

TRATAMIENTO FISCAL APLICABLE A LAS OPERACIONES CELEBRADAS MEDIANTE EL FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS BURSÁTILES (FICAP)

C.P.C. JOSÉ ANTONIO DE ANDA TURATI
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

DIRECTORIO

C.P.C. José Besil Bardawil
PRESIDENTE

C.P.C. Florentino Bautista Hernández
VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Diamantina Perales Flores
VICEPRESIDENTA DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Mario Enrique Morales López
VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C. Mario Jorge Ríos Peñaranda
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C.P.C. Víctor M. Pérez Ruiz
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

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

FISCOactualidades

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús
Amezcuza Gutiérrez, Gustavo
Arellano Godínez, Ricardo
Cámara Flores, Víctor Manuel
Cavazos Ortiz, Marcial A.
De Anda Turati, José Antonio
De los Santos Valero, Javier
Erreguerena Albaiteiro, José Miguel
Eseverri Ahuja, José Ángel
Esquivel Boeta, Alfredo
Franco Gallardo, Juan Manuel
Gallegos Barraza, José Luis
Gómez Espiñeira, Antonio C.
Hernández Cota, José Paul
Lomelín Martínez, Arturo

Manzano García, Ernesto †
Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Mendoza Soto, Marco Antonio
Moguel Gloria, Francisco Javier
Navarro Becerra, Raúl
Ortiz Molina, Óscar
Pérez Ruiz, Víctor Manuel
Pérez Sánchez, Armando
Puga Vértiz, Pablo
Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Sainz Orantes, Manuel
Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Uribe Guerrero, Edson
Villalobos González, Héctor
Wilson Loaiza, Francisco Miguel
Zavala Aguilar, Gustavo

TRATAMIENTO FISCAL APLICABLE A LAS OPERACIONES CELEBRADAS MEDIANTE EL FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS BURSÁTILES (FICAP)

C.P.C. JOSÉ ANTONIO DE ANDA TURATI
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

ANTECEDENTES

El fideicomiso es un contrato regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de la cual una o más personas (el o los fideicomitentes) destinan ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando su realización a una institución fiduciaria.¹

Para una mejor comprensión del presente asunto, conviene tener presente la tesis sustentada por la otrora Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,² en lo que se refiere al origen de la figura del fideicomiso y las características de esta, que acorde a los preceptos pre transcritos, prevalecen hoy:

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. **Su antecedente inmediato es el *trust* norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada *trustee* (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada *trust property*), para el beneficio de personas llamadas *cestuique trustee*.** Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al *trust*, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, **mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución**

-
- 1 **Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.
 - 2 Séptima Época, Registro 246296, Instancia Sala Auxiliar, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Parte, Materia Civil, página 39, Genealogía: Informe 1970, Tercera Parte, Sala Auxiliar, página 205.

fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. **Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados** (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitírsele en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

(Énfasis añadido)

En estas condiciones, es válido concluir que el fideicomiso se traduce en la afectación de un patrimonio a la realización de un fin concreto. El fideicomiso al ser un contrato, no tiene personalidad jurídica³ pues se trata de un acuerdo de voluntades entre el sujeto que destina ciertos bienes a la realización de un fin específico y la fiduciaria que acepta realizar el fin que se persigue al constituir el fideicomiso, incluyendo los efectos fiscales, en principio afectan

³ Al respecto es atendible la tesis I.1o.A.201 A (10a.), sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada el 10 de agosto de 2018 en la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (La publicación de la misma en el Semanario Judicial de la Federación se encuentra en trámite a la fecha del presente documento):

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. EL FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMISARIO BENEFICIADO CON EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DERIVADAS DEL OBJETO DE UN CONTRATO DE UN FIDEICOMISO, SON SUJETOS DE LA CONTRIBUCIÓN. Aun cuando no existe disposición expresa en la Ley del Impuesto al Valor Agregado ni en su reglamento que defina a quién corresponde enterar, trasladar y acreditar el tributo causado por el desempeño de las actividades derivadas del objeto de un contrato de fideicomiso, conforme al artículo 1o. de aquélla, están obligadas al pago de la contribución mencionada las personas físicas y morales que, en territorio nacional: a) enajenen bienes; b) presten servicios independientes; c) otorguen el uso o goce temporal de bienes; y, d) importen bienes o servicios. En consecuencia, las personas que realizan materialmente esas actividades son sujetos del impuesto, en el caso, el fideicomitente y el fideicomisario beneficiado con el desarrollo de la actividad gravada, porque **si bien las operaciones se efectúan con cargo al patrimonio del fideicomiso, éste carece de personalidad jurídica,** y la fiduciaria, a pesar de ser la titular de ese patrimonio, siempre actúa bajo la dirección del fideicomitente y en beneficio del fideicomisario. De ahí que, como **el fideicomiso no es una entidad distinta de sus miembros, sino un contrato que constituye un vehículo transparente para efectos fiscales, las actividades gravadas que se llevan a cabo con cargo a su patrimonio son atribuibles directamente a aquéllos.**

Amparo directo 547/2017. Cibanco, S.A., Institución de Banca Múltiple, en su carácter de causahabiente de The Bank of New York Mellon, S.A., Institución de Banca Múltiple, y como fiduciario del Fideicomiso de Actividad Empresarial F/00230 The Bank of New York Mellon. 7 de diciembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Joel Carranco Zúñiga. Secretaria: Liliana Delgado González.

únicamente a las partes que celebran el mismo, por lo que **la causación de cualquier impuesto será a cargo de las personas que participen con el carácter de fideicomitente o fideicomisario**, siempre y cuando, en uno o en otro caso, actualicen algún supuesto de causación previsto en la norma tributaria correspondiente.⁴

No obstante, las disposiciones fiscales vigentes en nuestro país establecen un tratamiento ad hoc aplicable a los ingresos percibidos por las personas físicas o morales residentes en México o por residentes en el extranjero,⁵ por la realización de actividades empresariales por medio de un fideicomiso.

Por ejemplo, el artículo 2, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), para efectos de determinar si un residente en el extranjero cuenta con establecimiento permanente en territorio nacional, dispone que:

[...]

En caso de que un residente en el extranjero realice actividades empresariales en el país, a través de un fideicomiso, se considerará como lugar de negocios de dicho residente, el lugar en que el fiduciario realice tales actividades y cumpla por cuenta del residente en el extranjero con las obligaciones fiscales derivadas de estas actividades.

A su vez, los artículos 13 y 154, de la LISR dispone de manera detallada los tramos de responsabilidad en cuanto al cálculo y entero del impuesto de mérito, para el caso de que mediante la institución del fideicomiso se cause dicho tributo:

Artículo 13.- 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.

4 Al respecto, es ilustrativa la tesis VI-TASR-XL-106, sustentada por la Segunda Sala Regional del Golfo, del entonces Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la cual es del literal siguiente:

FIDEICOMISO. ES UNA FIGURA JURÍDICA, NO UN SUJETO OBLIGADO AL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- Acorde a lo dispuesto en los artículos 1, 8 y 13 de la ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2005, las personas físicas o morales que se ubican en los supuestos de causación previstos en ley, son las obligadas al pago del impuesto sobre la renta; además, sólo se consideran personas morales, entre otras, a los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles, y la asociación en participación, cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México. Por su parte, de los artículos 346, 348, 349, 350, 381 y 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que el fideicomiso es una figura jurídica creada mediante un contrato, mediante el cual se plasma la voluntad del fideicomitente, quien transfiere la propiedad de ciertos bienes, que destina a un fin lícito determinado, en beneficio de uno o varios fideicomisarios, encomendando la realización del fin a una institución fiduciaria autorizada para operar como tal; de donde se sigue que un Fideicomiso es una figura jurídica o situación creada a través de un contrato en la que intervienen tres sujetos: el fideicomitente, la institución fiduciaria y el o los fideicomisarios; sin embargo, tal contrato per se no da nacimiento a una persona jurídica distinta de las partes, por lo que no se le puede atribuir la calidad de ente o persona jurídica obligada al pago del impuesto sobre la renta.

5 Para determinar si una persona física o moral se considera residente en el extranjero deberá aplicarse, a contrario sensu, lo dispuesto por el artículo 9, del Código Fiscal de la Federación.

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 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 entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que la fiduciaria haga a los fideicomisarios se considerarán reembolsos de capital aportado hasta que se recupere dicho capital y disminuirán el saldo de cada una de las cuentas individuales de capital de aportación que lleve la fiduciaria por cada uno de los fideicomisarios hasta que se agote el saldo de cada una de dichas cuentas.

Para los efectos de determinar la utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, dentro de las deducciones se incluirá la que corresponda a los bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente cuando sea a su vez fideicomisario y no reciba contraprestación alguna en efectivo u otros bienes por ellos, 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 el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de su aportación al fideicomiso y ese mismo costo de adquisición deberá registrarse en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. El fideicomitente que aporte los bienes a que se refiere este párrafo no podrá efectuar la deducción de dichos bienes en la determinación de sus utilidades o pérdidas fiscales derivadas de sus demás actividades.

Cuando los bienes aportados al fideicomiso a los que se refiere el párrafo anterior se regresen a los fideicomitentes que los aportaron, los mismos se considerarán reintegrados al valor fiscal que tengan en la contabilidad del fideicomiso al momento en que sean regresados y en ese mismo valor se considerarán readquiridos por las personas que los aportaron.

Los pagos provisionales del impuesto sobre la renta correspondientes a las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de esta Ley. 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 58 del Código Fiscal de la Federación, 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.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física residente en México, considerará como ingresos por actividades empresariales la parte del resultado o la utilidad fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que le corresponda de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Se considera que los residentes en el extranjero que sean fideicomisarios tienen establecimiento permanente en México por las actividades empresariales realizadas en el país a través del fideicomiso y deberán presentar su declaración anual del impuesto sobre la renta por la parte que les corresponda del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades.

En los casos en que no se hayan designado fideicomisarios o éstos no puedan identificarse, se entenderá que las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso las realiza el fideicomitente.

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

[...]

Artículo 153.- Están obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme a este Título, los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, aun cuando hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades fiscales, en los términos de los artículos 58-A del Código Fiscal de la Federación, 11, 179 y 180 de esta Ley, 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. Se considera que forman parte de los ingresos mencionados en este párrafo, los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere este Título, que beneficien al residente en el extranjero, inclusive cuando le eviten una erogación, pagos a los cuales les resultarán aplicables las mismas disposiciones que a los ingresos que los originaron.

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.

[...]

En efecto, el artículo 13 de la LISR establece que cuando se realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso, la fiduciaria determinará, como si se tratara de una entidad jurídica o persona moral, el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio, debiendo cumplir por cuenta del conjunto de los fideicomisarios (o de los fideicomitentes cuando no se designen fideicomisarios) las obligaciones señaladas en la propia ley.

En términos de la disposición citada, los fideicomisarios acumularán la parte del resultado fiscal del ejercicio que se derive de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso y acreditarán en esa proporción el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. La pérdida fiscal que se derive de las actividades empresariales realizadas sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas a través de ese mismo fideicomiso.

Por otra parte, los fideicomisos no empresariales tienen la característica de ser transparentes fiscalmente, por lo que, serán las personas que tengan el carácter de fideicomitentes o fideicomisarios quienes quedarán obligadas al pago del impuesto que corresponda a las actividades a través del fideicomiso en términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, quedando la fiduciaria obligada a cumplir ciertas obligaciones que le impone, en forma expresa, la ley de la materia.

RÉGIMEN FISCAL DEL FICAP

Desde hace varios años la Resolución Miscelánea Fiscal (RMF) ha regulado un régimen opcional de tributación que permite que las personas físicas y morales que realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso del que obtengan, preponderantemente ingresos pasivos, dejen de aplicar las disposiciones del artículo 13 de la LISR previamente analizado y puedan, en sustitución, tributar en los términos de los títulos de la LISR que les corresponda, respecto de todos los ingresos acumulables y deducciones autorizadas que obtengan por medio del citado fideicomiso.

El régimen opcional aplicable a los fideicomisos pasivos está previsto en la regla 3.1.15 de la RMF 2018, la cual prevé que **se puede optar por considerar que no se realizan actividades empresariales mediante un fideicomiso, en el caso en el que los ingresos pasivos⁶ del**

6 “...entendiendo por tales a los intereses, dividendos, regalías, ganancias en la enajenación de acciones, títulos valor o de bienes inmuebles, los derivados del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, así como los percibidos a título gratuito...”: consideraciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 108/2008.

fideicomiso representen cuando menos 90% de la totalidad de los ingresos que se obtengan a través del fideicomiso durante el ejercicio fiscal de que se trate, considerando los ingresos por arrendamiento como un ingreso pasivo:

3.1.15. Para los efectos de los artículos 2, tercer párrafo y 13 de la Ley del ISR, se podrá optar por considerar que no se realizan actividades empresariales a través de un fideicomiso, entre otros, en los supuestos siguientes:

- I. Cuando los ingresos pasivos representen cuando menos el noventa por ciento de la totalidad de los ingresos que se obtengan a través del fideicomiso, durante el ejercicio fiscal de que se trate.

Para los efectos de esta fracción, se consideran ingresos pasivos los ingresos por intereses, incluso la ganancia cambiaria y la ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de deuda; ganancia por la enajenación de certificados de participación o bursátiles fiduciarios emitidos al amparo de un fideicomiso de inversión en bienes raíces, de los certificados a que se refiere la regla 3.1.12., o de la ganancia por la enajenación de los certificados bursátiles fiduciarios emitidos al amparo de los fideicomisos que cumplan con los requisitos previstos en la regla 3.21.3.2.; dividendos; ganancia por la enajenación de acciones; ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de capital; ajuste anual por inflación acumulable; ingresos provenientes del arrendamiento o subarrendamiento y en general por otorgar a título oneroso el uso o goce temporal de bienes inmuebles, en cualquier otra forma.

El por ciento de ingresos pasivos a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, se calculará dividiendo los ingresos pasivos que se obtengan a través del fideicomiso durante el ejercicio fiscal de que se trate, entre la totalidad de los ingresos obtenidos a través del mismo fideicomiso durante el mismo ejercicio fiscal; el cociente así obtenido se multiplicará por cien y el producto se expresará en por ciento.

Se podrá considerar que no se realizaron actividades empresariales a través del fideicomiso durante el periodo comprendido desde el inicio del ejercicio y hasta el último día del mes al que se refiere el pago provisional de que se trate, siempre que los ingresos pasivos representen cuando menos el noventa por ciento de la totalidad de los ingresos que se obtengan a través del fideicomiso, durante el periodo mencionado, en cuyo caso la fiduciaria no efectuará pagos provisionales.

El por ciento de ingresos pasivos a que se refiere el párrafo anterior, se calculará dividiendo los ingresos pasivos que se obtengan a través del fideicomiso durante el periodo señalado en dicho párrafo, entre la totalidad de los ingresos obtenidos a través del mismo fideicomiso durante el mismo periodo; el cociente así obtenido se multiplicará por cien y el producto se expresará en por ciento.

Para determinar los ingresos y los por cientos a que se refiere esta fracción, se considerará que los ingresos se obtienen en las fechas que se señalan en el Título II de la Ley del ISR y se deberán incluir el total de los ingresos que se obtengan a través del fideicomiso por la totalidad de los fideicomisarios o, en su defecto, de los fideicomitentes.

Cuando se efectúe algún pago provisional por las actividades realizadas a través del fideicomiso, desde el mes inmediato posterior a aquél al que se refiere el pago y hasta el último día del ejercicio, ya no se podrá aplicar esta fracción y se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley del ISR.

Cuando se determine pérdida fiscal por las actividades realizadas a través del fideicomiso, se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 13, tercer párrafo, segunda oración y cuarto párrafo de la Ley del ISR.

Una vez que se aplique esta fracción, los fideicomisarios o, en su defecto, los fideicomitentes deberán tributar en los términos de los títulos de la Ley del ISR que les corresponda, respecto de todos los ingresos acumulables y deducciones autorizadas que obtengan a través del fideicomiso. La fiduciaria deberá proporcionarles la información necesaria para tal efecto y cumplir con lo dispuesto por la regla 2.7.5.4.

II. Tratándose de los fideicomisos siguientes:

- a) Aquéllos autorizados para operar cuentas de garantía del interés fiscal para depósito en dinero, en los términos del artículo 141-A del CFF y las reglas 2.15.5. y 2.15.8.
- b) Aquéllos autorizados para recibir donativos deducibles en los términos de la Ley del ISR y su Reglamento.
- c) Los fideicomisos accionarios, que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.2.13.
- d) Los fideicomisos de deuda, que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.2.16.
- e) Los fideicomisos de inversión en capital de riesgo, que cumplan con los requisitos a que se refiere el artículo 192 de la Ley del ISR.
- f) Los fideicomisos que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.1.12.

Del texto preinserto se desprende lo siguiente:

a) Características del régimen opcional:

El régimen opcional de tributación regulado en la regla 3.1.15 de la RMF 2018 permite que las personas físicas y morales que obtengan ingresos pasivos mediante un fideicomiso (inclusive de carácter empresarial), tributen en los términos de los títulos de la LISR que les corresponda, respecto de todos los ingresos acumulables y deducciones autorizadas que obtengan a través del citado fideicomiso.

Como se observa, para efectos del Impuesto Sobre la Renta (ISR), **en el régimen fiscal de los fideicomisos de ingresos pasivos la transparencia fiscal es absoluta** en la medida que la fiduciaria

queda liberada de toda obligación tributaria sustantiva o formal, incluyendo de la obligación de determinar un resultado fiscal y determinar pagos provisionales, siendo los fideicomisarios quienes deben reconocer los ingresos y deducciones que obtengan a través del fideicomiso pasivo, conforme a sus respectivos regímenes de tributación.

b) Requisitos para adoptar el régimen especial:

Respecto de los requisitos para adoptar el régimen de tributación opcional, la regla 3.1.15 de la RMF 2018 exige que:

- i. El fideicomiso obtenga ingresos pasivos.
- ii. Los ingresos pasivos representen cuando menos 90% de la totalidad de los ingresos que se obtengan por medio del fideicomiso (la “proporción 90/10”).

Para los efectos de la regla 3.1.15, se consideran ingresos pasivos los ingresos por intereses, incluso la ganancia cambiaria y la ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de deuda; ganancia por la enajenación de certificados de participación o bursátiles fiduciarios emitidos al amparo de un fideicomiso de inversión en bienes raíces, de los certificados a que se refiere la regla 3.1.12⁷ de la RMF 2018, o de la ganancia por la enajenación de los certificados bursátiles fiduciarios emitidos al amparo de los fideicomisos que cumplan con los requisitos previstos en la regla 3.21.3.2,⁸ dividendos; ganancia por la enajenación de acciones; ganancia proveniente de operaciones financieras derivadas de capital; ajuste anual por inflación acumulable; ingresos provenientes del arrendamiento o subarrendamiento y en general por otorgar a título oneroso el uso o goce temporal de bienes inmuebles, en cualquier otra forma.

c) Consecuencias derivadas de la adopción del régimen especial para los fideicomisarios:

Como se observa, si los ingresos pasivos de un fideicomiso cumplen con la proporción 90/10, los fideicomisarios pueden dejar de aplicar las disposiciones del artículo 13 de la LISR, previamente analizado y, en sustitución, reconocer los ingresos y las deducciones en sus respectivos regímenes de tributación.

Así, una persona física que mediante un fideicomiso transparente (pasivo) obtenga ingresos provenientes del arrendamiento podrá acumular los ingresos que la fiduciaria le distribuya aplicando las reglas del Título IV, Capítulo III “Ingresos por arrendamiento” de la LISR y aplicar, individualmente, las deducciones que el propio capítulo autoriza, en sustitución de las reglas para personas morales.

7 3.1.12 Ganancia en la enajenación de certificados bursátiles fiduciarios de un fideicomiso que exclusivamente esté invertido en FIBRAS.

8 3.21.3.2 Requisitos de los fideicomisos de inversión en energía e infraestructura.

Si el fideicomisario de un fideicomiso transparente (pasivo) es una persona moral, dicha sociedad acumulará al resto de sus ingresos los distribuidos por la fiduciaria y podrá aplicar contra los mismos, las deducciones que tenga por la totalidad de las operaciones realizadas.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

En la materia del Impuesto al Valor Agregado (IVA), se deberá atender al régimen general previsto en la ley de la materia. Por ello, las actividades realizadas por el FICAP relacionadas con el otorgamiento de uso o goce de bienes inmuebles, se encuentran gravadas por la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) a una tasa de 16%, la cual se aplica sobre los valores de los actos gravados.

Conforme a la opción prevista por el artículo 74⁹ del Reglamento de la LIVA, la fiduciaria podrá realizar el acreditamiento del IVA y solicitar la devolución o compensación del saldo a favor de dicho impuesto.

De esta manera, el FICAP puede cumplir por cuenta de los fideicomisarios con las obligaciones a su cargo en materia del IVA, siempre que la fiduciaria manifieste su voluntad de asumir responsabilidad solidaria respecto de dicho impuesto.

⁹ Artículo 74. Para los efectos del artículo 32, fracción III de la Ley, cuando las personas realicen actividades por las que se deba pagar el impuesto a través de un fideicomiso, la institución fiduciaria podrá expedir por cuenta de ellas los comprobantes respectivos, trasladando en forma expresa y por separado el impuesto, siempre que se cumpla con lo siguiente:

- I. Que al momento en que se solicite la inscripción del fideicomiso en el Registro Federal de Contribuyentes, los fideicomisarios manifiesten por escrito que ejercen la opción a que se refiere este artículo y las instituciones fiduciarias manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria por el impuesto que se deba pagar con motivo de las actividades realizadas a través de los fideicomisos en los que participan con ese carácter.

Cuando no se hagan las manifestaciones previstas en el párrafo anterior en el momento en que se solicite la inscripción del fideicomiso en el Registro Federal de Contribuyentes, se podrá ejercer la opción a que se refiere este artículo, a partir del mes siguiente a aquél en el que se realicen dichas manifestaciones por escrito ante el Servicio de Administración Tributaria;

- II. Que la institución fiduciaria calcule y entere el impuesto que corresponda a las actividades realizadas por el fideicomiso y lleve a cabo el acreditamiento del impuesto en los términos y con los requisitos que establece la Ley. Si en la declaración de pago resulta saldo a favor, la institución fiduciaria de que se trate estará a lo dispuesto en el artículo 6o. de la Ley, y
- III. Que la citada institución cumpla con las demás obligaciones previstas en la Ley, incluyendo la de llevar contabilidad por las actividades realizadas a través del fideicomiso y la de recabar comprobantes que reúnan requisitos fiscales.

Tratándose de los fideicomisos a que se refiere este artículo, el adquirente de los derechos de fideicomitente o fideicomisario, podrá efectuar el acreditamiento que corresponda del impuesto que le haya sido trasladado por la adquisición de esos derechos, a través de la institución fiduciaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Quienes se acojan a lo dispuesto en este artículo, en ningún caso podrán considerar como impuesto acreditable el impuesto que sea acreditado por la institución fiduciaria, el que le haya sido trasladado al fideicomiso ni el que éste haya pagado con motivo de la importación. Tampoco podrán compensar, acreditar o solicitar la devolución de los saldos a favor generados por las operaciones del fideicomiso.

CASO EN CUESTIÓN

En un determinado caso, un grupo empresarial realiza una Colocación de Certificados (CB) por medio de un FICAP, por medio de un vehículo destinado a la inversión en el sector inmobiliario:

- Mediante diversos actos jurídicos, los fideicomitentes adherentes aportan y el FICAP adquiere terrenos que formaran parte del patrimonio del fideicomiso.
- En el año en curso se realiza una oferta pública de certificación bursátiles (en lo sucesivo, los CB) al amparo de un programa de colocación de CB.

RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LAS APORTACIONES EFECTUADAS AL FICAP

El patrimonio de la FICAP estará integrado por dos aportaciones principales. La primera de ellas consiste en los bienes inmuebles que aportarán los Fideicomitentes. La segunda de las aportaciones en numerario obtenidos por el FICAP derivado de la emisión de los CB que se colocarán entre el gran público inversionista en los términos de las disposiciones fiscales.

I. CONSECUENCIAS FISCALES PARA LOS FIDEICOMITENTES

Las personas que actuando como Fideicomitentes aporten bienes inmuebles al FICAP y reciban en pago los CB, causarán el ISR al momento de aportar los bienes inmuebles y acumularán en forma inmediata la ganancia producto de la aportación de éstos.

La ganancia obtenida por la aportación de los bienes inmuebles se determinará en los términos de la LISR, 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 CB que se obtenga de dividir dicho valor entre el valor nominal que tenga certificado.

Para efectos del cálculo del ISR de las personas morales, éste se calculará aplicando la tasa de 30% al monto de la ganancia obtenida en la enajenación de los bienes inmuebles y deberá pagarse en principio un pago provisional en el mes que se realice la venta y un pago definitivo al presentar la declaración anual.

Para efectos del cálculo del ISR de las personas físicas, este se calculará aplicando la mecánica contenida en el artículo 126 de la LISR sobre el monto de la ganancia obtenida en la aportación de los bienes inmuebles al fideicomiso y deberá pagarse el ISR causado por medio del Notario, quien efectuará la recaudación de dicho impuesto, toda vez que se elevará a escritura pública la aportación de los bienes inmuebles, en el mes que se formalice la aportación de los bienes y entrega de los CB correspondientes.

Los Fideicomitentes que reciban CB por la aportación de bienes inmuebles al FICAP, tendrán como costo comprobado de adquisición de cada uno de esos certificados en 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 contengan, y de dividir dicho valor de entre el valor nominal que tenga el CB en lo individual y como fecha de adquisición la fecha en que los reciban por la citada aportación.

La aportación de las construcciones de los bienes inmuebles al patrimonio del FICAP genera la obligación de pago del IVA, el FICAP como sujeto incidido procederá a pagar dicha cantidad a los Fideicomitentes, y el Notario, en el caso en que la aportación la realice una persona física que no está obligada a realizar pagos provisionales del IVA, efectuará la recaudación de dicho impuesto, toda vez que se elevará a escritura pública la aportación de los bienes inmuebles. El IVA pagado por el FICAP es un impuesto acreditable y si dicho impuesto es mayor al impuesto a cargo, el FICAP podrá solicitar la compensación o devolución hasta por dicha diferencia, en los términos de lo previsto por los artículos 22, 22-A, 22-B y 22-C del Código Fiscal de la Federación (CFF).

La aportación de tierra o suelo se considera un acto exento para el IVA conforme a la fracción I del artículo 9 de la LIVA.

II. CONSECUENCIAS FISCALES PARA EL FICAP

Una vez aportados los bienes inmuebles al FICAP, se reconocerá el costo en el que fueron aportados los bienes inmuebles para efectos de deducción de las inversiones; sin embargo en tanto el FICAP opere como fideicomiso pasivo: i) que el fideicomiso obtenga ingresos pasivos y ii) que los ingresos pasivos representen cuando menos 90% de la totalidad de los ingresos que se obtengan por medio del fideicomiso, el FICAP únicamente tendrá obligación de informar a los fideicomisarios, sin que en algún caso el FICAP esté obligado a presentar pagos provisionales para efectos de la LISR.

El FICAP, una vez pagado el IVA generado por la aportación de los bienes inmuebles, deberá presentar declaración mensual de pago del IVA y, después de hacer el acreditamiento a que se refiere la LIVA, podrá solicitar la devolución o la compensación del saldo a favor generado en dicho mes.

Respecto de los bienes inmuebles aportados y sobre los cuales se mantenga el derecho de reversión por parte de los fideicomitentes, la fiduciaria está obligada a efectuar el cálculo y entero del ISAI conforme a la legislación aplicable, o su equivalente, en las entidades federativas y/o municipios en los que se encuentren ubicados los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio de la FICAP, en caso de que sean enajenados los inmuebles o bien, en caso de que se enajenen los CB por parte de los fideicomitentes, ya que, con motivo de dicha enajenación se pierde el derecho de reversión.

III. APORTACIÓN DE EFECTIVO AL FICAP MEDIANTE LA ADQUISICIÓN DE CBFÍ

Aquellos inversionistas que aporten recursos al FICAP mediante la adquisición de CB colocados en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV). El costo comprobado de adquisición de los CB que los inversionistas hayan adquirido servirá para determinar el monto de la ganancia gravable en la enajenación, el costo promedio por cada uno de los certificados que se enajenen.

Las aportaciones en efectivo realizadas al FICAP por parte de los inversionistas, no tiene ningún efecto fiscal para el FICAP, salvo el hecho de que habrá de reconocer el costo comprobado de adquisición de cada uno de los CB pertenecientes a los inversionistas y que el FICAP deberá llevar una cuenta en la que registre las aportaciones efectuadas.

IV. RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DE LOS CB

Como se mencionó anteriormente, la fiduciaria no deberá retener a los tenedores de los CB el ISR por el resultado fiscal que les distribuya, por lo que cada uno de los tenedores de los CB deberá aplicar el régimen fiscal que le corresponda y enterar en lo individual el ISR causado.

Cuando los CB estén colocados entre el gran público inversionista, como es el caso que nos ocupa, será el intermediario financiero que tenga en depósito los citados certificados quien deberá hacer el cálculo y retención del ISR.

A) PERSONA FÍSICA RESIDENTE EN MÉXICO

Las personas físicas considerarán que el resultado fiscal distribuido corresponde a los ingresos a que se refiere la fracción II del artículo 114 de la LISR, esto es, ingresos por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles.

En ese sentido, el tenedor de los CB persona física deberá acumular a sus ingresos mensuales el ingreso obtenido por parte del FICAP y calcular el ISR que le corresponda disminuyendo del ingreso obtenido, las deducciones realizadas que le sean informadas por parte del FICAP o en su caso tomar la deducción opcional equivalente a 35% de los ingresos obtenidos por parte del FICAP. Sobre el resultado así obtenido (ganancia), calcularán el ISR correspondiente aplicando la tarifa contenida en el artículo 106 de la LISR, el cual deberán enterar mensualmente. El reparto o pago de los rendimientos obtenidos de los CB no causa IVA.

B) PERSONA MORAL RESIDENTE EN MÉXICO

Acumularán el resultado fiscal que les distribuya el FICAP por conducto del intermediario financiero proveniente de los bienes, derechos, créditos o valores que integren el patrimonio del FICAP y podrán acreditar el impuesto que les retenga el intermediario financiero por dicho resultado y ganancias, contra el ISR que causen en el ejercicio en que se les distribuyan o las obtengan.

No obstante, lo anterior, cuando el FICAP enajene los inmuebles consideramos que el intermediario financiero no puede hacer la distinción entre sujetos gravados y sujetos exentos y, por tanto, estará obligado a efectuar la retención sobre la totalidad del rendimiento generado por el FICAP.

El reparto o pago de los rendimientos obtenidos de CB no causa IVA.

c) SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO

Las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES) no son contribuyentes del ISR en los términos del artículo 79, fracción XXI de la LISR. Por ello, el intermediario financiero no estará obligado a efectuar retención alguna por el resultado fiscal del ejercicio que distribuya el FICAP.

El reparto o pago de los rendimientos obtenidos de CBFI no causa IVA.

d) FONDOS DE PENSIONES Y JUBILACIONES.

El FICAP podrá considerar exentos sus ingresos, en la proporción del fondo de pensiones y jubilaciones residentes en el extranjero que cumplan con los requisitos previstos por el artículo 153 de la LISR.

Por su parte, los fondos de pensiones y jubilaciones podrán considerar exentos los ingresos provenientes de los bienes, derechos, créditos y valores que integren el patrimonio del FICAP. Por ello, el intermediario financiero no estará obligado a efectuar retención alguna por el resultado fiscal del ejercicio del FICAP pagado a favor de los fondos de pensiones y jubilaciones extranjeros.

No obstante, lo anterior, cuando el FICAP enajene los inmuebles consideramos que el intermediario financiero no puede hacer distinción entre sujetos gravados y sujetos exentos y, por tanto, estará obligado a efectuar la retención sobre la totalidad del rendimiento generado por el FICAP.

El reparto o pago de los rendimientos obtenidos de CBFI no causan el IVA.

V. RÉGIMEN APLICABLE A LA ENAJENACIÓN DE LOS CB

Los tenedores de los CB causarán el ISR por la ganancia que obtengan en la enajenación de dichos certificados, que resulte de restar el ingreso que perciban en la enajenación, el costo promedio por certificado de cada uno de los certificados que se enajenen.

El costo promedio por CB se determinará incluyendo en su cálculo a todos los certificados del FICAP que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, aun cuando no enajene todos los CB de su propiedad.

El cálculo del costo promedio por CB se obtiene dividiendo el costo comprobado de adquisición de la totalidad de los referidos certificados del FICAP que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, actualizando 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 CB de un mismo FICAP 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, el costo promedio por certificado determinado conforme al cálculo efectuado en la enajenación inmediata anterior y como fecha de adquisición la de esta última enajenación.

Cuando la Fiduciaria entregue a los tenedores de los CB una cantidad mayor al resultado fiscal del ejercicio generado por los bienes fideicomitidos, 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.

La fiduciaria llevará una cuenta en las que registre los reembolsos de capital y deberá dar a los tenedores de los CB una constancia por los reembolsos que reciban, salvo que se trate de CB colocados entre el gran público inversionista.

Cuando los CB estén colocados entre en 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 CFF, estarán exentos del pago del ISR 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 esos mercados.

Los Fideicomitentes que reciban CB por su aportación 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 le entreguen y como fecha de adquisición la fecha en que los reciban por la citada aportación.

A) PERSONAS FÍSICAS RESIDENTES EN MÉXICO

Con los CB estarán colocados entre el gran público inversionista, y siempre que se enajenen a través de mercados reconocidos, la ganancia que obtengan las personas físicas residentes en México para efectos fiscales estará exenta del pago del ISR, con fundamento en la fracción X del artículo 188, de la Ley de la materia.

B) PERSONAS MORALES RESIDENTES EN MÉXICO

Los tenedores de los CB causarán el ISR por la ganancia que generen en la enajenación de dichos certificados, la cual se determinará restando 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 CB se determinará incluyendo en su cálculo a todos los certificados de este FICAP que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, aun cuando no enajene todos ellos.

El cálculo del costo promedio por CB se hará dividiendo el costo comprobado de adquisición de la totalidad de los referidos certificados de este FICAP 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 CB de un mismo FICAP 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, el costo promedio por certificado determinado conforme al cálculo efectuado en la enajenación inmediata anterior y como fecha de adquisición la de esta última enajenación.

C) RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

Cuando los CB estén colocados entre el gran público inversionista y se enajenen por medio de los mercados reconocidos a los que se refieren las fracciones I y II del artículo 16-C del CCF, estarán exentos del pago del ISR los residentes en el extranjero que no tengan establecimiento permanente en el país por la ganancia que obtengan en la enajenación de dichos certificados que realicen a través de esos mercados.

D) SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO

Las SIEFORES no son contribuyentes del ISR, por lo que no se encuentran sujetas al pago de dicho impuesto.

E) FONDOS DE PENSIONES Y JUBILACIONES

Podrán considerar exentos a los ingresos provenientes de los bienes, dichos, créditos y valores que integren el patrimonio del FICAP, y la ganancia de capital que obtengan por la enajenación de estos.

No se pagará el Impuesto en la enajenación de CB, cuando se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores de Intermediarios y su enajenación se realice en bolsa de valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores o en mercados reconocidos de acuerdo con tratados internacionales que México tenga en vigor, en los términos del segundo párrafo de la fracción VII del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.