

Análisis al derecho de reversión en el fideicomiso inmobiliario con actividad empresarial

Fuente Amador, Iván De la

2019-04-24

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/4156>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial
Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981



“Análisis al Derecho de Reversión en el Fideicomiso Inmobiliario con Actividad Empresarial”

TESINA

Que para obtener el título de Licenciado en

DERECHO

Presenta

IVAN DE LA FUENTE AMADOR

Directora del Trabajo de Titulación:
Mtra. Ana María Estela Ramírez Santibañez

San Andrés Cholula, Puebla

Primavera 2018

Contenido

Introducción	
I. Antecedentes y evolución del Fideicomiso	
II. Tipos de Fideicomisos	
III. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso	
IV. Fines del Fideicomiso	
V. Salvedades Fiscales del Fideicomiso	
VI. Derecho de Reversión y Enajenación	
VII. Conclusiones	
VIII. Bibliografía	

A Dios como todo y, ante todo,
dador de sabiduría y entendimiento.
A mis 2 madres, en este largo camino,
Celia y Rosio.
A mi esposa que alumbro mis noches de desvelos.
Y a ti, Franco, siempre tuyo, siempre mío, mi motor y mi razón.

Introducción

Al momento de comenzar a desarrollar este trabajo de investigación, análisis y estudio, arrojó como resultado el entendimiento de este contrato a fondo, el fideicomiso a lo largo de la historia se ha creado, modificado e inclusive reinventado, para su mejor uso y disfrute en las diferentes áreas, privadas y publicas.

En nuestro país el fideicomiso se regula en nuestra esfera jurídica en el año de 1925, con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, desde ese momento nuestro sistema jurídico lo suma al ejercicio y a la legalidad.

El fideicomiso es una figura jurídica que ha sido utilizada constantemente para desarrollar actividades en función de los requerimientos de diversos participantes en él mismo. El uso de esta figura genera situaciones fiscales que es muy importante analizar, desde la creación del contrato marco de fideicomiso privado, hasta su notarización.

Capítulo I. Antecedentes y Evolución del Fideicomiso.

El fideicomiso, tuvo origen en el Derecho Romano, el vocablo proviene del latín “*fides*” que quiere decir fe y “*commissus*” cuyo significado es comisión. Este, se empleaba en las disposiciones testamentarias, cuando el testador quería beneficiar a una persona, misma que no podía ser instituida por no tener capacidad para heredar con respecto a ese testador, en suplencia de este, designaba a un heredero capaz, rogándole que a su muerte le entregara la herencia a quien él realmente tenía intención de beneficiar. Ese heredero que recibía las instrucciones se llamaba fiduciario, y el que iba a recibir los bienes por obra del fiduciario, se denominaba fideicomisario. Era un contrato no formal, que otorgaba al principio, una acción personal del fideicomisario hacia el fiduciario, si éste no cumplía lo encomendado.

*«Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur nec ex rigore iuris civilis profiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.»*¹

Se trata, pues, de un encargo desprovisto de formalidades jurídicas, encomendado a la fe de la persona que lo recibe.²

Dado que el interés del fiduciario era inexistente ya que solo era un intermediario entre el causante y el verdadero heredero, podía ocurrir que rechazara la herencia, al no tener compensación por sus molestias. Para evitar estos inconvenientes y considerarse justa una retribución al fiduciario, el senado consulto, otorgó los

¹Cubillas Tazon Aura, “Aproximación al concepto de fideicomiso tácito en el derecho romano”, AFDUDC, 13, 2009, p.833.

Fideicomiso es, según Ulpiano, lo que se deja, no con las palabras del derecho civil, sino rogando, y no tiene su origen en el rigor del derecho civil, sino que es dado por la voluntad del que lo deja.

² Idem, Id.

beneficios de la ley Falcidia, pudiendo retener la cuarta parte de lo que debía entregar al fideicomisario, como pago por sus servicios. Justiniano mantuvo esta retribución y le otorgó al fideicomisario una acción real para obtener su herencia, deducido el cuarto del fiduciario. Podía existir un fideicomiso universal, que comprendiera toda la herencia o una porción alícuota del acervo sucesorio, o particular, similar a un legado.³

Actualmente el fideicomiso es el contrato por el cual una persona denominada fideicomitente, realiza la transmisión en bienes o derechos a una fiduciaria o fiduciario, para que este, los destine al fin previsto en el contrato, con el fin de beneficiar al propio fideicomitente o a un tercero, llamado fideicomisario, que puede ser persona física, jurídica o de existencia futura, siempre que se halle perfectamente bajo los supuestos que la ley prevé.

El Fideicomiso de Herencia.

El fideicomiso de herencia, también llamado universal (*fideicomissum hereditatis*), es aquél en que se encarga al heredero de restituir la totalidad de la herencia o parte de ella a una tercera persona. El heredero fiduciario recibía el encargo del testador de que transmitiese la herencia al fideicomisario. El heredero podía transmitir las cosas hereditarias, pero no ceder su cualidad de heredero, en virtud de la regla “una vez heredero siempre heredero”. Para ello se servía de la venta ficticia de la herencia por una moneda (*venditio hereditatis nummo uno: Gayo, 2.252*), y realizaría las estipulaciones de la herencia comprada y vendida (*stipulationes emptae et venditae hereditatis*) para la transferencia de los créditos y deudas al fideicomisario.⁴

³ Cubillas Tazon Aura, “Aproximación al concepto de Fideicomiso tácito en el Derecho Romano”, AFDUDC, 13, 2009, 831-861

⁴ Terrazas Ponce Juan David, “Orígenes y cuadro histórico del Fideicomiso” Revista Chilena de Derecho. Val. 2.5 N° 4, pp. 939-952 (1998)

Era una orden solemne que carecía de formalidades y podía hacerse no solo por testamento sino también en codicilos y oralmente. El heredero era el primer sucesor del causante, pero a éste heredero se le imponía la carga de transmitir toda la herencia o una cuota de ella a un sucesor posterior, en él intervienen: el testador (fideicomitente) que ordena la entrega y restitución de la herencia o parte de ella; el heredero fiduciario que se encarga de restituir la misma; y el fideicomisario a favor del cual debe hacerse la restitución.

El fideicomiso de herencia fue considerado por los juristas medievales como una especie de sustitución de heredero, ya que una vez restituida la herencia por el heredero fiduciario, el fideicomisario se colocaba en su lugar.

Fiducia Cum Amico

Esta consistía, en transmitir un bien propio a otra persona sin que hubiera deuda de por medio, para que la persona que la recibía se beneficiara, usando y disfrutando del bien, gratuitamente, con la obligación de devolverlo al propietario, esta operación equivale al comodato.⁵

Fiducia Cum Creditore

Villagorda, citando a Giuseppe Messina, en su obra *Negozi Fiduciari*, explica que las *fiduciae*, eran una forma solemne de transmitir la propiedad llamada "*mancipatio*", con la obligación de quien recibía la cosa, de emancipar, es decir, de regresarla a su dueño original.⁶ En este tipo de fiduciaria, un deudor transmitía ciertos bienes de la propiedad al acreedor quien, mediante el *pactum fiduciae*, se obligaba a retransmitirla al deudor cuando pagara la deuda. Esta era la fiducia del *crediotre*.⁷

⁵ Castillo Flores Baudelio, "Fideicomiso inmobiliario en México", Porrúa 2008, 1era Ed, p.73

⁶ Cfr. Villagorda Lozano, Jose Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Porrúa, 2003, p.1

⁷ Idem, Id

El negocio fiduciario en el Derecho Romano es muy amplio, este se presenta como una garantía real en tiempos pasados, mismos que se regulaban en términos parecidos a la prenda y a la hipoteca; la transmisión del acreedor era por *mancipatio*⁸ o *in jure cessio*⁹, pero, al mismo tiempo, el acreedor se obligaba, mediante el *Pactum Fiduciae*, a retransmitir la cosa, una vez lograda la finalidad perseguida.

El Fideicomiso Anglosajón.

Dos instituciones del Derecho inglés forman parte de los antecedentes más importantes, el antiguo *use* y el moderno *trust*. Este último, es el antecedente más próximo de nuestro fideicomiso, como expresamente lo señala el legislador de 1932.

Según la primera, la esencia del Trust consistiría en un derecho personal del beneficiario y todo el derecho de los Trust podría explicarse considerando que el beneficiario es esencialmente un acreedor del fiduciario. Solamente este último es propietario, actúa frente a los terceros, adquiere derechos. asume obligaciones y administra los bienes, y todo lo que, en último análisis tiene el beneficiario es un crédito contra el fiduciario.

De acuerdo con la esencia, sigue diciendo Lepaulle. el Trust es una división del derecho de propiedad entre el beneficiario y el fiduciario, es la creación en el beneficiario de un derecho real principal. de un verdadero derecho de propiedad, restringido en el sentido de que no comprende el derecho de administrar, pero favorecido en otro sentido, puesto que da a su titular todas las ventajas de la propiedad, sin dejarle las cargas y las responsabilidades.

De acuerdo con la autorizada opinión del tratadista norteamericano Austin W. Scott, en la etapa medieval del fideicomiso inglés, los propósitos eran en su mayor parte

⁸ contrato verbal formal y solemne con el que se transmitía la propiedad de las cosas mancipables (*res mancipi*): los fundos rústicos y urbanos, los esclavos, los animales de tiro y carga y las servidumbres rústicas.

⁹ en el Derecho romano, era una de las tres formas de transmisión de propiedades y esclavos.

ilícitos, ya que se pretendía burlar a los acreedores por disminuciones artificiales del patrimonio, disminuir considerablemente el pago de impuestos sobre la propiedad o adquirir propiedades que estaban legalmente fuera del alcance de la persona o institución interesada.

En esta transacción intervenían las siguientes personas que enseguida se mencionaran:

- 1. El que, hacia la transmisión del dominio, conocido como Settlor.*
- 2. El que recibía los bienes, a quien se denominaba Feoffee.*
- 3. Y el tercero a cuyo favor se hacía la transmisión de dominio, llamado beneficiario.*

El elemento más importante era la confianza por qué sin esta, no se podía celebrar. Cabe mencionar que la ausencia de legislación y la ausencia de precedentes en los tribunales, convertían los deberes del administrador, en simples obligaciones morales.

Para el siglo XV, las quejas contra los administradores infieles se hicieron tan frecuentes, que se creó un procedimiento a seguir ante el Lord¹⁰ canciller, alto dignatario eclesiástico, en virtud de que los derechos reclamados no estaban legislados ni reconocidos por los tribunales.

En 1535, se promulga la ley de usos (statute of uses) a fin de evitar en el futuro aquellos abusos. El efecto principal fue que convirtió al beneficiario en dueño económico de los bienes, en tanto que la propiedad legal se concedió a favor del administrador.

Como puede verse, el creador del fideicomiso quedó sin derechos sobre las cosas que transmitía.

La creencia general, el "trust anglo-americano" no se transplantó directamente en México. La introducción de esta institución se realizó luego de una prolongada

¹⁰ En un principio este personaje era el confesor del Rey.

adaptación, que aún está por completarse, por lo cual la institución tiene tan diversos e interesantes variantes en la política mexicana.

Para el *Common Law*, los efectos del *use* eran los de conferir al *trustee* la “propiedad legal” (*legal ownership*) de la tierra, mientras que el *cestui que use* (beneficiario) tendría una propiedad reconocida sólo por la *Equity* (“*equitable ownership*”).

Lo anterior dio lugar a que dos sistemas jurídicos distintos, *Common Law* y *Equity*, cada uno con sus propios tribunales, otorgara facultades sobre una misma cosa a dos personas distintas, situación que constituye la base histórica de lo que se conoce como división o desdoblamiento de la propiedad, que es precisamente la característica mas relevante del *Trust*.¹¹

Se señalan cinco periodos en relación con el desarrollo del *Trust*:

- i. *Se inicia con la aparición del use aproximadamente en el siglo XIII, hasta principios del siglo XV, cuando el use es declarado obligatorio por el canciller.*
- ii. *Se prolonga hasta la promulgación de la ley de usos, en el siglo XVI.*
- iii. *Llega hasta finales del siglo XVII cuando se inicia el desarrollo del Trust moderno.*
- iv. *El desenvolvimiento del Trust como institución.*
- v. *El fideicomiso no figuró en México sino hasta 1925, cuando aparece la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.*

Las partes integrantes del *Trust* son tres: *Settlor*, *trustee* y *Cestui que trust o beneficiary*. En el fideicomiso intervienen: El fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario

Pero puede presentarse que el *Settlor* se declarase *trustee* a sí mismo, por lo que el *Trust* es susceptible de existir con solo dos partes. Para nosotros en el fideicomiso pueden confundirse en la misma persona las calidades de fideicomitente y

¹¹ Hernandez Dominguez Joel, “Comparación entre el Fideicomiso y el *Trust* Angloamericano”, artículo de la UIA LÉON, p.3

fideicomisario; y puede haber fideicomiso sin beneficiario, pero siempre deberá haber fideicomitente porque nuestra ley admite solamente el fideicomiso expreso y siempre habrá fiduciario, por ser el conducto legal indispensable para la realización del fin del fideicomiso

El Fideicomiso en México.

En nuestro país, el fideicomiso nace a la vida jurídica a principios del año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios¹².

El origen del fideicomiso mexicano, se le atribuye al antiguo "use" del derecho inglés que, a su vez, es la fuente del *trust* inglés, esta institución nació en el siglo XIII como resultado de una práctica frecuente en aquella época, de entregar bienes inmuebles mediante la transmisión del dominio a un prestanombres, para que éste administrara dichos bienes en beneficio de una tercera persona.

Puede afirmarse que estamos en presencia de un fenómeno jurídico en continuo movimiento práctico en busca de una identidad que la distinga de las demás instituciones existentes.

Ninguna ley anglo-mexicana de "trust" fue copiada por el legislador mexicano; tampoco se recibió ninguna instrucción ya existente en el derecho romano o en el derecho germánico.

Sin embargo, sí se tomaron en cuenta y de manera directa, los proyectos de varios tratadistas nacionales y extranjeros, quienes trataron de adaptar a nuestra realidad, el "trust anglo-americano".

El resultado ha sido una institución que no responde enteramente al marco tradicional del derecho romano.

¹² Batiza, Rodolfo, Una Nueva Estructura del Fideicomiso en México. Revista el Foro. Cuarta época, num 1 Julio-Septiembre de 1953 p.6

Los autores de los proyectos tomados en cuenta por el legislador mexicano son:

1. Doctor Ricardo Alfaro, autor de la obra *El nuevo fideicomiso*, publicado en Panamá en 1921.
2. Doctor Pierre Lepaulle, autor del artículo "*De la nature du trust*", publicado en 1927 en el "*Journad du Droit International*", traducido en 1932 por la revista general de derecho y jurisprudencia.
3. Licenciado Jorge Vera Español, autor de un proyecto de ley que presentó a la Secretaría de Hacienda en 1926 y de un proyecto interior presentado a la misma Secretaría en 1905, mejor conocida como "Proyecto Limantour" por haber sido presentado oficialmente al congreso por el secretario de hacienda, Sr. José Y. Limantour¹³.

Capitulo II. Tipos de Fideicomisos.

Fideicomiso de Garantía.

Villagorda Lozano expresa que en el fideicomiso de garantía "se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente"¹⁴.

Por su parte, Rodolfo Batiza, sin definir el fideicomiso de garantía, pero destacando sus elementos característicos, señala que:

¹³ Castello G. Trevijano José, "El Fideicomiso en Derecho Mexicano y su Naturaleza Jurídica". UNAM.

¹⁴ *Idem*, p. 190. Una exposición detallada sobre el origen y desarrollo de los fideicomisos de garantía puede verse en la ponencia de Roberto Molina Pasquel titulada "El fideicomiso de garantía" que aparece en *Estudios sobre fideicomiso*, cit. pp. 91- 96.

el fideicomiso de garantía ha venido a sustituir con ventaja a la prenda y a la hipoteca, haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito. El clausulado del contrato, por lo general, contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta, sea por suerte principal o accesorios legales; fija el plazo de vencimiento, la periodicidad en el pago de intereses, su tasa, la de los intereses moratorios, los supuestos de vencimiento anticipado de la obligación, ya porque el deudor no cubra puntualmente un cierto número de pagos periódicos de intereses o los impuestos y cargas fiscales que gravan el inmueble; establece el trámite a seguir para la venta si la obligación no es cumplida al vencimiento, detallando requisitos de publicaciones, deducciones al precio si la venta no se realiza en la fecha señalada, etcétera¹⁵.

El fideicomiso de garantía es por definición un contrato accesorio, en cuanto que sólo tiene sentido existiendo y precediéndole una obligación principal que debe cumplir el fideicomitente. Una vez que éste cumple en forma puntual y cabal con la obligación garantizada, el fideicomiso deja de tener justificación y por tanto debe extinguirse, revirtiendo los bienes fideicomitidos al patrimonio del propio fideicomitente.

Una característica esencial de este tipo de fideicomisos es que el fideicomisario en cuyo favor se constituye el fideicomiso no adquiere un derecho directo sobre los bienes fideicomitidos, antes bien y conforme a la naturaleza del fideicomiso, la titularidad de los bienes afectos en garantía pertenece al fiduciario, a quien habrá de dirigirse al fideicomisario para hacer efectiva dicha garantía, siguiendo el procedimiento que las partes hayan acordado en el contrato constitutivo para tal efecto. En términos del artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, a falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo del fideicomiso de garantía, se aplicará entonces el procedimiento

¹⁵ Batiza, Rodolfo, *op. cit.*, p. 119.

establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario; es decir, que éste podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes cuando se venza la obligación garantizada.

Bienes objeto del fideicomiso.

Pueden ser objeto de fideicomisos de garantía cualquier tipo de bienes muebles e inmuebles, derechos reales o personales, incluyendo todo tipo de valores, créditos, títulos y dinero en efectivo, con excepción de aquellos derechos cuyo goce o ejercicio sea estrictamente personal conforme a la ley.

Actividades fundamentales que realiza el fiduciario.

En el fideicomiso de garantía son fundamentales dos clases de actos los que realiza el fiduciario: de administración y de dominio; estando los segundos condicionados al supuesto de incumplimiento por parte del fideicomitente a la obligación o negocio principal. En efecto, en tanto el fideicomitente no incumpla con la obligación principal a su cargo, el fiduciario debe limitarse a realizar actos de guarda y conservación, e incluso de inversión, respecto de los bienes fideicomitados dados en garantía. Si se actualizan los extremos señalados por las partes en el contrato para el caso de incumplimiento, el fiduciario debe proceder a la venta de los bienes, aplicando su importe para satisfacer el crédito del fideicomisario. En el primer caso el fiduciario realiza simples actos de administración; en el segundo efectúa actos de disposición. Sin embargo, si el fideicomitente cumple en sus términos con la obligación garantizada, el fiduciario, como ya se dijo, deberá devolver los bienes al fideicomitente¹⁶.

¹⁶ Gutierrez Moller, Emilio, Especies del Fideicomiso p.51-67 UNAM

Fideicomiso de Administración.

Rodolfo Batiza expresa que “por ‘fideicomiso de administración’ se conoce aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etcétera, todo ello en interés del beneficiario”¹⁷.

Por su parte, Manuel Villagordoa Lozano señala que los fideicomisos de administración “son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que el fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de productos de los bienes fideicomitidos que le encomiende el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario”¹⁸.

Si se analizan las nociones que los autores que he citado exponen sobre el fideicomiso de administración, inmediatamente se advertirá que la primera atribuye a éste un carácter restringido en cuanto que el objeto de administración se limita a inmuebles, no obstante que en la práctica es posible que otra clase de bienes puedan ser materia de tales fideicomisos, no dejando de llamar la atención, por otra parte, el hecho de que siendo la “administración” el dato decisivo para caracterizar este tipo de fideicomiso se omite su análisis para distinguirlo de los otros tipos de fideicomiso que integran la clasificación en estudio¹⁹.

¹⁷ 6 *El fideicomiso, teoría y práctica*, 2a. ed., México, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 118.

¹⁸ *Ibidem*, p. 194

¹⁹ Peza, José Luis de la, “Los mandatos fiduciarios de administración de inmuebles y de inversión de fondos”, *Estudios sobre fideicomiso*, México, Edit. México Turístico, 1980, pp. 179 y ss.

La segunda de las nociones apuntadas con mayor certeza expresa que el fideicomiso de administración implica la realización de operaciones de guarda, conservación o cobro de productos y entrega de éstos, denotando con ello uno de los significados frecuentes que desde el punto de vista jurídico y en oposición a traslativo de dominio (o actos de disposición) suele atribuirse al término “administración”. En efecto, siendo esta palabra por definición multívoca y por tanto difícil de precisar, únicamente con objeto de comprender al fideicomiso de administración debe entenderse tal concepto en oposición a traslativo de dominio, lo que significa que se estará en presencia de un fideicomiso de administración siempre que al fiduciario le esté vedado por no formar parte de los fines del fideicomiso la disposición de bienes en favor del fideicomisario o de un tercero, circunstancia que no obsta para que pueda presentar características comunes con otras clasificaciones del fideicomiso.

Bienes objeto del fideicomiso.

Pueden ser objeto de este tipo de fideicomiso cualesquiera bienes, muebles e inmuebles, derechos reales o personales, incluyendo todo tipo de valores, créditos, títulos, dinero en efectivo, etcétera, con excepción de aquellos derechos cuyo goce o ejercicio sea estrictamente personal conforme a la ley²⁰.

Actividades fundamentales que realiza el fiduciario.

Las actividades fundamentales que en el fideicomiso de administración realiza el fiduciario se refieren a la guarda y conservación de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, el cobro de los productos o rendimientos que generen y su transmisión al fideicomisario o a algún tercero, en su caso. Además, es posible que dentro de los actos de administración que deba realizar el fiduciario se encuentren la inversión de los bienes fideicomitados mediante la adquisición

²⁰ Gutierrez Moller, Emilio, Especies del Fideicomiso p.51-67 UNAM

de bienes de diversa naturaleza, en cuyo caso es frecuente que sea el acto constitutivo del fideicomiso en donde se señalen los bienes que podrá adquirir el fiduciario²¹.

Fideicomiso Traslato de Dominio.

Es posible establecer que los “fideicomisos traslativos de dominio” son aquellos en los cuales el fin fundamental consiste en que se transmita al fideicomisario o a un tercero, la titularidad de un determinado bien o derecho; por tanto, el propósito último de la declaración unilateral de voluntad o del acuerdo de voluntades correspondiente es transmitir la propiedad del bien fideicomitado. Un ejemplo del primer caso, por declaración unilateral de la voluntad, es el supuesto en el cual el autor de una sucesión determine que a su muerte un bien quede afectado en fideicomiso para ser enajenado por el fiduciario a fin de que el producto de la venta sea entregado al fideicomisario. En tanto que un ejemplo de la segunda hipótesis, a través del acuerdo de voluntades, es el que una persona, en lugar de enajenar un inmueble a través de una compraventa con reserva de dominio, afecte el bien en fideicomiso para que la fiduciaria realice la extinción, parcial o total de éste, según sea el caso, y transmita la propiedad al fideicomisario o a un tercero, sólo hasta que el precio sea pagado. Desde luego, los casos en los cuales puede presentarse esta clase de fideicomisos son múltiples, dada la enorme flexibilidad que supone, en nuestro país, la figura jurídica en comentario.

Ahora bien, es importante diferenciar entre la transmisión de bienes y derechos que, en general, realiza el fideicomitente al fiduciario en toda clase de fideicomisos y la que se efectúa en los “fideicomisos traslativos de dominio”.

²¹ Villagordoa Lozano, Manuel, *op. cit.*, pp. 194-196.

En efecto, como se sabe, el fideicomiso implica invariablemente el que la fiduciaria (que puede ser una institución de crédito, una casa de bolsa, una institución de seguros, una institución de fianzas, el Banco de México o la Comisión de Fomento Minero) asuma la plena titularidad de los bienes y derechos fideicomitados, constituyendo lo que un sector de la doctrina ha denominado la “propiedad fiduciaria”.

Para la constitución de cualquier clase de fideicomisos es necesario que el fideicomitente realice la afectación de bienes o derechos, cuya titularidad corresponderá al fiduciario y no al fideicomitente ni al fideicomisario; sin embargo, si la finalidad última del fideicomiso es que los bienes y derechos de que se trate salgan en forma definitiva del patrimonio del fideicomitente para ser transmitidos por cualquier causa legal al fideicomisario o a un tercero, es claro que estaremos en presencia de un “fideicomiso traslativo de dominio”.

Sobre este particular, es de interés señalar que el Código Fiscal de la Federación se ocupa de los “fideicomisos traslativos de dominio” al regular, en su artículo 14, las enajenaciones de bienes a través del fideicomiso.

Al efecto, la fracción V de dicho precepto establece que se entiende que hay enajenación de bienes cuando el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes; también se entiende que se produce dicha enajenación en el acto en el cual el fideicomitente pierda el derecho de readquirir los bienes materia del fideicomiso²².

En este supuesto asumimos que pueden existir diversos tipos de fideicomisos traslativos de dominio, como pueden ser los fideicomisos sucesorios y los ubicados en franjas fronterizas.

En el caso de los fideicomisos sucesorios, que se constituyen con el fin de que una persona afecte ciertos bienes a una institución fiduciaria para que ésta los

²² Gutierrez Moller, Emilio, *Especies del Fideicomiso* p.51-67 UNAM

administre por cuenta del fideicomitente, y para que a la muerte de éste se titulen los bienes fideicomitados a las personas que en el acto constitutivo se designen, es claro que en un principio dicho fideicomiso no persigue un fin de lucro, toda vez que los mismos en la práctica generalmente han sido utilizados para evitar los inconvenientes de los juicios sucesorios, por lo que podría concluirse que dicho fideicomiso no tiene la naturaleza de empresarial.

Sin embargo, en el caso de que dicho fideicomiso dentro del desarrollo de sus actividades de administración perciba ingresos provenientes de los productos de los bienes afectos al fideicomiso recomendamos analizar los fines del fideicomiso para determinar su régimen fiscal en los términos antes mencionados.

En el caso de fideicomisos ubicados en zonas fronterizas, resulta conveniente señalar que la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 11 establece que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (“S.R.E.”) para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto de fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean personas físicas o morales extranjeras o sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros.

Por su parte, el artículo 14 de esa ley señala que la S.R.E. resolverá sobre dichos permisos considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

Por lo anterior, siempre que se obtenga el permiso correspondiente por parte de la S.R.E. las personas físicas o morales extranjeras podrán adquirir los derechos de un bien ubicados en regiones fronterizas a través de un fideicomiso.

Así, cuando un residente en el extranjero adquiere los derechos de ciertos bienes a través de un fideicomiso con el objeto de que este último administre la

propiedad de dicho bien, podemos concluir que la naturaleza del fideicomiso es no empresarial.

En el caso de que un residente en el extranjero adquiere a un fideicomiso cierto derecho de los bienes con objeto de que a través del mismo se lleve a cabo la explotación y/o aprovechamiento del referido bien, y a su vez la institución fiduciaria se encargue por cuenta del fideicomitente de administrar, y percibir los rendimientos del bien fideicomitado, es claro que el fideicomiso califica como empresarial²³.

CAPITULO III. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.

La base jurídica del Fideicomiso, se encuentra en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que 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 *finés lícitos y determinados*, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria, misma que conforme al artículo 385 de dicha ley deberá ser una de las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

El artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El mismo artículo 382 hace un análisis donde el fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. Para tales efectos, que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

²³ Gutierrez Garcia, Manuel C., "Regimen Fiscal Aplicable a Fideicomisos", Num 1, Junio 2014.

Asimismo, es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos, y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.

El artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo ciertos casos.

El artículo 384 de la ley en análisis señala que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para transmitir la propiedad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Adicionalmente, el artículo 385 de dicha ley establece que en el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjuntamente o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

De este modo, el artículo 386 señala que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

El citado artículo anteriormente, continua señalando que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, 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 terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

De los artículos contenidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito antes señalados, se desprende que el fideicomiso es una figura jurídica mediante la cual una persona (*fideicomitente*) aporta ciertos bienes o derechos a una institución de crédito constituida de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito (*institución fiduciaria*), con objeto de que ésta realice el fin lícito para el cual fue constituido. Posteriormente, una vez que dicho fin sea cumplido por la institución fiduciaria, los frutos o provechos del fideicomiso deberán ser asignados a otra persona (*fideicomisario*), la cual podrá ser el propio fideicomitente o un tercero distinto del mismo.

Ahora bien, el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, pero su constitución deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Esto es, todo fideicomiso deberá contar con un documento constitutivo en el que se manifiesten las partes involucradas (*fideicomitente*, *fiduciario* y *fideicomisarios*), el fin lícito para el cual fue creado, los bienes afectos al mismo, las reservas que en cada caso particular se formulen, así como los términos, facultades, derechos y obligaciones que se producen o transfieren entre cada una de las partes.

Son partes en un contrato de fideicomiso, el *fideicomitente*, el *fiduciario* y el *fideicomisario*.

Por otra parte, el artículo 390 de la ley en comento señala que el *fideicomisario* tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria,

el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé que la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo, por lo que estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Como se puede observar, en los términos de la ley, la institución fiduciaria está obligada a cumplir con el fin lícito para el cual fue creado el fideicomiso conforme a lo señalado en su documento constitutivo.

Por lo anterior, la razón principal por la que es creado un fideicomiso es para cumplir con un fin determinado.

Conforme a lo anterior, resulta necesario definir que se debe entender como fin de un fideicomiso.

El Diccionario de la Real Academia Española, define el término “*fin*” como “*Objeto o motivo con que se ejecuta una cosa*”²⁴.

Podría sostenerse que el fin de un fideicomiso es el objeto o motivo para el que fue creado. Esto es, el fin es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente.

Una vez definido, conforme a la doctrina jurídica, el concepto de fideicomiso, las partes que intervienen en el mismo, así como el concepto del fin para el que fue

²⁴ RAE.- 3. m. Objeto o motivo con que se ejecuta cosa.

creado, a continuación analizamos la naturaleza fiscal de los fideicomisos, así como los efectos para las partes²⁵.

CAPÍTULO IV. Fines del Fideicomiso.

Los preceptos de los fines del fideicomiso, nos lleva a citar el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala que; *El fideicomiso será válido, aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario*²⁶.

Cuando nos referimos a lo lícito y determinado, nos lleva a entender la manifestación de lo que es en la teoría del contrato y del acto jurídico por su naturaleza en general, alcanzando su manifestación como objetivo de lo que se pretende alcanzar, con una esencia de lo que establece la ley.

En el entendido de lo anterior, la identidad substancial es satisfacer esos fines, haciendo que la fiduciaria reciba, mantenga y administre los inmuebles que aporten los fideicomitentes al patrimonio del fideicomiso y los destine al objeto del contrato de Fideicomiso.

Serán fines del fideicomiso, los necesarios para el desarrollo del proyecto como lo son:

- I. Que la fiduciaria acuda, en su caso, a cada uno de los convenios de aportación de inmuebles que con posterioridad a este acto, sean aportados al patrimonio del presente fideicomiso, por instrucciones por escrito que reciba del señor xxxxx, con lo que todos los fideicomitentes están de acuerdo.

²⁵ Gutierrez Garcia, Manuel C., "Regimen Fiscal Aplicable a Fideicomisos", Num 1, Junio 2014.

²⁶ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- II. Desde este momento los fideicomitentes pactan y acuerdan que, a los Convenios de Aportación de los inmuebles, bastará con que la fiduciaria y el fideicomitente aportante, firmen la escritura pública de aportación por instrucciones del señor xxxx para que se considere aportado el inmueble al patrimonio del fideicomiso, por lo tanto, no será necesario que el resto de los fideicomitentes acudan a la firma de las aportaciones de los inmuebles que no sean de su propiedad.
- III. Que la fiduciaria reciba en el patrimonio del fideicomiso todos aquellos inmuebles que presenten gravámenes inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de su demarcación judicial, y que correspondan a alguna garantía (hipoteca, prenda, fianza), en la inteligencia que el acreedor hipotecario, o titular del derecho real inscrito, en su caso, acuda a la firma del Convenio de aportación, para aceptar la ratificación de la hipoteca de los inmuebles que sean aportados al patrimonio del fideicomiso con el gravamen, hipoteca, prenda o cualquier otro aviso marginal, precautorio o definitivo que se encuentre afectando a los inmuebles que sean aportados. al respecto, la fiduciaria queda facultada para firmar junto con la aportación del inmueble, un capítulo o cualquier mención que se haga respecto de la ratificación de la hipoteca o cualquier otro gravamen que exista a favor de cualquier institución de crédito, autoridad o tercero, así como, en su caso, de los convenios modificatorios a los contratos de crédito que dieron origen al registro del mismo, así como, de la sustitución de garante hipotecario y como consecuencia de la misma, también queda facultado para aceptar el cargo de garante hipotecario, sustituyendo al fideicomitente de que se trate.
- IV. Para el caso de que se hubiera otorgado garantía hipotecaria sobre los inmuebles y demás inmuebles en créditos diferentes a los otorgados por alguna institución de crédito, la fiduciaria también queda facultado

- para aceptar el cargo de Garante Hipotecario, sustituyendo al fideicomitente de que se trate cuando no exista comparecencia del acreedor hipotecario o del acreedor registral, el inmueble deberá aportarse y mantener la inscripción registral respectiva, sin ningún tipo de responsabilidad para el fiduciario por la aportación de inmuebles realizado en estos términos.
- V. Que por instrucciones escritas del señor xxxxx, la fiduciaria proceda a otorgar, en los términos y condiciones que en dichas instrucciones le precisen, garantía hipotecaria, prendaria, para fianzas y/o fiduciaria respecto de cualquier obligación que tenga que ser garantizada con el señalamiento de un bien inmueble a favor de tercero. la fiduciaria procederá y quedará facultada para acudir a firmar la escritura pública o contrato privado, en el cual quede con el carácter de garante hipotecario, garante prendario, o cualquier otro, que le sea instruido.
- VI. En el caso de que cualesquiera de los inmuebles sean utilizados para una garantía consistente en fianza, por instrucciones del señor xxxx, la fiduciaria, podrá llenar cualquier formato, contrato, solicitud, anexo o cualquier otro documento que se requiera para que la fianza sea expedida, en la inteligencia que lo hará con el carácter de institución fiduciaria propietaria de los inmuebles de que se trate.
- VII. Los demás fideicomitentes en este acto otorgan su consentimiento y conformidad con este fin.
- VIII. Que la fiduciaria permita que cada uno de los fideicomitentes mantenganla posesión de los inmuebles que hayan sido aportados de su parte al patrimonio del fideicomiso, situación que deberá quedar asentada en la escritura de aportación de que se trate, en la que la fiduciaria entregue la posesión al fideicomitente que lo aportó liberándola de cualquier responsabilidad al respecto y señalando al

- fideicomitente que aporta como depositario contractual, y de las obligaciones inherentes a su encargo.
- IX. Que la fiduciaria por instrucciones del señor xxxx revierta la propiedad de los inmuebles a favor de sus respectivos fideicomitentes aportantes, en términos de la cláusula sexta siguiente, el fideicomitente aportante del inmueble que sea motivo de la reversión, deberá comparecer a la firma de la escritura correspondiente a darse por recibido de la propiedad a su favor. los demás fideicomitentes en este acto otorgan su consentimiento y conformidad con este fin.
- X. Que la fiduciaria, por instrucciones del señor xxxx, transmita la propiedad en ejecución parcial del fideicomiso, a terceras personas físicas o morales respecto de los inmuebles aportados al patrimonio del fideicomiso. las instrucciones que al respecto se otorguen deberán contener la modalidad en que se hace la transmisión y el finiquito respectivo a la fiduciaria, por la transmisión respectiva. el fideicomitente aportante del inmueble que sea objeto de alguna transmisión, deberá comparecer a la firma de la escritura correspondiente para entregar la posesión derivada al adquirente.
- XI. Que la fiduciaria, previas instrucciones que por escrito le remita el señor xxxxx, proceda en términos de lo establecido en la cláusula denominada defensa del patrimonio, a otorgar a favor de las personas que al efecto se precisen en las citadas instrucciones, los poderes para pleitos y cobranzas y en su caso, actos de administración que se requieran para la defensa del patrimonio fideicomitado. los demás fideicomitentes en este acto otorgan su consentimiento y conformidad con este fin.
- XII. Que la fiduciaria lleve a cabo cualesquiera otros actos que sean necesarios o convenientes para llevar a cabo los fines del presente contrato.

- XIII. Que la fiduciaria, por instrucciones del señor xxxx celebre el convenio modificatorio a la que deberán acudir las partes del presente fideicomiso.
- XIV. Que la fiduciaria reconozca a los fideicomisarios sustitutos designados por los fideicomitentes, en términos de la cláusula quinta siguiente.
- XV. que el presente fideicomiso se extinga por no existir patrimonio en el fideicomiso, o bien, por instrucción escrita del señor xxxx y la firma del convenio respectivo, siempre y cuando no exista garantía hipotecaria sobre los inmuebles objeto del patrimonio otorgado a una institución financiera. los demás fideicomitentes en este acto otorgan su consentimiento y conformidad con que el convenio de extinción del fideicomiso sea firmado solamente por el señor xxxx, en la inteligencia que las reversiones que se deban de hacer se realicen en ejecución de este fin, con la comparecencia única y exclusivamente de él o los fideicomitentes que aportaron originalmente el inmueble o inmuebles a revertir.

El Comité Técnico como organo mandante en el Fideicomiso.

Antes de abordar las generalidades de este organo, debemos entender el contexto de su historia, el origen del comité técnico del fideicomiso en México, surgio por primera vez en el año de 1941, en la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Para el Maestro Batiza, quien analizo el comité tecnico según la Ley de Insitticiones de Credito de Mexico aprobada en 1941, llamado entonces Comité Técnico y de distribución de fondos, es un “fideicomitente delegado”, es decir; que el fideicomitente prolonga o extiende sus decisiones por medio del comité.

El maestro Batiza, habla del fideicomitente y no del fideicomisario, con lo que excluye la participación de éste en la designación del comité, su opinión se versa en que, en el año de 1977, es decir 36 años después que se incluyó la figura del comité técnico en la ley y 8 años antes de que la nueva ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito suprimiera del Comité Técnico el calificativo “de distribución de fondos”²⁷.

En el entendido del análisis del maestro Batiza y su amplia perspectiva a favor del comité técnico, lo convierte en un órgano de excepcional importancia, así como también un órgano de supervisión, de vigilancia y director de la actividad fiduciaria en el desempeño del fideicomiso sobre la cual se precisa una reglamentación legal²⁸.

Ahora bien, las disposiciones provisorias del comité, han establecido que la fiduciaria quedará libre de responsabilidad cuando obre con sujeción a los dictámenes o acuerdo de aquellos; es aquí donde obra el sentido de mando por parte del comité para instruir a la fiduciaria los diversos acuerdos, cambios y adiciones al fideicomiso, así como al patrimonio del fideicomiso.

En nuestra ley, se prevé la formación de un comité técnico en la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 80, el cual refiere lo siguiente:

Artículo 80.- *En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.*

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando las instituciones de crédito obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se

²⁷ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso”, México, Porrúa, 1977, p.44

²⁸ Batiza Rodolfo, op cit. p.51

cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones jurídicas aplicables.

CAPÍTULO V. Salvedades Fiscales del Fideicomiso.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 1° dispone lo siguiente:

Artículo 1o.- *Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico²⁹.*

De acuerdo a lo señalado en el artículo antes mencionado, las leyes fiscales sólo obligan a las personas físicas y morales a pagar los impuestos establecidos en ellas, como sucede en la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y las demás leyes sobre impuestos federales.

De este modo, el fin del fideicomiso, tal como se señaló en capítulo tercero del presente trabajo, es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente, el fideicomiso es una figura carente de personalidad jurídica propia por lo que no está obligado al pago de impuestos en forma definitiva salvo en el caso de fideicomisos que actúen como donatarias autorizadas.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, los bienes, ingresos y actividades del fideicomiso pueden dar lugar al pago de impuestos federales en forma provisional y el cumplimiento de otro tipo de obligaciones fiscales, pero para ello

²⁹ Artículo 1 del Código Fiscal de la Federación

se requiere atribuírselos a alguna persona, pues únicamente las personas pueden estar obligadas a su pago³⁰.

El Código Fiscal de la Federación es omiso en cuanto a la forma en que deben atribuírseles a las personas los bienes, ingresos o actividades de los fideicomisos para efectos de que estén obligadas al pago de impuestos por ellos. El Código Fiscal sí menciona cuándo considera que existe enajenación de bienes a través del fideicomiso.

Las leyes fiscales que hacen mención expresa a los fideicomisos son la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Activo, pero únicamente se refieren a los fideicomisos a través de los cuales las personas realizan actividades empresariales, considerando que existen también fideicomisos a través de los cuales las personas realizan actividades que no son consideradas como empresariales por esas mismas leyes.

La referencia expresa a los fideicomisos empresariales la hace la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 13, que dicta así;

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.*

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

³⁰ Gutierrez Garcia, Manuel C., "Regimen Fiscal Aplicable a Fideicomisos", op cit. p.4-6

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 fideicomisos³¹.

Bajo la interpretación literal del artículo citado, menciona que, cuando se realicen “a través” de un fideicomiso actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, la utilidad o pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en la misma 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.

La misma ley señala que cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en los que no se hayan designado fideicomisarios o cuando éstos no puedan individualizarse se entenderá que las actividades empresariales las realiza el fideicomitente.

La disposición comentada en el párrafo anterior, considera al fideicomiso como un vehículo a través del cual las personas pueden realizar actividades empresariales y les atribuye a ellas como fideicomisarios, o en su caso, como fideicomitente las utilidades o pérdidas derivadas de dichas actividades para efectos de que las acumulen o deduzcan como suyas y paguen el impuesto definitivo que resulte de ello.

De todo lo anterior, resulta que son las personas que participan en los fideicomisos como fideicomisarios o en algunos casos como fideicomitentes,

³¹ Artículo 13 del Código Fiscal de la Federación

quienes causan el impuesto sobre la renta, el impuesto al activo, el impuesto al valor agregado y demás impuestos federales, por los ingresos, los bienes y las actividades que realicen a través de los fideicomisos y no estos últimos ni la institución fiduciaria.

Capítulo VI. Derecho de Reversión y Enajenación.

La aportación de los inmuebles y demás inmuebles que los fideicomitentes realicen al fideicomiso no se considerará enajenación para efectos fiscales, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que desde el momento de la constitución y creación del contrato marco de fideicomiso se reservan el derecho de revertir a su favor (los fideicomitentes) la propiedad de los inmuebles que obren para su objeto y los subsucientes que aporten, durante la vida del fideicomiso.

Ahora bien, en el contrato marco, se designa como el “derecho de readquisición” o la “reversión”), en términos del artículo mencionado en el párrafo anterior. De este modo los fideicomitentes no se reservan el derecho de readquisición de otros bienes diferentes a los inmuebles y demás inmuebles aportados al patrimonio del presente fideicomiso, esto con el fin de salvaguardar sus bienes aportados al fideicomiso.

La fracción V del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación establece que se entenderá por enajenación de bienes la que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

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

Para que exista enajenación fiscal de bienes en el fideicomiso se requiere que el fideicomitente designe o se obligue a designar fideicomisario diverso de él y además, que no tenga derecho a readquirir del fideicomiso los bienes fideicomitados o lo pierda posteriormente, en caso de tener ese derecho.

Por lo tanto, no hay enajenación fiscal de bienes en los fideicomisos en los cuales el fideicomitente se designa él mismo como fideicomisario, aun cuando no tenga el derecho a readquirir del fiduciario los bienes fideicomitados.

Para determinar si en un determinado fideicomiso se enajenó o no un determinado bien, deberá leerse cada contrato a efecto de revisar si existe o no esta cláusula fiscal de enajenación³².

Actividad Empresarial del Fideicomiso.

La Ley del Impuesto sobre la Renta no incluye definición alguna de lo que debe entenderse por actividades empresariales, por lo cual es preciso acudir al Código Fiscal de la Federación y adoptar en forma supletoria la definición contenida en su artículo 16, según la cual cualquier actividad que, conforme a las leyes aplicables se repute comercial, tendrá el carácter de empresarial para efectos tributarios.

De los artículos contenidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos señalar que el fideicomiso es un negocio, por medio del cual, el fideicomitente transmite ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercer los derechos de acuerdo con las estipulaciones pactadas.

La legislación fiscal es omisa en cuanto a cuándo debe específicamente considerarse que a través de un fideicomiso se realizan actividades empresariales.

³² Gutierrez Garcia, Manuel C., "Regimen Fiscal Aplicable a Fideicomisos", op cit. p.7

Cabe señalar que el 23 de mayo de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Dentro de tales reformas se encuentra la que adiciona la fracción XXIV del artículo 75 del Código de Comercio, para establecer que la ley reputa actos de comercio a las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El contrato de fideicomiso es una operación contenida y regulada por esa ley, por lo que atendiendo a la reforma efectuada al Código de Comercio, puede interpretarse que todo fideicomiso constituye un acto de comercio.

Evidentemente, la mercantilidad inherente al contrato de fideicomiso por las características propias de la legislación que lo regula es irrelevante para determinar el régimen fiscal aplicable, ya que el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta hace referencia exclusivamente a las actividades empresariales que a través del fideicomiso se desarrollen.

El hecho de que el artículo 75 del Código de Comercio reputa mercantiles a los valores y títulos de crédito (fracción XX) y a las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (fracción XXIV) no significa que cualquier contrato de fideicomiso deba ser tratado como una actividad empresarial por el sólo hecho de ser un contrato regulado por disposiciones mercantiles, pues resulta evidente que en muchos casos las actividades realizadas a través del fideicomiso revisten un carácter eminentemente civil, como es el caso de los fideicomisos sucesorios.

Esto es reconocido por el propio artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual sólo hace referencia a aquellos fideicomisos mediante los cuales se desarrolle una actividad empresarial, reconociendo implícitamente que

existen casos en los que el fideicomiso no lleva a cabo dichas actividades a pesar de ser un contrato regulado por leyes mercantiles.

Para definir si a través de un fideicomiso se desarrollan actividades empresariales o no, es necesario considerar en forma armónica y sistemática las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Sin embargo, no por el hecho de que el fideicomiso obtenga ingresos, automáticamente califica como empresarial.

En efecto, conviene hacer la distinción de cuándo las actividades que se realizan a través del fideicomiso tendrían el único objetivo de obtener rendimientos para beneficio de sus fideicomisarios como consecuencia de la persecución de un determinado fin, con respecto a aquellos fideicomisos que podrían obtener ciertos rendimientos los cuales no son identificados con la consecución del fin principal para lo cual fue creado el fideicomiso, razón por la cual en este último caso no podemos concluir que entonces el fideicomiso es empresarial.

Como se puede observar, la característica principal para considerar a un fideicomiso como empresarial, es que a través del mismo se persiga un determinado fin que sea el realizar una actividad empresarial. Como señalamos anteriormente, son actividades empresariales, entre otras, las comerciales, que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter, y que en términos generales son aquellas que tienen un fin de especulación comercial. Conforme a lo anterior, resulta determinante definir cuándo se realizan actividades empresariales a través de un fideicomiso.

A este respecto, cabe señalar que ni la Ley del Impuesto sobre la Renta ni algún otro ordenamiento fiscal señalan lo que debe entenderse por el término a través, por lo que a falta de una norma fiscal expresa que contenga dicha definición, es posible aplicar supletoriamente las disposiciones del derecho federal común, conforme a lo previsto en el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, atenderemos a la definición contenida en el Diccionario de la Real

Academia Española, el cual define el término como “Denota algo que pasa de un lado a otro”.

Con base en lo anterior, podría sostenerse que el realizar actividades empresariales a través de un fideicomiso, debe entenderse como la transmisión de una actividad comercial, por parte del fideicomitente o fideicomisario, a una institución fiduciaria por virtud de un contrato, de tal forma que dicha institución fiduciaria actúe como un intermediario para llevar a cabo por cuenta del fideicomitente o fideicomisario, una determinada actividad con fines de especulación comercial que redundará en un beneficio económico, pero que se obtendrá a través de ese fideicomiso.

Es decir, para que un fideicomiso tenga la naturaleza de empresarial, deben considerarse los siguientes criterios:

- a) Que el fin propio del fideicomiso sea el llevar hasta su última consecuencia, la conclusión de un negocio mercantil, entendiendo como tal, el ejecutar la actividad encomendada como si se tratara de una operación propia.
- b) Que el fin propio del fideicomiso sea la especulación comercial.

Conforme a lo anterior, resulta imprescindible definir qué se debe entender por fin de lucro en un fideicomiso.

A falta de una disposición fiscal o del derecho federal común que defina de manera expresa lo que se debe entender por lucro, es conveniente atender a la definición contenida en Diccionario de la Real Academia Española, el cual define dicho término como “Ganancia o provecho que se saca de una cosa”.

Por lo anterior, debemos entender que el fideicomiso tiene un fin de lucro cuando el mismo tiene por objeto obtener una ganancia o provecho de los bienes afectos al fideicomiso por virtud del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.

Desde luego que es difícil determinar una regla genérica para determinar los fideicomisos empresariales y deberá analizarse cada contrato en específico.

Podemos citar algunos ejemplos que permiten cumplir con esta conclusión:

Un caso sería el que el fideicomiso adquiere inmuebles o los construye y su fin es el de venderlos directamente a terceras personas. En este caso es claro que el fideicomiso llevó hasta su última consecuencia, la conclusión del negocio mercantil, incluyendo el vender y recibir el producto de dicha actividad como si se tratara de una operación propia.

Es claro que si un fideicomitente pierde el derecho a readquirir del fiduciario los bienes, si se hubiera reservado tal derecho, y al momento de la enajenación participa el fideicomiso como vendedor directo y receptor de los flujos, la actividad es empresarial.

Sin embargo, otro ejemplo sería el caso de que un fideicomiso, en defensa del patrimonio, adjudica ciertos bienes y los vende por cuenta propia. Si bien el producto de la venta es del fideicomiso y él actúa en forma directa, su fin fue el tratar de recuperar una cuenta por cobrar que se originó por alguna actividad previa que pudo o no derivar de una actividad empresarial desarrollada a través de un fideicomiso.

Una vez que se define si a través de un fideicomiso se llevan a cabo actividades empresariales, resulta necesario definir quién está realizando la actividad empresarial.

La propiedad que tiene la fiduciaria es precisamente una propiedad fiduciaria y no una propiedad absoluta.

Si el fiduciario está obligado a hacer solamente lo que disponga un tercero (fideicomitente o fideicomisario), no se puede concluir que el fiduciario es quien está llevando a cabo la actividad empresarial. Así, dichas actividades las llevará

a cabo precisamente quien tenga la facultad de instruir al fiduciario en cuanto a cómo proceder para la realización del fin del fideicomiso³³.

Capítulo VII. Conclusión.

Los contratos de fideicomiso inmobiliario atienden, de acuerdo a su naturaleza a distintos tipos, cuya capacidad hace posible la inclusión de una cláusula de derecho de reversión, misma que es muy útil para efectos de impuestos federales, con la que se permite diferir los impuestos federales relacionados con la transmisión de título de propiedad de inmuebles.

Los fideicomisos inmobiliarios implican la transferencia del título de propiedad del inmueble o de los inmuebles que un fideicomitente transfiere a un fiduciario para los efectos de que el fiduciario administre, realice mejoras o construcciones o disponga de los inmuebles de la manera precisada en la cláusula de fines del fideicomiso.

Desde el punto de vista fiscal, cualquier transmisión de título de propiedad implica un evento fiscal causatorio del pago de impuestos. Los impuestos que se causan por transferencias inmobiliarias son federales y estatales, incluyendo principalmente el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado - cuando el inmueble incluye construcciones o mejoras - y el impuesto de adquisición de inmuebles. Este último es un impuesto estatal. Una excepción de la causación inmediata del pago de impuestos por transferencias de título de inmuebles existe cuando a través de un fideicomiso inmobiliario el fideicomitente se reserva el derecho de readquirir el título de propiedad de los inmuebles fideicomitados al cumplirse ciertas condiciones o requisitos.

³³ Op Cit, p.15

La mera inclusión de este tipo de cláusula llamada de reversión de derechos de título implica que los impuestos federales se diferían hasta que los inmuebles fideicomitados se transfieran por parte del fiduciario a una tercera parte o cuando el fideicomitente pierde el derecho de reversión del título de propiedad por cualquier circunstancia.

Lo interesante es que la ley no establece requisitos específicos que deben contener las cláusulas de reversión de título por parte del fideicomitente por lo que cualquier condición o requisito es suficiente aunque no parezca una condición particularmente difícil de cumplir. La mera reserva por cualquier motivo o causa logra el diferimiento de impuestos federales.

En cuanto al impuesto estatal o local de adquisición de inmuebles el diferimiento dependerá de lo que establezcan las disposiciones fiscales locales del estado o jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble o los inmuebles aunque en una gran mayoría también se pueden diferir los impuestos locales. Este diferimiento fiscal es muy utilizado en contratos de coinversión para el desarrollo de inmuebles en edificios para la venta de condominios o para el desarrollo de unidades en venta o renta como acontece en los desarrollos turísticos.

En estos casos, el propietario del inmueble lo transmite en fideicomiso con una posible reversión de título de propiedad y el fiduciario le da la posesión a un fideicomisario en segundo lugar, quien es el socio del dueño del inmueble y con fondos afectos a la coinversión se realizan mejoras o construcciones en los inmuebles. No es sino hasta cuando los compradores finales de los departamentos o condominios adquieren el título de propiedad de la unidad cuando el derecho de reversión del propietario original se pierde y, por ende, es hasta entonces cuando se pagan los impuestos federales y locales de transmisión inmobiliaria relacionados con la afectación original del inmueble o inmuebles al fideicomiso.

Las leyes fiscales federales prevén muy pocas causas para el diferimiento fiscal en cuanto a la transferencia de título de inmuebles. Definitivamente la cláusula

de reversión en fideicomisos inmobiliarios es una herramienta que abona en diversas maneras en los nuevos desarrollos de este tipo.

Capítulo VIII. Bibliografía.

Legislación:

- Ley General de Sociedades Mercantiles, Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Ley de Instituciones de crédito.

Ley del Mercado de Valores.

Ley de Instituciones de Fianzas.

- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros Ley de Impuesto Sobre la Renta.

- Código Fiscal de la Federación.

Libros:

Principios Básicos del Fideicomiso, Rodolfo Batiza, México, Porrúa, 1977.

Fideicomiso Inmobiliario en México, Baudelio Castillo Flores, México, Porrúa, 2011.

Doctrina General del Fideicomiso, Jose Manuel Villagordoa Lozano, Porrúa, 2010.

Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano, Jorge Alfredo Domínguez, Martínez, Porrúa, 2000.

El Fideicomiso, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Porrúa, 2000.

Otras fuentes:

https://repositorio.itesm.mx/bitstream/handle/11285/568881/DocsTec_6705.pdf;jsessionid=3E6002C6AA16874B5C5470D44A1F7FC1?sequence=1

https://www.ccpm.org.mx/avisos/boletines/boletin_fiscal1.pdf