea incapaz.

En un fideicomiso pueden converger las voluntades de diversos fideicomitentes y fideicomisarios, desde un punto de vista teórico y práctico, pero generalmente un solo fiduciario; aunque en la Ley se establece que pueden actuar instituciones fiduciarias en forma sucesiva o simultánea, se considera que solo es factible que actúen en forma sucesiva con o sin la formalización de un convenio de sustitución fiduciaria, lo anterior conforme el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Objeto o materia: pueden ser objeto o materia del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. El fiduciario solo puede disponer de los bienes y/o derechos que integren el patrimonio del fideicomiso en apego a lo pactado en el mismo.

En aplicación supletoria, el Código Civil Federal en el artículo 1825 establece: “la cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio”. Por tanto, al fideicomiso le resultarán aplicables también las disposiciones especiales que regulen los diferentes bienes y/o derechos que se transmitan a la institución fiduciaria para el cumplimiento de sus fines.

- Fines: la Ley vigente en el artículo 381 establece que el fin debe ser lícito y determinado. Jurídicamente podemos considerar que es toda actividad jurídica pactada en el fideicomiso que integra obligaciones de hacer y de no hacer a cargo del fiduciario, respecto de los bienes y/o derechos que le transmitió el

fideicomitente, los cuales debe ejecutar por instrucciones de la persona facultada o del órgano colegiado denominado Comité Técnico.

- Forma: el fideicomiso deberá constar siempre por escrito (ya sea privado o público) y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de los bienes y/o derechos que se integren al patrimonio del fideicomiso. En esta investigación aplicaría conforme a lo siguiente: podemos señalar como regla general que en tratándose de bienes muebles, estaremos en el supuesto de constituir el fideicomiso mediante escrito privado, salvo que la ley disponga lo contrario. Actualmente si se trata de un fideicomiso de garantía o con privilegio especial, es necesario se inscriba en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias. El fideicomiso que integre en el patrimonio bienes inmuebles se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con la finalidad de que surta efectos contra terceros.
- Comité Técnico: el tercer párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que el fideicomitente a la celebración del fideicomiso puede constituir un comité técnico, sus reglas de funcionamiento y facultades. Si el fiduciario obra ajustándose a las instrucciones del mismo, estará libre de toda responsabilidad siempre que se cumpla con los fines del fideicomiso. Por otra parte, en la Circular 1/2005 y 1/2005 Bis del Banco de México, se establece con relación al Comité Técnico que se deberá prever al menos 1) la forma en que se integrará y en que tomará sus resoluciones y 2) los mecanismos a través de los cuales informará de sus resoluciones a la fiduciaria o a terceros. El comité es un órgano colegiado que esencialmente tiene facultades para instruir al fiduciario en el cumplimiento de los fines del fideicomiso, con las encomiendas que establezca el fideicomitente, las cuales pueden integrar inclusive las relativas a la revisión de informes que le proporcione el fiduciario respecto al estado que guarde el patrimonio del fideicomiso. Es proclive la constitución del mismo sobre todo en fideicomisos públicos, y en los cuales converja la participación de diversos fideicomitentes y fideicomisarios, como es el caso del fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial.

3.3. Clasificación del fideicomiso

En la doctrina y en la práctica bancaria existen diversas clasificaciones del fideicomiso, sin embargo, solo señalaré en forma enunciativa la clasificación que se aplica en la práctica, para ubicar en cuál se ubica al fideicomiso inmobiliario de actividad empresa-

rial. Antes de continuar, quepa aclarar que en mi opinión todos los fideicomisos son de administración, ya que en todos se prevé que el fiduciario administre y disponga de los bienes y/o derechos conforme a lo pactado; y todos son traslativos de dominio, pues en en la totalidad de los casos se traslada la propiedad de los bienes y/o derechos a favor del fiduciario: fideicomisos de inversión, fideicomisos testamentarios, fideicomisos de previsión social (primas de antigüedad, fondos de ahorro, pensiones), fideicomisos de garantía, fideicomisos de fuente de pago, los denominados Fibras, fideicomisos públicos, fideicomisos inmobiliarios.

Los contratos de fideicomiso pueden concluirse por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 392 de la Ley. Por otra parte, en el artículo 394 de la Ley se establece cuáles son los fideicomisos prohibidos.

3.3.1. Fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial

En el fideicomiso de administración inmobiliaria con actividad empresarial pueden participar diversas personas físicas y morales que convengan unir sus conocimientos, experiencias, recursos, bienes y /o derechos para llevar a cabo el desarrollo inmobiliario. En general, cuando se analiza cuál será la mejor forma de llevar a cabo el desarrollo, los asesores legales y fiscales exponen las disposiciones vigentes a las cuales habrá de sujetarse, además de los impactos económicos a corto y largo plazo que implican que por ejemplo una sola de las personas físicas o morales con actividad empresarial que participe asuma la carga fiscal, sin mencionar que los participantes al ser parte de la sociedad deberán participar también de las utilidades de la sociedad, lo cual no reflejaría el beneficio económico requerido, ya que solo tuvieron participación de un negocio en específico, o bien, los costos requeridos para constituir una sociedad solo para llevar a cabo ese desarrollo inmobiliario.

A mayor precisión, es aquel mediante el cual diversas personas físicas y morales participan como fideicomitentes y fideicomisarias, aportando cada una los derechos y/o bienes que les correspondan, principalmente el bien inmueble en el cual los fideicomitentes ejecutarán el desarrollo inmobiliario, el cual puede consistir en el desarrollo de un centro comercial multifuncional que integre, por ejemplo, desarrollo comercial, habitacional, hospitales, etcétera, con la finalidad de que una vez construido lo vendan o lo renten con fines de especulación comercial. El fiduciario deberá tramitar el Registro Federal de Contribuyente a través del Servicio de Administración Tributaria para el cumplimiento de los fines desde la celebración del mismo. Por último, y en virtud de que participan varias personas físicas y morales, lo más recomendable es que constituyan un comité técnico para que instruya a la fiduciaria el cumplimiento de fines, y

como órgano colegiado verifique el exacto cumplimiento de lo que acuerden las partes para la consecución del desarrollo inmobiliario.

3.3.2. Aspectos fiscales del fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial

El propósito del presente apartado no es establecer un análisis detallado de toda la legislación fiscal, ni en qué supuestos y si aplican ciertas reglas de la Miscelánea Fiscal al fideicomiso sea o no de actividad empresarial, ni qué estrategias fiscales tendrían que implementar las personas físicas y morales para optimizar sus recursos, sino más bien resaltar que el fideicomiso en la práctica y dinámica actual de nuestra legislación y acorde a las necesidades de asociarse, puede llevar a cabo negocios mediante esta herramienta legal sin estar al margen de la legislación vigente, ya que por el contrario conforme a las disposiciones legales y fiscales vigentes, el fideicomiso debe ser cada vez más transparente.

Sobre el tema, Alejandro Moreno Pérez ha planteado lo siguiente en el artículo titulado “Marco fiscal del fideicomiso”:

La normatividad fiscal del fideicomiso en nuestras leyes, aparece como una respuesta del legislador a estrategias fiscales que mediante la utilización del fideicomiso se han venido implementando por los particulares. Ello ha traído como consecuencia que las diversas normas no se encuentren ordenadas ni compiladas en nuestra legislación fiscal, y que incluso algunas de ellas aparezcan como contradictorias.⁶

En sustento a lo expuesto, el autor Marcial Luján señala lo siguiente respecto al régimen fiscal del fideicomiso:

En México el problema de determinar si los ingresos que derivan de un fideicomiso están gravados por algún impuesto no puede resolverse conforme a generalizaciones absolutas. Habrá necesidad en cada caso, de examinar la causa y la naturaleza del ingreso, así como la calidad del beneficiario, a fin de decidir sobre la situación en particular.⁷

En consecuencia, se advierte la necesidad del estudio y evaluación de los actos que serían susceptibles de ejecución mediante el Contrato de Fideicomiso, que coadyuven a que las partes del fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial logren su objetivo.

En principio, es importante determinar que los fideicomisos, a través del fiduciario, solo pueden cumplir *ciertas obligaciones fiscales por cuenta de terceras personas*

⁶ Moreno Pérez, A. M. (2010). Marco fiscal del fideicomiso. *Revista del Colegio de Notarios de Jalisco*. Recuperado de: www.juridicasunam.mx.

⁷ Marcial, Luján, R. B. (2009). *El fideicomiso. Teoría y práctica*. 9ª ed. México: Porrúa, p. 197.

(fideicomitentes y/o fideicomisarios), *cuando así lo establezca la Ley, y se incida en los supuestos normativos*. Por lo comentado anteriormente, los fideicomisos no pueden ser considerados como contribuyentes de los impuestos en general. *Los contribuyentes*, respecto de las operaciones realizadas a través de un fideicomiso, *serán los fideicomitentes o los fideicomisarios*, según corresponda, y a efecto de que no se dé la elusión fiscal se obliga en términos de la Ley a que el fiduciario cumpla por cuenta y orden de los fideicomitentes y fideicomisarios con las obligaciones fiscales generadas, lo anterior según se establece en el artículo 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

No existe una definición como tal de actividad empresarial, sin embargo, el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación apunta a entender por actividades empresariales, entre las cuales se señala en la fracción I a las comerciales. Lo anterior remite al contenido del artículo 75 del Código de Comercio vigente, el cual en su fracción II señala a las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

Ahora bien, para que un fideicomiso se pueda considerar como de actividades empresariales, además de desarrollar alguna de las actividades comentadas en el párrafo anterior, se deben reunir los siguientes elementos:

- Que las actividades o fines del fideicomiso estén dirigidas a la especulación mercantil y se persigan fines de lucro.
- Cuando derivado de sus actividades se generen y se puedan identificar: ingresos, costos y/o gastos, y utilidades o pérdidas.
- Cuando quien lo constituya sea sociedad mercantil o persona física con actividad empresarial, en adición a los puntos anteriores, y exista voluntad para reconocerlo como tal.
- Cuando se constituya por dos o más sociedades mercantiles o personas físicas con actividades empresariales. En este caso, el fideicomiso inminentemente debe clasificarse como tal.

En otro tenor, para que el fiduciario dé cumplimiento a las obligaciones fiscales que se deriven del cumplimiento de fines del fideicomiso inmobiliario con actividad empresarial, se debe sujetar al igual que cualquier contribuyente a las legislación fiscal vigente, a las reglas de Miscelánea Fiscal, a los criterios normativos del Servicio de Administración Tributaria y demás disposiciones vigentes. Cabe mencionar que el fiduciario es el principal interesado en que se dé ejecución a las obligaciones fiscales derivadas de un fideicomiso de actividad empresarial, ya que conforme se establece en la fracción II del Código Fiscal de la Federación, el fiduciario es obligado solidario de los contribuyentes.

En atención a lo establecido en el artículo 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la fiduciaria determinará el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones, incluso la de efectuar pagos provisionales. Asimismo, 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, mediante el fideicomiso de que se trate. Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos del ejercicio la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivado de las actividades empresariales realizadas por medio del fideicomiso que les corresponda, de acuerdo con lo estipulado en el fideicomiso, y acreditarán en esa proporción el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. La pérdida fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas mediante fideicomiso, solo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores emanadas de las actividades realizadas por medio de ese mismo fideicomiso.

4. Conclusiones

El fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial lo ubicamos como un facilitador para operar y llevar a cabo diversos negocios entre personas físicas y morales. Principalmente se resalta su utilidad a favor de las personas morales que en la búsqueda de asociaciones o alianzas con otros participantes que conforman grupos empresariales, identifican en el fideicomiso inmobiliario de actividad empresarial la herramienta idónea para ejecutar un desarrollo inmobiliario cuyo complejo puede incluir zona comercial, habitacional y de autoservicios con la instalación de las llamadas “tiendas ancla”, el cual promueve principalmente la asociación de diversos inversionistas y desarrolladores a efecto de ejecutar el desarrollo inmobiliario, sin que sea necesaria la constitución de una nueva sociedad, buscando sobre todo no compartir las utilidades de las sociedades mercantiles que participen, pues se trata de una asociación eventual para ejecutar solo ese negocio en estricto apego a las disposiciones legales y fiscales vigentes.

Referencias

Castrillón y Luna, V. M. (2017). *Contratos mercantiles*. 7ª ed. México: Porrúa.

Código Fiscal de la Federación, 2019.

Código Civil Federal, 2019.

Domínguez Martínez, J. A. (2009). *El fideicomiso*. 12ª ed. México: Porrúa.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2019.

Ley del Impuesto Sobre la Renta, 2019.

Marcial, Luján, R. B. (2009). *El fideicomiso. Teoría y práctica*. 9ª ed. México: Porrúa.

Moreno Pérez, A. M. (2010). Marco fiscal del fideicomiso. *Revista del Colegio de Notarios de Jalisco*. Recuperado de: www.juridicasunam.mx.

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Tesis.aspx>



Fuente de la imagen:

https://veritasonline.com.mx/wp-content/uploads/2016/05/shutterstock_335073386-680x365_c.jpg

