

Los fideicomisos empresariales, una alternativa de negocios

María del Carmen García García
cgarcia@uv.mx

José de Jesús Loranca Lopez
lorranca_lopez@live.com.mx

Fecha de recepción: **07.07.2015**

Fecha de aceptación: **28.08.2015**

RESUMEN

Las empresas como entidades económicas fortalecen la economía de cada país, por ello resulta relevante realizar estudios tendientes a orientar a los emprendedores, pues generan empleo que ofrecen a la sociedad.

Las recientes reformas fiscales obligan a buscar las mejores opciones para iniciar negocios o empresas, dado que estas han repercutido en el mercado del sector productivo, esto justifica la necesidad de los emprendedores de abocarse a localizar alternativas que les lleven a modificar sus condiciones.

PALABRAS CLAVES

Fideicomisos, negocios, estrategia de negocios

ABSTRACT

Companies and economic entities strengthen the economy of each country, so it is important to perform studies to guide entrepreneurs as they generate employment offered to society.

Recent tax reforms forced to find the best options for starting businesses or companies, as these have affected the market of the productive sector, this justifies the need for entrepreneurs started tackling find alternatives that lead them to change their conditions.

KEY WORDS

Trusts, business, business strategy

INTRODUCCIÓN

La normativa fiscal del fideicomiso en nuestras leyes aparece como una respuesta de la legisladora a estrategias fiscales que mediante la utilización del fideicomiso se han venido implementando por los particulares. Ello ha traído como consecuencia una serie de reformas fiscales, que han buscado eludir la estrategia fiscal que implementa el fideicomiso.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se tendrá como objetivo analizar las disposiciones fiscales que regulan las operaciones en las que interviene un fideicomiso cuyo fin es el de administrar los fondos por concepto de jubilaciones y pensiones, pues como es de nuestro conocimiento hoy en día el empezar a ahorrar para el retiro es un tema de preocupación en las generaciones que han entrado en una vida activa de índole laboral.

Por tanto conocer las implicaciones fiscales que conlleva el invertir en esta figura jurídica es de trascendencia, así mismo es de importancia conocer el régimen fiscal en que se desenvuelve el fideicomiso.

ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

Hoy en día nos encontramos en una constante evolución y la cuestión de los negocios no es la excepción, los negocios son un motor en toda parte del mundo.

Si bien es cierto la mayor parte de los negocios que son desarrollados en el mundo pasan de alguna forma por alguna institución de índole financiera y por ende su incursión en el sistema financiero.

Derivado de los anteriores negocios han generado nuevas demandas en cuanto a necesidades, al grado que hablando en un contexto tradicional, los contratos típicos no satisfacen las necesidades de los usuarios, y es por ello que se ha buscado la incorporación de nuevos contratos.

La economía cada vez es más compleja y ante la necesidad de brindar un soporte técnico jurídico más completo, y la creciente complejidad de los negocios propios, han propiciado el surgimiento de una figura jurídica denominada fideicomiso.

Si bien es cierto que el fideicomiso es un término nuevo en nuestros días, sin embargo esta institución data del Derecho Romano, tiene su nacimiento como respuesta a una alternativa de solución a la rigidez jurídica que imperaba en aquellos tiempos.

El fideicomiso es sin lugar a dudas una figura jurídica que ha tenido un lugar relevante en el desarrollo económico de nuestro país, sin embargo su implementación y aplicación no ha sido tarea fácil desde el punto de vista de la unidad del orden jurídico, ya que al tomar sus principales características del trust anglosajón, ha enfrentado serios problemas de coherencia que trajeron como consecuencia diversas controversias de interpretación tanto en la práctica judicial como en la dogmática jurídica, principalmente para determinar su naturaleza jurídica, la naturaleza de la afectación de los bienes materia del fideicomiso, su personalidad jurídica,

La palabra fideicomiso tiene sus raíces en el latín fiduci que significa fe, confianza, sus primeras manifestaciones de éste lo encontramos en el fideicomissum, a través de éste los romanos sorteaban el impedimento de heredar a determinadas personas de acuerdo con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico que imperaba.

El fideicomiso pactum fiduciae, era el pacto a través del cual se transferían bienes con finalidades específicas, fungía como medio para garantizar el cumplimiento de obligaciones. Otra figura que nace a raíz del fideicomiso es la denominada fiducia cum amico, la cual consistía en la transferencia de la propiedad de bienes a un tercero con el objetivo de lograr que este administrará dichos bienes a modo de constituir un beneficio, podemos decir que este es el antecedente de lo que hoy conocemos como el fideicomiso de administración.

El fideicomiso ha evolucionado considerablemente en los últimos tiempos, tomando diversas características acorde al sistema jurídico que se está implementando, cabe destacar que este tiene la facilidad de ser flexible, es por esto que es posible ser instaurado a todo sistema jurídico.

En nuestra legislación se ve al fideicomiso como una operación de crédito, pues lo encontramos regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En la Ley antes citada en su artículo 381 define al fideicomiso como

“el contrato por virtud del cual, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o 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”.

Derivada de la definición anterior entendemos que el fideicomiso es un contrato donde intervienen las figuras del fideicomitente, misma que puede ser una persona física o moral, sea de nacionalidad mexicana o extranjera, esta parte es la encargada de destinar ciertos bienes con finalidades específicas y determinadas, las cuales serán en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero.

Los bienes destinados por el fideicomitente serán encomendados a una institución fiduciaria, a la cual se le transmitirá la propiedad, otorgándole la titularidad, pues, es de resaltar que una de las características que posee el contrato es la transferencia de obligaciones y derechos entre partes.

Nuestra normatividad diferencia perfectamente la titularidad fiduciaria y la propiedad civil, y esto resalta ya que en la transferencia de la propiedad puede existir una cierta confusión, es por tanto que dentro de los criterios de los tribunales se expone que la propiedad civil se tiene la facultad de gozar y disponer del bien, siempre y cuando dichos actos se encuentran dentro del marco legal, mientras que tratándose de la titularidad fiduciaria no se tiene derecho de gozar del bien cedido, debido que el aprovechamiento de la posesión y de los frutos mismos que es de recalcar son en beneficio de un fin lícito, distinto a los intereses de la fiduciaria, las actividades emprendidas por la fiduciaria solo pueden ser desarrolladas dentro de los límites fijados en el contrato.

LAS PARTES

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 384 lo define al fideicomitente como la persona que afecta su patrimonio en fideicomiso. La persona que desee ser fideicomitente deberá tener la capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes que han de ser objeto del fideicomiso.

Dentro de sus principales derechos encontramos la reserva de derechos, designación y remoción de comisarios y fiduciarios de acuerdo a como lo crea conveniente, tendrá derechos para realizar supervisiones del fideicomiso y sus cuentas respectivas, transmisión de la propiedad de los bienes aportados al fideicomiso y la terminación por convenio con la fiduciaria.

Referente al tema de obligaciones, el fideicomitente desprende su principal obligación en la entrega física de el o los bienes que han de ser objeto del fideicomiso, a raíz de esta obligación se desprende la de pagar los honorarios y

gastos correspondientes, saneamiento en caso de evicción (entendemos por evicción cuando el adquirente de una cosa es privado de esta ya sea en su totalidad o en partes, de acuerdo a una sentencia judicial que cause ejecutoria), y tendrá la obligación de acumular sus ingresos, con el fin de calcular y enterar el impuesto anual correspondiente.

El fiduciario es la institución de crédito autorizada para el adecuado manejo de patrimonio del fideicomitente en fideicomiso, de acuerdo al artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito solo podrán ser fiduciarias las instituciones que la Ley mencionada establezca

Al igual que el fideicomitente la fiduciaria tiene derechos y obligaciones, y por mencionar sus derechos, encontramos en primer lugar los derechos de acto de dominio, este derecho concierne a toda facultad para enajenar, permutar y donar, así mismo los derechos inherentes para obtener créditos y gravar los bienes cedidos al fideicomiso. Realizar actos de administración, dentro de sus facultades de arrendar, llevar a cabo las mejoras y reparaciones que así se requieran, ejecutar actos para emprender pleitos y cobranzas. Debido que es un trabajo que desempeña la fiduciaria, esta tiene derecho a la percepción de honorarios y solicitar el reembolso de los gastos efectuados para emprender acciones en beneficio del fideicomiso.

Apegado a las funciones emprendidas por la fiduciaria, esta se atiene a acatar las obligaciones en primer lugar atendiendo al objeto, y sus obligaciones respectivas como llevar el control y conservación del bien, cuidado y salvaguarda, separación e identificación de los bienes, emprender los registros contables que sean necesarios, pago y cumplimiento de obligaciones tributarias conferidas, ejercicio de acciones judiciales cuando así sea requerido.

Tratándose de la extinción del fideicomiso el artículo 392 de la LGTOC, expresa que se llevará a cabo dicho acto cuando:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su

constitución;

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

VII. El constituido en fraude de terceros.

De esta forma y retomando lo expuesto en un principio podemos decir que, llega a su fin el fideicomiso dado que ha cumplido el fin por el cual fue celebrado el contrato.

La LGTOC establece que un fideicomiso no puede tener una duración mayor a los

50 años. Cuando un fideicomiso rebasa el tiempo permitido en ley se considera fideicomiso prohibido

ASPECTOS FISCALES DEL FIDEICOMISO EMPRESARIAL

Hoy día la figura del fideicomiso en el ámbito de los negocios se ha tornado como un ente que permite la discrepancia, pues expresan que hay una gran diferencia entre la finalidad de la figura jurídica y la manifestación del final momento de la celebración del contrato del fideicomiso.

Una característica muy particular del fideicomiso radica en su personalidad jurídica, pues a diferencia de la sociedad mercantil, esta no posee personalidad jurídica propia, lo que significa que depende de otra persona, es decir, depende de los intereses o fines que tenga el fideicomiso como tal, aunado a esto nos podemos percatar que dependiendo de los fines del fideicomiso va a variar el sujeto obligado a cumplir con las obligaciones en materia fiscal.

El fideicomiso, se considera como un contrato mediante el cual se realiza una transmisión de bienes, mismos que forman parte de un patrimonio autónomo, y

cuya titularidad y posesión son adquiridos por un fiduciario para la realización de un fin lícito concreto, por lo que podemos concluir que el Fideicomiso como tal no es el sujeto obligado al pago de Impuesto Sobre la Renta (ISR), sino los fideicomitentes o los fideicomisarios, ya que son ellos los que obtienen los beneficios de los fideicomisos.

A continuación se presentará un cuadro, con el fin de ilustrar lo expuesto en el capítulo, y que nos permita diferenciar los sujetos obligados atendiendo al tipo o fin del fideicomiso.

Persona	Régimen	Acumulan o deducen	Primer sujeto obligado
Física	Actividad empresarial	Utilidad o pérdida fiscal	Fideicomisario
Física	Otorgamiento de uso o goce temporal de inmuebles	Rendimientos	Fideicomitente
Física	Otorgamiento de uso o goce temporal de inmuebles destinados al hospedaje	Utilidad	Fideicomisario
Física	Arrendamiento de inmuebles (hospedaje y otros enajenación o cesión de derechos (residentes en el extranjero)	Ingreso obtenido sin deducción alguna	Fideicomisario
Moral	Actividad empresarial	Utilidad o pérdida fiscal	Fideicomisario

Fuente: La Estrategia Fiscal y el Fideicomiso P.117

Analizando el cuadro anterior nos percatamos que el fideicomiso con actividad empresarial guarda una personalidad jurídica de indole moral, a diferencia de los otros cinco tipos de fideicomisos, siendo que el fideicomiso es una persona moral con fines de lucro las leyes fiscales lo enmarcan como sujeto de contribuir al gasto público, tal y como lo expresa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31 fracción IV.

Para poder entender la complejidad que guarda el fideicomiso con actividad empresarial en el ámbito fiscal debemos partir de dos conceptos fundamentales, el primero la regulación en el tema de la enajenación de bienes y el segundo en el tenor de la actividad empresarial.

El artículo 14 del Código Fiscal de la Federación explica detenidamente que se entiende por enajenación de bienes tratándose de Fideicomisos, expresando lo siguiente:

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

- a) En el acto en el que el fideicomitente designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.
- b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho al adquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

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

- a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.
- b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.” (Diputados, Ley del Impuesto Sobre la Renta, 2015)

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 16 define que se entiende por actividad empresarial para fines fiscales, dicho artículo en su párrafo séptimo, hace referencia al término empresa, si bien es cierto toda empresa es creada con fines de lucro y es en esta donde se llevan a cabo actividades empresariales, y es en el párrafo antes mencionado donde nos hace mención al fideicomiso, expresando a la letra lo siguiente:

“Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros” (Diputados, Código Fiscal de la Federación, 2015)

Por lo expuesto en los párrafos anteriores es que el título II de la LISR ve al fideicomiso como una persona con fines lucrativos, y es dicho título donde se regula y da el procedimiento de pago de los impuestos del fideicomiso con fines de actividad empresarial, dicha obligación deberá ser cumplida por los fideicomisarios.

CÁLCULO ISR ANUAL DEL FIDEICOMISO

Ingresos Acumulables del Ejercicio

- Deducciones Autorizadas del Ejercicio

- Resultado

- PTU pagada Utilidad Fiscal

- Pérdidas Fiscales de ejercicios anteriores Resultado Fiscal

x Tasa del ISR 30% para 2015 ISR del Ejercicio

- ISR Pagados rendimientos a fiduciarios

- Pagos Provisionales del Ejercicio

ISR Anual a (Pagar) (Favor)

Fuente: Elaboración Propia

El o los fideicomisarios acumularán a los demás ingresos obtenidos en el ejercicio, la parte correspondiente al resultado fiscal de dicho ejercicio que se derive por concepto de la actividad empresarial emprendida por el fideicomiso, siempre y cuando dichas actividades se encuentren estipuladas en el contrato de fideicomiso, se le acreditará en la proporción acordada el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

Para ejemplificar la determinación del resultado fiscal se presentan los siguientes datos:

ISR ANUAL FIDEICOMISO

Concepto	Importe
Ingresos Acumulables	\$5,000,000.00
(-) Deducciones Autorizadas	\$3,000,000.00
(-) PTU Pagada en el Ejercicio	\$500,000.00
(=) Utilidad o Pérdida del Ejercicio	\$1,500,000.00
(-) Pérdidas Pendientes de Amortizar	\$500,000.00
Igual	\$1,000,000.00

Fuente:Elaboración Propia

Tratándose de pérdidas fiscales por el rubro de actividad empresarial sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de la actividad empresarial.

Al impuesto correspondiente al fideicomiso se le acreditarán en proporción y de acuerdo a lo estipulado en el contrato del fideicomiso los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

Podemos externar que el impuesto correspondiente al fideicomiso es pagado por los fiduciarios, siendo que es al fiduciario a quien se le pagan los rendimientos generados por el fideicomiso.

En el momento de llevar a cabo la distribución de los rendimientos, y siendo que nos encontramos frente a la distribución de utilidades, el fideicomisario deberá enterar el ISR correspondiente por concepto de dichos rendimientos, aplicando las tablas y tarifas del artículo 96 de la LISR.

Tratándose de los ingresos la LISR nos dice que serán acumulables los ingresos cuando emprendida una enajenación o prestado un servicio se expida un comprobante amparando el precio de la contraprestación pactada, se preste el servicio o sea enviado el bien, se cobre o o en su defecto sea exigible el parcial o total del precio de la contraprestación pactada.

Sin embargo, dado que el fideicomiso con actividad empresarial es constituido bajo el esquema de sociedad civil, sus ingresos son acumulables de acuerdo a la base flujo de efectivo, es decir, en el momento en que estos sean pagados.

Los fiduciarios que obtengan ingresos por los fideicomisos deberán presentar a más tardar el 15 de febrero del año posterior a aquel en que obtengan los ingresos la declaración, en la cual proporcionen información sobre las operaciones efectuadas en el año inmediato anterior.

Otra de las obligaciones que debe cumplir el fideicomiso son los pagos provisionales, la fiduciaria deberá efectuar por cuenta del fideicomisario los pagos provisionales, que corran a cuenta del impuesto del ejercicio, esto a más tardar los días 17 del mes inmediato posterior al que corresponda al periodo de acumulación de los ingresos.

PAGO PROVISIONAL FIDEICOMISO

Concepto	Importe
Ingresos Nominales del Periodo	\$4,500,000.00
(x) Coeficiente de Utilidad	18%
(=) Utilidad Fiscal	\$810,000.00
(-) Pérdidas Pendientes de Amortizar	\$500,000.00
(=) Utilidad Fiscal para Pago Provisional	\$310,000.00
(x) Tasa	35%
(=) ISR Provisional del Periodo	\$108,500.00
(-) Pagos Provisionales	\$85,600.00
(-) ISR Retenido en Rendimientos	\$1,000.00
(=) Pago Provisional del Periodo	\$21,900.00

Si bien es verdad que la LISR exhime a las personas morales de presentar pagos provisionales en su primer año, los fideicomisos tienen un trato diferente, es decir, los fideicomisos con actividades empresariales están obligados a presentar pagos provisionales, desde el primer momento en que perciban ingresos por esta actividad.

Cabe hacer resaltar que es el fideicomisario el sujeto pasivo ante las obligaciones fiscales y no el fideicomiso ni el fiduciario. Así mismo conviene observar que tampoco es el fideicomitente el sujeto pasivo de la obligación fiscal, excepto cuando no exista fideicomisarios.

Otro impuesto que pega a los fideicomisos empresariales es el tema del IVA, para tales efectos el artículo 1-A estipula que se pagará el impuesto correspondiente en el momento en que se pague el precio sobre la contraprestación pactada, dicho impuesto se calculará sobre el monto de lo efectivamente pagado.

Dicho impuesto será enterado al igual que el ISR en su pago provisional, a más tardar el 17 del mes inmediato posterior al que se hubiere causado el impuesto, estos deberán ser enterados mediante declaración ante las oficinas autorizadas.

CONCLUSIONES

Respecto del fideicomiso podemos concluir que es:

- Un contrato, porque para su perfeccionamiento necesariamente debe presentar una forma coincidente con la teoría general de los contratos privados.
- Un contrato mercantil de crédito fiduciario, es un contrato que descansa en la transmisión de buena fe que se hace al fiduciario, de parte de los bienes del fideicomitente de los que en principio, se beneficiara un tercero.
- Un contrato mercantil de crédito fiduciario, es institucionalmente bancario, ya que para su legal perfeccionamiento, es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria.
- Los bienes que se aportan al fideicomiso no pueden ser objeto de afectación por un tercero.
- Los bienes no pueden gravarse, enajenar o imponerle alguna limitación inclusive por la misma persona que los aporó.
- La figura del fideicomiso, es una forma para destinar cierta parte de dinero a un fin determinado.
- El fideicomiso se utiliza como ahorro, que garantiza que ese dinero está seguro, hasta el plazo que el usuario haya estipulado.

Los fideicomisos empresariales, presentan ventajas y facilidades en materia fiscal como son:

- La posibilidad de reducir el pago provisional, es recordar que la LISR nos permite acreditar los pagos de ISR efectuados por los fiduciarios.
- Posibilidad de disminuir la base gravable, esto a través de la deducción de los rendimientos entregados a los fiduciarios.
- Compensar el impuesto a cargo.
- Evitar los gastos no deducibles, ya que los rendimientos entregados, se pueden hacer deducibles.
- Proyección de las contribuciones, esto es posible si quien paga el impuesto es por cuenta de los fiduciarios.
- Solicitar el saldo a favor, siendo que permite hacer un planeación fiscal, este lo podemos proyectar generando saldo a favor y a su vez poder acceder a su devolución.
- Aplicar las pérdidas fiscales de ejercicios anteriores, al igual que una sociedad mercantil, el fideicomiso puede tener una pérdida que en los ejercicios fiscales siguientes puede ser sujeta de amortización.

PROPUESTAS

Se debe buscar que el fideicomiso sea una figura jurídica que cumpla los fines con los que se crea y en beneficio de la sociedad, de acuerdo a las leyes que estas lo regulan, evitando que el fideicomiso se convierta en una forma de llegar a generar una elusión fiscal, se debe estudiar a detalle esta figura jurídica, siendo que a diferencia de las sociedades mercantiles posee una mayor complejidad.

Bibliografía

- AcostaRomero, M., & Almazán Alanís, R. (2002). Tratado teórico práctico de fideicomiso. México: Porrúa.
- Diputados, C. d. (2015). Ley del Impuesto Sobre la Renta. Diario Oficial de la Federación.
- Diputados, C. d. (2015). Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación.
- Diputados, C. d. (2015). Código Fiscal de la Federación. Diario Oficial de la Federación.
- Domínguez Martínez , J. (1996). Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. México: Porrúa.
- Haylus, J. (2004). Fideicomiso, finalidades en el ámbito familiar y de negocios, funciones del fiduciario, patrimonios separados, protección de los beneficiarios, administración (2a ed.). Argentina: Astrea.
- Muñoz , L. (2001). El fideicomiso. México: Cárdenas.
- Ortiz Soltero, S. (2006). El fideicomiso mexicano. México: Porrúa.
- SanchezVega, A. (2014). La estrategia fiscal y el fideicomiso (1er ed.). México: Instituto Mexicano de Contadores Públicos.