

El Fideicomiso Inmobiliario

Autor: C. P. Raúl Gómez Cortés

No existe definición jurídica o fiscal para el término de fideicomiso inmobiliario, sin embargo conforme a lo dispuesto en los artículos 381 al 414 de la LGTOC sabemos que, por virtud del contrato de fideicomiso, una persona que se denominará fideicomitente, entrega en propiedad los bienes o transmite los derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles; una vez que éstos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona que se denomina fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente. Tomando en cuenta el fin al que se destinen los bienes aportados al fideicomiso, éste puede ser clasificado de diversas formas, así se puede hablar de fideicomisos de garantía, de administración de bienes, testamentario, traslativo de dominio de bienes, etc. Es importante comentar que El Fideicomiso carece de personalidad jurídica en nuestro derecho.

Además del Código Fiscal de la Federación, las únicas dos leyes fiscales federales que hacen mención expresa al fideicomiso (Fideicomiso Empresarial) son:

- La Ley del Impuesto sobre la Renta
- La Ley del Impuesto al Activo

pero únicamente se refieren a los fideicomisos a través de los cuales se realizan actividades empresariales.

En la reforma fiscal para el año 2004 se adiciona los artículos 223 y 224 en la Ley de Impuesto Sobre la Renta con el fin de fomentar el mercado inmobiliario. Asimismo mediante facilidades administrativas se ha dado beneficios adicionales a este sector, y no bastando con ello, el 26 de enero del 2005 se publicó el Decreto Presidencial de Estímulos Fiscales dándole un mayor impulso.

CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL 2005

C.P. Ricardo Ancona Sánchez

Presidente

C.P. Eduardo Vargas Priego

Presidente Coordinador Area Técnica

IQ MBA Juan Carlos Erdozain

Rivera

Secretario CDN y Director General IMEF

COMITÉ TÉCNICO NACIONAL

FISCAL

PRESIDENTE

C.P. Carlos Cárdenas Guzmán

INTEGRANTES

C.P. Francisco J. Macías Valadéz Treviño

C.P. José Angel Eseverri Ahuja

C.P. Miguel Ortiz Aguilar

Lic. Mauricio Bravo Fortoul

Lic. Ma. Teresa Bastidas Yffert

C.P. Arturo Carvajal Trillo

C.P. Ma. Teresa Cortes Martínez

C.P. Mario de León Ostos

C.P. José Luis Fernández Fernández

Lic. Héctor Fernández Palazuelos

C.P. Domingo García Robles

C.P. Raúl Gómez Cortes

Lic. Arturo Halgraves Cerda

C.P. Noe Hernández Ortíz

C.P. Pablo Ibáñez Mariel

C.P. Javier Labrador Goyeneche

C.P. Armando López Lara

C.P. Horacio Magaña Sesma

C.P. Ramón Máynez Cervantes

Lic. Eduardo Méndez Vital

C.P. Saúl Mercado Monroy

C.P. Carlos Enrique Nayme Haddad

C.P. Eduardo Nyssen Ocaranza

C.P. Joel Ortega Jonguitud

C.P. Alfonso Pérez Reguera

Martínez de Escobar

C.P. Ignacio Puertas Maíz

Lic. Enrique Ramírez Figueroa

C.P. Eduardo Rodríguez Islas

C.P. Alfredo Sánchez Torrado

Lic. Jesús Serrano de la Vega

L.C. Jorge Zúñiga Carrasco

C.P. Elio Fernando Zurita Morales

C.P. José Antonio Hernández H.

Coordinador del Comité

Ahora veamos las disposiciones fiscales que tienen que ver con el Fideicomiso Inmobiliario:

El artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, señala que se entiende por Enajenación de Bienes, particularmente las fracciones V y VI nos mencionan lo que se considera enajenación para efectos del Fideicomiso:

Se entiende por enajenación de bienes:

V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a) En el acto en el que el fideicomitente designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

Según el Artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los pro-

ductos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Es de suma importancia al análisis del Artículo 13 de la LISR ya que en base a éste, está uno de los estímulos mas importantes de los artículos 223 y 224 de la LISR en comento, el cual nos dice lo siguiente:

“Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar PAGOS PROVISIONALES. Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso o, en su caso, deducirán la parte de la pérdida fiscal que les corresponda, y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán, proporcionalmente, el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. Los pagos provisionales a que se refiere este ar-

tículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de esta Ley, aplicado a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 90 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

Como podemos observar, la utilidad en el Fideicomiso será determinada en los términos del Título II. Por otro lado el Fideicomiso tiene la obligación de presentar pagos provisionales desde el primer año de calendario de operaciones, en el cual no tiene coeficiente de utilidad y por ende aplicaríamos lo que nos dice el Artículo 90 de la LISR.

El cual nos habla de una utilidad presuntiva y que para efectos del Fideicomiso Inmobiliario nos referiremos específicamente a la Fracción V.

Ahora el artículo 90 de la LISR nos dice lo siguiente:

ARTÍCULO 90 (LISR)

Las autoridades fiscales, para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, podrán aplicar a los ingresos brutos declarados o determinados presuntivamente, el coeficiente de 20% o el que corresponda tratándose de alguna de las actividades que a continuación se indican:

V. Se aplicará 23% a los siguientes giros:

Industriales: Azúcar, leches naturales; aceites vegetales; café para consumo nacional; maquila

en molienda de nixtamal, molienda de trigo y arroz; galletas y pastas alimenticias; jabones y detergentes; confecciones, telas y artículos de algodón; artículos para deportes; pieles y cueros; calzado de todas clases; explosivos, armas y municiones; fierro y acero; construcción de inmuebles; pintura y barnices, vidrio y otros materiales para construcción; muebles de madera corriente; extracción de gomas y resinas; velas y veladoras; imprenta; litografía y encuadernación.

Para obtener el resultado fiscal, se restará a la utilidad fiscal determinada conforme a lo dispuesto en este artículo, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de ejercicios anteriores.

Una vez analizados los preceptos que afectan a los Fideicomisos inmobiliarios veamos el impacto que tiene sobre estos el Artículo 223 y 224 de la LISR.

De acuerdo al artículo 223 de la LISR los Fideicomisos que se harán acreedores a los estímulos en comento serán aquellos cuya única actividad sea la construcción o adquisición de inmuebles que se destinen a su enajenación o a la concesión del uso o goce, así como la adquisición del derecho para percibir ingresos por otorgar dicho uso o goce, además es necesario que estén constituidos conforme a la legislación mexicana, que el patrimonio del fideicomiso se invierta cuando menos el 70% en el objeto del mismo y el remanente 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, además cumplir con los requisitos de información que mediante reglas de carácter general establezca el Servicio de Administración Tributaria. (Regla 3.31.4 Resolución Miscelánea Fiscal)

Propósito de la Disposición.

Artículo 223 de la LISR.

I. La fiduciaria y los fideicomisarios no efectuarán los pagos provisionales a que se refiere el

artículo 13 de esta Ley, por los ingresos que obtenga el fideicomiso.

II. Determinación del costo promedio del certificado

Costo de la totalidad de los certificados propiedad del contribuyente, correspondientes a un mismo fideicomiso.

Entre:

Número total de certificados que tenga el contribuyente a la fecha de la enajenación.

No se establece la posibilidad de actualizar el costo de los certificados.

Determinación del costo promedio en enajenaciones subsecuentes

Costo promedio calculado con anterioridad.

Más:

Costo de los certificados que se adquieran con posterioridad.

entre:

Igual: Costo total de los certificados.

Entre:

No. total de certificados que tenga el contribuyente a la fecha de la enajenación.

Igual: "Nuevo" costo promedio de los certificados.

III. Cuando los fideicomitentes aporten bienes inmuebles al fideicomiso podrán considerar que no hay enajenación, siempre que la fiduciaria otorgue su uso o goce temporal al mismo fideicomitente que aportó el bien inmueble y se cumpla con lo siguiente:

a) Deberán suspender la deducción de la inversión del inmueble que hubiesen aportado al fideicomiso.

b) El fideicomitente sólo podrá deducir las rentas que pague por el otorgamiento del uso o goce del inmueble hasta por el equivalente al 12% anual del valor fiscal del inmueble.

c) En el caso de que la fiduciaria enajene un bien inmueble aportado en los términos de esta frac-

ción, el fideicomitente y la fiduciaria pagarán el impuesto correspondiente a la ganancia obtenida por cada uno.

Determinación de la ganancia para el fideicomitente

Valor que tenía el inmueble en el momento de su aportación.

Menos:

Valor fiscal del inmueble.

entre

Ganancia realizada sobre la que se paga el ISR.

Determinación de la ganancia para la fiduciaria

Valor de la enajenación.

Menos:

Valor del inmueble en el momento de su aportación (sin actualización). entre

Ganancia sobre la que se paga el ISR.

d) Cálculo del costo a valor fiscal del inmueble en el caso de que el fideicomitente enajene los certificados de participación que en su caso emita el fideicomiso por la aportación del inmueble.

Monto original actualizado de la inversión del terreno.

Más:

Saldo pendiente por deducir actualizado de las construcciones. entre Valor fiscal.

Ambos se actualizan hasta el mes en el que se hubieran aportado al fideicomiso.

Cuando el fideicomitente hubiera pagado el ISR por la enajenación del inmueble, hecha por la fiduciaria, en el caso del inciso c), el valor fiscal correspondiente a los certificados obtenidos con motivo de la aportación del inmueble será el valor del inmueble en el momento de su aportación.

Ahora es importante comentar que de acuerdo al Decreto Presidencial y con referencia al primer párrafo de la fracción III ya se permite otorgar el uso o goce a un tercero.

Con respecto al b) de la fracción III el importe del uso o goce ya no se limita al 12% de acuerdo al ya mencionado Decreto.

IV. Los fondos de pensiones y jubilaciones que se constituyan en términos de la legislación de algún país extranjero y que se destinen a inversiones en inmuebles ubicados en territorio nacional por los cuales se obtengan ingresos por el otorgamiento del uso o goce temporal y que dichos fondos sean los beneficiarios efectivos de tales ingresos, a que se refiere el Artículo 179 de la esta LISR, que sean fideicomisarios, podrán aplicar lo dispuesto para las Personas Morales residentes en México o lo correspondiente a los ingresos obtenidos por residentes en el extranjero con fuente de riqueza en territorio nacional, según corresponda, por los ingresos que perciban de la operación del fideicomiso.

V. Tratándose de los fondos de pensiones y jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social, a que se refiere el Artículo 33 de la LISR, podrán invertir hasta un 10% de sus reservas en los certificados de participación de los fideicomisos a que se refiere este Artículo y los mismos se computarán dentro del 70% a que se refiere la fracción II del Artículo 33.

VI. En el caso de fideicomisarios Personas Físicas y residentes en el extranjero distintos a los fondos de pensiones y jubilaciones a que se refiere el Artículo 179 de la LISR, cuando enajenen los certificados de participación que en su caso emita el fideicomiso, deberán considerar el ingreso que perciban por la enajenación, como proveniente de inversiones inmobiliarias y deberán calcular y pagar el ISR correspondiente, aplicando lo referente a las Personas Físicas residentes en México o lo correspondiente a los ingresos obtenidos por residentes en el extranjero con fuente de riqueza en territorio nacional, según se trate, para la enajenación de inmuebles.

Para estos efectos, se considerará como Monto Original de la Inversión el valor de la inversión que hubiera efectuado al fideicomiso y las reinversiones como mejoras a los propios inmuebles.

VII. Las Personas Morales que tributen en los términos del Título II de la LISR, acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso o, en su caso, deducirán la parte de la pérdida fiscal que les corresponda, con la información que para tales efectos les entregue la fiduciaria.

En este caso, las Personas Morales que enajenen los certificados de participación que, en su caso, emita el fideicomiso, deberán considerar el ingreso que perciban por la enajenación, como proveniente de inversiones inmobiliarias y deberán calcular y pagar el ISR correspondiente, aplicando lo dispuesto en el Título II de LISR.

Por otro lado es importante señalar la existencia de las reglas 3.31.1 en materia de IVA donde establece lo siguiente: Las instituciones que tengan el carácter de fiduciarias de los fideicomisos que realicen las actividades a que se refiere el artículo 223 de la Ley del ISR, determinarán y enterarán el IVA que en los términos de los Capítulos II, III y IV de la Ley del IVA correspondan a las contraprestaciones que se cobren por la enajenación o por conceder el uso o goce temporal de los inmuebles afectos al fideicomiso de que se trate, así como a la adquisición del derecho para percibir ingresos por otorgar dicho uso o goce, o bien por los intereses que se determinen conforme a lo dispuesto por el artículo 9o. de la Ley del ISR, según corresponda.

Mientras que la regla 3.31.2 de la Resolución Miscelánea nos permite la no presentación de pagos provisionales que se refiere el Art. 7.- Bis de la Ley del IMPAC.

Por último dentro de las diversas modificaciones que entrarán en vigor el próximo 1º de enero de 2006, se estará a los siguiente:

Se realizan las adiciones de los artículos 223-A, 223-B, 223-C y 224-A.

Los fideicomitentes al momento de aportar bienes inmuebles al fideicomiso determinarán la ganancia por la enajenación y la acumularán cuando enajenen los certificados de participación, o bien, cuando la fiduciaria enajene los bienes.

Estará exenta la ganancia que las personas físicas y los residentes en extranjero obtengan por la enajenación de los certificados de participación que emita el fideicomiso, cuando éste los coloque en bolsas de valores autorizadas o mercados reconocidos; y

Se adiciona un segundo párrafo a la fracción VII del Art. 9o. de la LIVA para considerar enajenación exenta la que corresponda a certificados de participación inmobiliarios no amortizables. Además se establece que las enajenaciones exentas de estos certificados no se consideran para determinar la proporción del IVA acreditable.

ESTIMADO SOCIO

Cualquier comentario, observación o sugerencia a este Boletín, favor de hacerlo llegar directamente al autor. C.P. Raúl Gómez Cortés
e-mail: gocor@prodigy.net.mx