

# Algunas consideraciones en relación con el Régimen fiscal actual aplicable al fideicomiso

Jorge Alfredo DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ  
Profesor de Derecho Mercantil en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

## 1. PLANTEAMIENTO

DESDE QUE se inició la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>1</sup> hasta los días actuales, la positividad del fideicomiso puede dividirse en dos etapas: una, que termina a fines de 1974, durante la cual, la figura fue utilizada constantemente y por ende, alcanzó una enorme importancia dentro de las operaciones bancarias y de tráfico de bienes, sobre todo inmuebles; y otra, de principios de 1975 a la fecha, época en la que si bien no ha caído en un completo desuso, sí se ha podido observar una disminución proporcional considerable en su empleo.

Los motivos que dieron lugar a la situación imperante en cada una de las etapas enunciadas serán el contenido de los comentarios materia de los incisos posteriores.

## 2. RAZONES DE LA EXPANSION HASTA FINES DE 1974

### A) VERSATILIDAD Y SEGURIDAD

Como he apuntado en otra oportunidad,<sup>2</sup> del reducido número de ar-

<sup>1</sup> En adelante LTOC. Cualquier referencia posterior a ordenamientos legales, será mediante el uso de abreviaturas; así, C. Com: Código de Comercio; LSM: Ley General de Sociedades Mercantiles; LHDDF: Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, etc.

<sup>2</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *El Fideicomiso ante la Teoría General del negocio jurídico*, Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1975, pp y ss, monografía en la que uno de sus capítulos, el sexto, se destina a comentar las reformas fiscales que sufrió el fideicomiso, hasta principios de 1975. La nueva Ley General del Timbre y las últimas reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, motivaron la realización de este artículo.

títulos destinados por la LTOC a la regulación del fideicomiso, preceptos que dicho sea de paso, cuentan en su gran mayoría con un texto claro y congruente, se desprende la posibilidad de observar un vasto campo en el cual la autonomía de la voluntad privada puede desplazarse sin más límites que la ilicitud.

Ciertamente, en esa ocasión mencionaba que de conformidad con el texto de dichos artículos, el objeto indirecto del fideicomiso puede ser cualquier bien o derecho siempre y cuando no sea personalísimo; que los fines señalados por el fideicomitente para los bienes que fideicomita, pueden ser, y de hecho han sido, sumamente variados, pues su licitud y su determinación son los dos únicos requisitos a satisfacer; que el fideicomitente tiene la posibilidad de designar o no fideicomisario, y fiduciaria, inclusive; asimismo, que se permite al fideicomitente designar uno o varios fideicomisarios y de ser éstos dos o más, hecha la salvedad de que deben haber sido concebidos antes del fallecimiento del fideicomitente, podrán ser simultáneos o sucesivos, etc.

Paralelamente al contenido tan moldeable del fideicomiso, camina la seguridad que lo protege, dada la ineludible intervención, por así ordenarlo la LTOC en el capítulo relativo, de una institución de crédito con autorización para operar como fiduciaria, la que como se indica en otro de los artículos del mismo capítulo, deberá conducirse, al ejecutar los fines señalados por el fideicomitente para los bienes fideicomitados, como un buen padre de familia. Además, por si lo anterior fuera poco, el régimen que la propia ley reserva para dichos bienes, o sea, considerarlos afectos al fin indicado por el fideicomitente, y que consecuentemente, *sólo podrán ejercitarse respecto a esos bienes los derechos y acciones tendientes al logro de tales fines*,<sup>3</sup> rodea de una seguridad plena a la figura central de las presentes reflexiones.

<sup>3</sup> El art. 351 de la LTOC, que como otros, hace referencia a dicha afectación, prevé como salvedad a ese ejercicio limitado de derechos, el que se refiere a los derechos que expresamente se reservó el fideicomitente; así como el de los que derivan del fideicomiso mismo y el de los adquiridos legalmente sobre los bienes fideicomitados, con anterioridad al fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. Por otra parte cabe anotar que el contenido del precepto citado debe considerarse como el fundamento para que la fiduciaria no ejecute acto alguno cuyos efectos recaigan sobre el o los bienes fideicomitados, que no esté previsto expresamente como uno de los fines del fideicomiso, por más que éste sea de los llamados "traslativos de dominio", su constitución haya sido como "irrevocable" y el fideicomitente no se haya reservado derecho alguno sobre los bienes que sean su objeto. Así pues, en caso de estar señalado como único fin en un fideicomiso con esas características, que la fiduciaria transmita el bien fideicomitado al fideicomisario o a quien éste indique, **no faculta, en mi opinión,**

## B) TRATAMIENTO FISCAL FAVORABLE

a) *La fiduciaria y el fideicomisario frente a los efectos del fideicomiso.*

Considero que no es ésta la mejor ocasión para plantear y pretender resolver las interrogantes de si los derechos del fideicomisario tienen una naturaleza real o por el contrario se trata de derechos de crédito, de si a consecuencia del contrato de ejecución del fideicomiso la fiduciaria adquiere una propiedad plena sobre los bienes fideicomitados o en realidad simplemente adquiere el derecho a disponer de ellos y sólo en la medida necesaria para cumplir con el encargo que le fue encomendado, así como otras respecto a los cuales ya he expresado mi opinión.<sup>4</sup>

Por ello y además, para los objetivos de las líneas actuales, sólo quiero insistir, en primer término, en que la constitución del fideicomiso genera únicamente derechos de crédito a favor del fideicomisario, respecto a los cuales la fiduciaria es sujeto pasivo, y en segundo lugar, en que si a la fiduciaria corresponde, con exclusión de cualquier otra persona, ejecutar los actos jurídicos tendientes al logro de los fines del fideicomiso, ello no implica, bajo ningún concepto, que se convierta en plena propietaria de los bienes fideicomitados, aun cuando conforme a tales fines, aquélla deba, inclusive, transmitir la plena propiedad de éstos. En esas condiciones, si por la constitución y contrato de ejecución del fideicomiso, la fiduciaria no pasa a ser plena propietaria de los bienes fideicomitados, ello quiere decir que dichos actos no generan una plena transmisión de propiedad de fideicomitente a fiduciaria, sino que ésta sólo adquiere, como lo indica la LTOC, los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fideicomiso, es decir, en última instancia, el derecho a disponer de los bienes fideicomitados, en la medida y observancia de los fines indicados por el fideicomitente.

Aceptar una transmisión plena de propiedad a favor de la fiduciaria, aún en fideicomisos cuyos fines sean la transmisión de la propiedad de los bienes fideicomitados al fideicomisario o a terceras personas, esto es, aún en fideicomisos de los conocidos como "traslativos de dominio", se traduciría en una situación tan *absurda* como que la fiduciaria pudiera disponer libremente, hasta en su provecho, de tales bienes, o, inclusive, que éstos formaran parte de la masa de la quiebra de una fiduciaria fallida, posibilidades una y otra totalmente desechadas por la ley.

a fiduciario o fideicomisario, a convenir que aquél hipoteque los bienes fideicomitados, a modificar los fines del fideicomiso, o a realizar cualquier otro acto que no esté directamente relacionado con los fines impuestos por el fideicomitente.

<sup>4</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp.

b) *Mercantilidad*

Otro de los aspectos acreedores a ponerse de relieve para lo propuesto, es enunciar y razonar la mercantilidad del fideicomiso, tarea fácil en cierta medida, tanto por la definitividad de las disposiciones legales aplicables, como por el auxilio que presta MANTILLA MOLINA,<sup>5</sup> quien expone con todo tino y envidiable nitidez sus ideas al respecto.

De conformidad con el orden jurídico mexicano, existen unos actos que son esencialmente civiles, otros cuya naturaleza, civil o mercantil, depende de alguno o algunos de los elementos que los integran o de la relación o dependencia que tengan con otros actos, y por último hay un tercer grupo compuesto por actos absolutamente mercantiles.

Así por ejemplo, el testamento, las capitulaciones matrimoniales y la partición, se encuentran regulados únicamente por la legislación civil y por ello participan de ese carácter aun cuando su autor o partes, según el caso, pudieran tener el carácter de comerciantes, y aunque su objeto indirecto fuese un efecto de comercio. Estos son los actos esencialmente civiles.

Como apunté, hay un segundo grupo de actos cuya naturaleza puede ser civil o mercantil, según sea la de los elementos que la integran, o bien, según la del acto del que puedan depender o tener con él íntima relación. En ese orden de ideas, será mercantil, por el sujeto, la compraventa en la que un cultivador enajena productos de su cultivo (art. 75, fr. XXIII del C. Com.); también participará de la naturaleza mercantil, sólo que por su objeto, la compraventa de acciones de una sociedad anónima (fr. III del mismo Código); y debido a los fines perseguidos, habrá de considerarse mercantil una compraventa de bienes muebles o inmuebles que se haga con propósito de especulación comercial (frs. I y II del C. Com.).

Asimismo, es mercantil un contrato de promesa cuya celebración sólo es concebible en función de la del contrato prometido, si éste, su objeto, fuere un acto de comercio, *v.gr.*, un contrato de promesa en el que una o ambas partes se obligan a celebrar cualquiera de las compraventas aludidas en el párrafo anterior.

Estos actos, los que su mercantilidad depende de alguno de sus elementos o inclusive de otro acto, precisamente por esa dependencia, admiten denominárseles actos de mercantilidad condicionada; los primeros principales y los segundos accesorios o conexos.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, 14a. ed., México, 1974, pp. 53 y ss.

<sup>6</sup> Bien cierta es la afirmación en el sentido de que la compraventa, así como otros contratos (arrendamiento, depósito, etc.), serán civiles en tanto no sean mercantiles, es decir, el carácter civil del acto se obtendrá por exclusión de su mercantilidad

Por último, según mencioné al principio, frente a los grupos de los actos esencialmente civiles y de los de mercantilidad condicionada, se encuentra un tercer conjunto, integrado por actos cuya única característica es la mercantilidad, sean cuales fueren las actividades de sus elementos personales, la naturaleza mercantil o civil de sus objetos, sus conexiones con otros actos, etc. Forman parte de este último grupo, entre otros, el acto constitutivo de una sociedad mercantil (art. 4o. de la LSM); los que se consignan en un título de crédito, como su suscripción, aceptación, endoso, protesto, etc. (art. 1o. de la LTOC); el reporto, el descuento, la apertura de crédito y precisamente, el fideicomiso, operaciones reguladas por la LTOC, la que en el último párrafo de su art. 1o., les atribuye esa naturaleza. Todos estos actos son absolutamente mercantiles.

De conformidad con lo expuesto, el fideicomiso se caracteriza por una mercantilidad absoluta.

### c) *Tratamiento fiscal congruente*

El texto original de la LHDDF, vigente desde el año de 1942, omitía cualquier referencia al fideicomiso como operación que pudiera dar lugar a la causación del impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles.

Ante la duda de si el acto constitutivo del fideicomiso, con su correspondiente acuerdo de ejecución, cuyo común objeto indirecto fueran bienes inmuebles, causaban o no el referido gravamen, en el Diario Oficial de 26 de agosto de 1952, se publicó el oficio número 247 dirigido por el entonces titular de la Tesorería del Distrito Federal, al también entonces jefe del Departamento del Impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles. Dicho oficio es del texto siguiente:

“...De conformidad con la facultad que me confiere el artículo 13 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, para interpretar en los casos dudosos las leyes fiscales del propio Distrito, he tenido a bien precisar los alcances jurídicos de los artículos 443 y 444 de la propia Ley de Hacienda, en los siguientes términos:

En la práctica se han suscitado dudas respecto de si el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles que establece el título XI de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, grava a las operaciones de fideicomiso en virtud de las cuales el fideicomitente destina ciertos bienes inmuebles a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este mismo fin a una institución fiduciaria a quien hace entrega de dichos bienes.

El artículo 443 de la mencionada ley hacendaria establece que es

objeto del impuesto citado la adquisición o transmisión de dominio de bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal, en los siguientes casos que limitativamente señala el artículo 444:

- I. Por la transmisión contractual de la propiedad de bienes inmuebles o de derechos de copropiedad sobre éstos;
- II. Por la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles en los casos de *constitución o fusión* de sociedades, sean civiles o mercantiles;
- III. Por la adquisición de la propiedad de bienes inmuebles en virtud de prescripción;
- IV. Por la adquisición de la propiedad de bienes inmuebles en virtud de remate judicial o administrativo;
- V. Por la readquisición de la propiedad de bienes inmuebles a consecuencia de la *revocación o rescisión* voluntaria del contrato.

Del examen de los distintos objetos imponibles que se han mencionado, se llega a la conclusión determinante de que lo que el impuesto grava es la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, tal como se entendía en el Derecho Romano, es decir, en forma completa y no restringida, sin más limitaciones y modalidades que las señaladas por las leyes, como se dispone en el artículo 830 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de tal manera que quien adquiriera la propiedad adquirirá necesariamente el derecho de gozar y disponer del inmueble e incrementará, por tanto, su patrimonio.

Este concepto romano de propiedad fue adoptado por el Código Civil de Napoleón de 1804, y por los Códigos portugués y español, que sirvieron de antecedentes en esta materia a los Códigos mexicanos de 1870, 1884 y 1928, aunque ya despojado de este concepto de propiedad de la tendencia individualista que privaba en el Derecho Romano, pues ahora queda sujeto, como se dejó dicho, a las modalidades y limitaciones establecidas por las leyes y exigidas por el interés público.

Expuesto lo anterior, procede averiguar si las transmisiones de bienes inmuebles que hace el fideicomitente al fiduciario son transmisiones que grava el impuesto de que se trata, para lo cual es requisito indispensable examinar algunos de los preceptos relativos de la Ley de Títulos de Operaciones de Crédito, de la Ley General de Instituciones de Crédito y de la Ley de Quiebras y Suspen-

sión de Pagos, como se hará en seguida: Conforme al artículo 351 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes que se dan en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, de donde se infiere que tales bienes no responden de las deudas del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. En los términos del artículo 355 de la propia ley, el fideicomisario puede reivindicar los bienes que indebidamente hubieran salido del patrimonio constituyente del fideicomiso.

Por otra parte, la fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito, establece que las fiduciarias registrarán en su contabilidad el dinero y demás bienes, valores y derechos que hubiesen sido dados en fideicomiso o por o para mandato, comisión, administración o custodia, y los frutos y productos de tales bienes, formando cuentas especiales, sin que en ningún caso estos bienes queden afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 159 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los bienes dados en fideicomiso no entran en la masa de la quiebra de la institución fiduciaria.

De lo anterior se concluye que en los casos de fideicomiso en cuyas escrituras constitutivas se establezca que el fideicomitente transmita a la fiduciaria la propiedad de los bienes inmuebles que han de quedar afectos al cumplimiento del mismo fideicomiso, no se opera la transmisión de propiedad que es objeto del impuesto de que se viene tratando, porque tal transmisión fiduciaria no es completa y, por lo mismo, no causa dicho impuesto.

Tampoco opera la exención que establece el artículo 154 de la Ley General de Instituciones de Crédito en virtud de que no se está gravando el capital de la institución fiduciaria ni el contrato de fideicomiso, sino una transmisión de dominio que se realiza en ejecución del fideicomiso, por lo que el impuesto debe ser a cargo del fideicomitente.

Atentamente. Sufragio Efectivo. No Reelección...”

Todo el sentido del oficio transcrito fue atinadamente incorporado a la LHDDF, mediante las reformas que sufrieron sus arts. 443 y 445, publi-

cados en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1953, preceptos que a virtud de esas modificaciones, establecieron lo siguiente:

“Art. 443: Es objeto del impuesto que establece este título, la transmisión o adquisición del dominio de bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal.

Tratándose de fideicomisos se gravará, con cargo al fideicomitente, el traslado de dominio que haga la fiduciaria en cumplimiento del fideicomiso.”

“Art. 445: Están obligados al pago del impuesto que establece este título:

V) El fideicomitente, cuando en cumplimiento del fideicomiso la fiduciaria transmita al fideicomisario o a terceros el dominio de los bienes inmuebles objeto del mismo fideicomiso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 443 de esta ley. En estos casos las declaraciones y pagos del impuesto los hará el fiduciario por cuenta del fideicomitente”;

Por su parte, la anterior Ley General del Timbre, vigente a partir de enero de 1954 y hasta el 31 de diciembre de 1975, señaló en el primero de sus artículos, como también lo hace la actual, vigente desde el primer día de 1976, que los contratos, actos y documentos gravados con los impuestos o derechos del timbre son los no mercantiles, en tanto que su art. 2o. fue destinado para gravar con ese impuesto a actos que tuvieron por objeto indirecto bienes inmuebles, como la compraventa, el arrendamiento, etc., aun cuando una de sus partes o ambas sean comerciales.

Pues bien, como puede observarse, el sentido de la legislación fiscal y de sus interpretaciones, hasta hace poco tiempo, eran plenamente congruentes con la naturaleza jurídica y efectos del fideicomiso, lo que colocó a la figura en una situación fiscal privilegiada.

Ciertamente, si a consecuencia de la constitución y acuerdo de ejecución de un fideicomiso, no tiene lugar una plena transmisión de propiedad, no había por qué pensar siquiera en que dichos actos, cuando su objeto era un inmueble, causarían el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles en el Distrito Federal; gravamen que en su caso, sí tendría lugar, cuando la fiduciaria, en ejecución de los fines del fideicomiso, transmitiera el bien fideicomitado al fideicomisario o a un tercero. Además, si el fideicomiso es mercantil y el impuesto del timbre, tanto conforme a la ley anterior, como de conformidad con la actual, grava los actos que no tienen esa naturaleza, ese impuesto no debía causarse por el acto constitutivo de aquél.

Respecto al impuesto sobre la renta, puede tenerse en cuenta que si bien la ley de la materia no contenía hasta hace poco tiempo disposición alguna para gravar la utilidad que se obtuviere al afectar un inmueble en fideicomiso cuyos fines fueran una transmisión ulterior a quien pagare una contraprestación por ello, o a quien éste designare, el criterio 26 de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue el dispositivo que indicaba, hasta antes del 1.º de enero de 1976, la situación fiscal de los elementos personales del fideicomiso ante el referido gravamen.

El texto íntegro del mencionado criterio 26, es el siguiente:

“En los casos en que una fiduciaria adquiera inmuebles en fideicomiso de garantía o de administración, esta Secretaría ha establecido el siguiente régimen fiscal respecto a los ingresos derivados de la enajenación de inmuebles cuando se utiliza dicho instrumento fiduciario:

I. Cuando la fiduciaria adquiere inmuebles en fideicomiso de garantía o de administración, no existe ingreso gravable en el momento de celebración de la operación.

II. En los casos en que la fiduciaria adquiera del fideicomitente la propiedad fiduciaria de un inmueble con carácter irrevocable y traslativo de dominio en favor del fideicomiso, quien cubre al fideicomitente una contraprestación equivalente al valor del inmueble, el impuesto sobre la renta se causa, y debe ser retenido por la fiduciaria en el momento de la operación, que es cuando el fideicomitente percibe el ingreso.

Cuando el fideicomitente es causante del impuesto al ingreso global de las empresas, el ingreso es acumulable para determinar tanto los pagos provisionales como definitivo en los términos del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debiendo la fiduciaria en todo caso efectuar la retención a que se refiere la fracción IV del citado artículo, gravamen que el causante podrá acreditar al cubrir dichos pagos, en el ejercicio en que se hubieren acumulado los ingresos respectivos.

Cuando el fideicomitente es causante del impuesto a productos o rendimientos de capital comprendidos en la fracción III del artículo 60 de la Ley, se cubrirá el impuesto de acuerdo con lo que disponen los artículos 68 al 71 de la Ley citada; pero cuando la fiduciaria titula a una tercera persona que no sea el fideicomisario, éste a su vez deberá cubrir el impuesto por el ingreso gravable,

que se determinará por la diferencia entre avalúos practicados por institución autorizada, uno referido a la fecha de constitución del fideicomiso y el segundo a la fecha de cesión de derechos a tercero; y en este caso son aplicables los citados artículos 68 al 71 y así sucesivamente si hubiere más cesiones de derechos, estando obligada la fiduciaria a retener el impuesto en todos los casos hasta que se otorgue la escritura en que se transmita la propiedad al último cesionario”.

De la transcripción anterior se desprende que el fideicomitente que recibiera contraprestación a cambio de fideicomitir, y el fideicomisario que cediere onerosamente sus derechos, eran considerados como cualquier enajenante de un bien inmueble; por ello, les era aplicable, como se indica expresamente, el régimen legal contenido en los artículos del 68 al 71 de la LISR.

### 3. RESULTADOS

La concurrencia de todas las circunstancias comentadas en los incisos anteriores, que giraban en torno al fideicomiso hasta fines de 1974, es decir, su plasticidad y seguridad así como un tratamiento fiscal favorable, congruente las más de las veces con su naturaleza mercantil y efectos, provocó una constante utilización de la figura, propiciando que un gran número de bienes, sobre todo inmuebles, estuvieran y continúen estando sujetos al régimen fiduciario, para realizar con ellos fines de diversos contenidos.

Así por ejemplo, alcanzó considerable actualidad el fideicomiso “traslativo de dominio”, mediante el cual el fideicomitente, al afectar los bienes al régimen fiduciario, establece como fines para los mismos que la fiduciaria transmita su propiedad al fideicomisario designado, o a quien éste indique, bienes con los que entre tanto la fiduciaria ejecutará los actos que el propio fideicomisario le solicite y permitirá a éste su aprovechamiento. Esta modalidad del fideicomiso, por las ventajas anotadas con anterioridad y además porque permitía un constante tráfico en el aprovechamiento de los bienes, con la mera cesión de derechos de fideicomisario, fue la más utilizada, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

También merece comentario especial el fideicomiso “de garantía”, por el cual, el fideicomitente, deudor en alguna relación jurídica, afecta bienes en fideicomiso y la fiduciaria, en ejecución de los fines indicados por el propio fideicomitente, promoverá su venta y los venderá si éste no cumplió

con las obligaciones “garantizadas”, para cubrir al acreedor, fideicomisario en el caso, el importe de su crédito con el producto de la enajenación; o bien, si el fideicomitente deudor cumplió con las prestaciones a su cargo, la fiduciaria, habiéndosele comprobado ello, le devolverá los bienes.<sup>7</sup>

Asimismo, se idearon los fideicomisos “de administración”, por los que se afectan cualquier clase de bienes para que la fiduciaria los administre, los haga producir, reinvierta los frutos logrados, etc.; los fideicomisos de rentas, cuyo objeto indirecto es el derecho a cobrar las que produzca un inmueble y se destinen en provecho del fideicomisario, etc.

El Estado, inclusive, es frecuente que constituya fideicomisos para muy diversos fines, como regularización de la tenencia de la tierra, adquisición por obreros de satisfactores a precios económicos, turismo y otros.

#### 4. LAS REFORMAS FISCALES DE 1974 Y 1975

Al advertir el Estado que los particulares preferían, en lugar de comprar, ser designados fideicomisarios en fideicomisos “traslativos de dominio”, por la considerable diferencia en las erogaciones que debían hacerse por impuestos a consecuencia de una y otra operación, al percatarse también

<sup>7</sup> Considero suficiente el hecho de que el fideicomitente es quien, mediante el acto constitutivo del fideicomiso, establece cuál será el destino que se pretenda para los bienes por él fideicomitados, para no poner en tela de duda la constitucionalidad del fideicomiso de garantía. Esto es, desde ese momento, en el que se constituye el fideicomiso, el fideicomitente dispone de sus bienes, los que fideicomite. (En este sentido: ULLOA ORTIZ. *Dictamen emitido respecto a sentencia dictada por un Juez de lo Civil de la Ciudad de México en relación con la naturaleza del Fideicomiso*, en Rev. de Derecho Notarial, art. XV, No. 41, México, 1971, pp. 21 y ss.). Ahora bien, para más claridad, el 6 de septiembre de 1971, la C.N.B.S., giró a las instituciones y departamentos fiduciarios, la circular número 597 de esa Comisión, la que dice a la letra: “En relación con las facultades que asumen las instituciones fiduciarias en los fideicomisos de garantía que celebran, para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores y para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía haciendo pago con su producto a los acreedores, nos permitimos comunicarles que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Crédito, en oficio número 305.I-C-1327, expediente 011/34576, de fecha 27 de mayo del año en curso, resolvió que al ejercitar tales facultades, bajo la responsabilidad de las propias fiduciarias, deberán observarse el procedimiento y las formalidades establecidas en las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Por tanto, en los fideicomisos de garantía que celebren a partir del día 1o. de octubre del presente año en los que asuman las facultades antes señaladas, deberán pactar expresamente que, en caso de ejecución del fideicomiso por incumplimiento de los deudores, observarán el procedimiento y las formalidades establecidas en el precepto citado en el párrafo anterior. Sírvase acusar recibo de la presente circular”.

de la elusión de impuestos habida cuando un fideicomisario en esa clase de fideicomisos, cedía sus derechos, con lo que si bien no transmitía ni transmite al cesionario la propiedad del inmueble, por no tenerla, sí, cuando menos, su aprovechamiento y en última instancia el derecho a que le sea transmitido por la fiduciaria; y al observar asimismo que el negocio facilitaba operaciones a gran escala con inmuebles, como fraccionamientos, sin que éstas estuvieran gravadas para quien las emprendía, creyó procedente incluir dentro de las reformas habidas a fines de 1974, el gravamen del fideicomiso, tanto con el impuesto federal del timbre, como con el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles en el Distrito Federal.

Debo hacer la salvedad de que antes de las reformas sufridas en 1974 por las leyes relativas a esos impuestos, ya la anterior Ley General del Timbre<sup>8</sup> incluyó en su art. 2o., a partir de 1973, con una cuota idéntica a la de la compraventa de inmuebles, la cesión de derechos de fideicomisario en fideicomisos cuyos bienes afectos fueren inmuebles.

#### A) IMPUESTO DEL TIMBRE

##### a) *Reformas a la ley anterior.*

En el Diario Oficial de 19 de noviembre de 1974, se publicó una ley, con vigencia a partir de esa misma fecha, que reformó diversos ordenamientos fiscales. En esas reformas se incluyeron, entre otras, modificaciones al texto de los arts. 2o. y 4o. fr. VII de la LT53. para quedar redactados como sigue:

“Art. 2o. Causan también el impuesto del timbre, aun cuando las partes o una de ellas sean comerciantes:

II. El acto constitutivo de fideicomiso cuando se afecte un bien inmueble y la cesión de derechos de fideicomitente o de fideicomisario derivados de este tipo de fideicomiso”.

<sup>8</sup> En adelante, toda referencia a la Ley General del Timbre abrogada, será mediante la abreviatura LT53 y usaré simplemente LT para la ley actual, vigente a partir del 1o. de enero de 1976. Con la salvedad de que la frac. VI del art. 4o. de la LT, se refiere al “acto constitutivo de un inmueble o más de uno”, para evitar que se pretendiera excluir del impuesto a fideicomisos cuyo objeto indirecto fueran varios inmuebles, una comparación en lo relativo al fideicomiso del ordenamiento actual con su antecesora, pone de manifiesto una gran similitud habida entre ambas, a grado tal que los artículos 2o. frac. II, 4o. frac. IV y último párrafo y 16 frac. VIII, de aquél, tienen un contenido idéntico a los correspondientes al abrogado, que son los transcritos en lo conducente, inmediatamente antes. Por ello, es factible hacer comentarios únicos para ambos ordenamientos, los que son la materia del apartado siguiente.

“Art. 4o. Los objetos y cuotas de los impuestos y derechos serán los que establece la siguiente tarifa:

VII. *Compraventa.*

Para los efectos de esta ley, la adjudicación de bienes en pago o la que se haga en remate a postor, la cesión onerosa de derechos reales o personales y la dación en pago, se equiparan a la compraventa. También se equiparan a la compraventa el acto constitutivo de fideicomiso cuando se afecta un bien inmueble y la cesión de derechos de fideicomitente o de fideicomisario derivados de este tipo de fideicomiso...

...La transmisión de dominio de un inmueble en ejecución de un fideicomiso, causará el impuesto conforme a este inciso, salvo cuando ésta se haga en favor del o de los fideicomisarios designados en el acto constitutivo del fideicomiso o de los adquirentes de los derechos de fideicomisario por cualquier título, siempre que en la constitución o adquisición se haya cubierto el impuesto correspondiente...

...No causan el impuesto:

...Los actos constitutivos de fideicomiso de administración, de garantía o testamentario.

b) *Comentarios*

De lo anterior se desprende que el acto constitutivo de un fideicomiso de cualquier tipo, salvo que sea de garantía, de administración o testamentario, pero que tenga por objeto indirecto bienes inmuebles, así como las cesiones de derechos de fideicomisario o fideicomitente respecto de fideicomisos en los que los bienes fideicomitados sean también inmuebles, independientemente, en estos dos últimos supuestos, de que provengan o no de un fideicomiso de administración o de garantía, han pasado, desde fines de 1974, a ser objeto del impuesto del timbre.

Consecuentemente, la constitución de un fideicomiso que recaiga sobre bienes muebles, así como las cesiones de derechos de fideicomisario o de fideicomisos sobre muebles, no están gravados con el impuesto del timbre, pues por una parte está su mercantilidad y por la otra, la LT no los considera como acontecimientos generadores del crédito fiscal que regula.

Además, según puede observarse, conforme al texto de las disposiciones comentadas, no está gravada la afectación de un inmueble a un fideicomiso ya constituido a fin de que se sume a los bienes fideicomitados en el mismo.

En realidad, para los fines que pretendía el legislador, hubiera sido preferible, en mi concepto, gravar únicamente el acto constitutivo del fideicomiso traslativo de dominio de inmuebles, en lugar de gravar los fideicomisos en general con las excepciones mencionadas, pues ello se traduce en que una posible nueva modalidad de fideicomiso cuyo objeto sean inmuebles y que no sea precisamente "traslativo de dominio", será también objeto del impuesto del timbre, o inclusive podría darse el caso, de un fideicomiso, con fines traslativos de dominio, que no se constituyera en sustitución de una compraventa.

**B) IMPUESTO SOBRE TRASLACIÓN DE DOMINIO DE BIENES  
INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL**

*a) Exposición*

En el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1974, se publicó el Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la LHDDF, cuya vigencia principió, según su art. primero transitorio, el primero de enero de 1975.

Una buena parte de esas reformas fue respecto al título decimoprimer o de la ley, en el que se regula el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles y particularmente para incluir la constitución del fideicomiso como objeto de dicho impuesto. Para ello, fue suprimido, por una parte, el segundo párrafo del art. 443, el cual, según mencioné con anterioridad, establecía que el gravamen tendría lugar, con cargo al fideicomitente, cuando la fiduciaria, en ejecución y cumplimiento de los fines del fideicomiso, transmitiera la propiedad del bien que en cada caso tuviera fideicomitados; por otra, se creó una fracción VIII del art. 444 y en tercer lugar, se modificó el texto de la fracción V del art. 445; adición y reformas del respectivo texto siguiente:

"Art. 444. El impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles se causa:

VIII. Por los fideicomisos, conforme a las siguientes disposiciones.

*a)* Cuando se afecten en fideicomiso bienes inmuebles para su enajenación al fideicomisario, y, según el acto constitutivo, no se transmita la propiedad al fiduciario, al constituirse el fideicomiso se depositará, en efectivo, en la Tesorería del Distrito Federal, la cantidad equivalente al impuesto según el valor de los inmuebles en esa fecha. Al operarse la transmisión de la propiedad al fidei-

comisario, se hará la liquidación definitiva del impuesto sobre el valor vigente en esta fecha y se pagará o devolverá, en su caso, la diferencia que resulte;

b) Cuando se afecten en fideicomiso bienes inmuebles para su enajenación al fideicomisario o para cualquier otra finalidad y, según el acto constitutivo, se transmita la propiedad al fiduciario, el impuesto se causará, al constituirse el fideicomiso, sobre el valor que tengan los inmuebles en esa fecha. La enajenación posterior que el fiduciario haga al fideicomisario o a un tercero, en su caso, también causará el gravamen, que se calculará sobre el valor de los inmuebles en la fecha de esta enajenación;

e) En los casos de transmisión de derechos que un fideicomitente haga a otro fideicomitente, o que un fideicomisario haga a otro fideicomisario, se causará el impuesto por cada transmisión. Se considera que existe ésta, cuando hay sustitución de un fideicomitente o de un fideicomisario, por cualquier motivo, y la base del impuesto será el valor del inmueble en la fecha de cada cambio;

d) En los casos de sucesiones en que se afecten en fideicomiso derechos hereditarios sobre bienes inmuebles para su transmisión a fideicomisarios que no sean herederos, se estará a lo dispuesto en la fracción VI”.

Esta fracción, la VI del art. 444, también reformada por cierto, establece que el impuesto se causa:

“VI. Por la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles por herencia, legado o donación y por la cesión, aportación o cualquiera otra transmisión de derechos hereditarios sobre bienes inmuebles. En estos tres últimos casos, previamente a la cesión, aportación u otra transmisión de los derechos hereditarios, deberá cubrirse el impuesto por la adquisición de estos derechos. También se causará el impuesto por la cesión, aportación u otra transmisión”.

“Art. 445. Está obligado el pago del impuesto que establece este título:

V. Tratándose de fideicomisos en los términos de la fracción VIII del artículo 444:

a) En el caso del inciso a), el fideicomitente, que deberá constituir el depósito respectivo y, el fideicomisario, sobre la diferencia de impuesto que resulte;

*b)* En el caso del inciso *b)*, el fideicomitente, por la constitución del fideicomiso y, el fideicomisario o tercero, por la enajenación que a su favor haga el fiduciario;

*c)* En el caso del inciso *c)*, el fideicomitente o el fideicomisario que transmita sus derechos, pero el que los adquiriera tendrá responsabilidad solidaria;

*d)* En el caso del inciso *d)*, el fideicomitente, por el impuesto que por la adquisición de los derechos hereditarios, deba cubrirse previamente a la cesión, aportación o transmisión de los mismos, y por el que se cause por la propia cesión, aportación o transmisión.

#### *b) Comentarios*

El principal problema que en apariencia plantean las reformas que sufrió el LHDDF para incluir al fideicomiso como objeto del impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles, es la doble posibilidad prevista por los incisos a) y b) de su art. 444, de que según el acto constitutivo del fideicomiso no se transmita la propiedad al fiduciario, como lo establece el primero de ellos, o bien por el contrario, sí tenga lugar esa transmisión de propiedad al fiduciario, supuesto del segundo inciso apuntado.

En efecto, de conformidad con el texto de ambos incisos, parece como si pudiera estarse ante fideicomisos en los que al constituirse, o al convenirse la ejecución de sus fines con la fiduciaria, opera una transmisión de propiedad por parte del fideicomitente a favor de aquélla.

Sin embargo, como lo mencionaba, técnicamente hablando este problema es sólo aparente, pues sea cual fuere el tipo de fideicomiso que se constituyera y del que se contratara la ejecución de sus fines con la fiduciaria, ésta, en ningún caso adquiere la plena propiedad sobre los bienes fideicomitados.

Consecuentemente, parece aconsejable que al pactarse con una fiduciaria la realización de los fines de un fideicomiso, así sea "traslativo de dominio" se omita cualquier alusión a que el fideicomitente "transmite" a la fiduciaria la propiedad, aunque sea la llamada "propiedad fiduciaria", de los bienes objeto del fideicomiso, y en lugar de ello, referirse a que el fideicomitente afecta, entrega, da, etc.; así, se logran dos ventajas, una, de carácter práctico que se traduce en no dar lugar a la realización del supuesto previsto por el inciso b) de los comentados, que por así indicarlo su texto, una operación de fideicomiso en sus términos, implicaría la causación en dos ocasiones del impuesto que prevé, a saber, la primera, al

contratarse con la fiduciaria la ejecución de los fines del fideicomiso y la segunda, al ejecutarse éstos; y otra, de índole técnica, que se traduce en apegarse a la realidad jurídica de los efectos producidos por el fideicomiso. es decir, una afectación, una entrega, etc.; menos una transmisión plena de propiedad a favor de la fiduciaria.

Lo anterior, sin embargo, no resuelve totalmente los problemas que puede plantear la constitución y el contrato de ejecución, en su caso, de un fideicomiso, pues evitar caer en lo previsto por el inciso b) de la fracción VII del art. 444 de la LHDDF, se traduce en provocar la aplicación del inciso a) de la propia fracción.

Ciertamente, en el fideicomiso, sea "traslativo", "de garantía", "de administración" o de cualquier otro tipo, deberá hacerse el depósito mencionado en dicho inciso, el que si bien, con independencia a su legal procedencia, pudiera tener su razón de ser en los fideicomisos "traslativos" de dominio, como un "anticipo" al impuesto que se causará al transmitirse el inmueble que corresponda, en ejecución del fideicomiso, carece de ella en los otros tipos de fideicomiso en los que, o no va a haber tal transmisión como los de "administración", o bien, es muy probable que no la haya, si se trata de uno "de garantía".

Como puede observarse, o se causa y deberá pagarse doblemente el impuesto sobre la traslación de dominio de bienes inmuebles, según lo prevé el inciso b) referido, o bien cuando menos, se tendrá determinada cantidad depositada, sujeta al destino que en última instancia tengan los bienes fideicomitidos.

En realidad, para evitar el cambio de persona en el aprovechamiento de bienes inmuebles sin la causación del impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles, hubiera sido suficiente, como se hizo en el inciso c) de la fracción comentada, gravar la transmisión de los derechos de fideicomitente o de fideicomisario, respecto al fideicomiso cuyo objeto fueran bienes inmuebles, sin dejar de reconocer además, que ello va también en contra de los efectos producidos por la figura, pues los derechos de fideicomisario, como son únicamente de crédito en los que la fiduciaria es el sujeto pasivo, son bienes muebles.

Otro aspecto interesante que plantean las reformas habidas a la LHDDF. en relación con el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles. es el referente al gravamen causado por la afectación en fideicomiso de derechos hereditarios sobre esa clase de bienes, interés por cierto, que no sólo se produce en lo concerniente al fideicomiso, sino que también en lo relativo a la adquisición de bienes por herencia y a la transmisión por cualquier título de derechos hereditarios.

De conformidad con el inciso d) de la fracción VII que he venido comentando, cuando sean derechos hereditarios sobre bienes inmuebles los que se afecten en fideicomiso, para ser transmitidos a fideicomisarios que no sean los herederos, se observará lo dispuesto en la fracción VI del mismo artículo; fracción ésta cuyo texto grava la transmisión de propiedad de bienes inmuebles por herencia, legado o donación, así como la cesión, aportación o cualquiera otra transmisión de derechos hereditarios sobre bienes inmuebles, agregando que en caso de cesión, aportación o cualquier otra transmisión de derechos hereditarios, *el impuesto correspondiente a la adquisición de esos derechos deberá cubrirse previamente a la transmisión* que tenga lugar de los mismos, transmisión que también causa el impuesto.

En esas condiciones, según se encuentra previsto, cuando un heredero en una sucesión cuyo acervo son únicamente inmuebles, con anterioridad al acto por el que enajene sus derechos hereditarios, deberá cubrir el importe del impuesto sobre traslación de dominio causado por la adquisición a su favor, la que tuvo lugar, de conformidad con la legislación civil, al momento del fallecimiento del autor de la sucesión; al efectuarse la enajenación de esos derechos, deberá, la misma persona, como lo ordena la fracción VI del art. 445 de la ley que nos ocupa, pagar otra vez por esta causa, impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles.

La situación así planteada, parece, en principio, razonable, sin embargo, se complica con lo ordenado por la fracción VI del art. 448 de la propia ley, dado que el avalúo bancario exigido para los actos traslativos de dominio de bienes inmuebles, deberá referirse a la fecha de la adjudicación de bienes por herencia, lo cual es naturalmente imposible, por las épocas en que tienen lugar, por una parte, el fallecimiento del autor de la sucesión y por la otra, la adjudicación de bienes por herencia.

Así, se presenta la alternativa consistente en que o no se hará el pago previo a la enajenación de derechos hereditarios sobre bienes inmuebles que exige la fracción VI del art. 444 de la ley citada, sino que ese pago tendrá lugar cuando los bienes sean adjudicados al causahabiente del primer heredero, con avalúo a esa fecha, o, por el contrario, de hacerse el pago previamente a la transmisión de los derechos hereditarios, el avalúo correspondiente no podrá referirse, por razón natural, a la fecha de la adjudicación, pues se ignora cuándo tendrá ésta lugar.

Concretamente, respecto a la afectación en fideicomiso de derechos hereditarios sobre bienes inmuebles, que prevé el inciso d) de la fracción VIII del art. 444 de la LHDDF, puede afirmarse, tomando en cuenta tanto el texto de dicho inciso como el de la fracción VI del mismo precepto, que

el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles no se causa cuando los mencionados derechos son objeto de la afectación relativa ni cuando son adquiridos en fideicomiso por parte de la fiduciaria, sino cuando ésta los transmite al fideicomisario que no sea heredero, pues precisamente, esta transmisión, es para lo que los repetidos derechos se fideicomiten, según lo menciona en forma expresa el referido inciso de la fracción VIII comentada, transmisión que debe entenderse, es la misma a la que alude la fracción VI, cuando señala "...cualquiera otra transmisión de derechos hereditarios sobre bienes inmuebles..."

Además, el impuesto comentado no se causará, pues no hay razón de ninguna índole para ello, cuando la fiduciaria adquiera en fideicomiso los bienes inmuebles sobre los que recaigan los derechos hereditarios fideicomitados, supuesto que podrá presentarse de tener lugar la adjudicación por herencia relativa; en cambio, sí será objeto de ese gravamen la transmisión de propiedad que la fiduciaria realice de los bienes inmuebles que se le adjudicaren en fideicomiso, por haber sido fiduciaria de los derechos hereditarios correspondientes, debiendo también causarse, en su caso, cuando tenga lugar la adjudicación de los bienes inmuebles de que se trate, a favor de la persona que adquirió los derechos hereditarios fideicomitados, pues este sujeto, en última instancia, tendrá el carácter de heredero en la sucesión del caso, claro está, hecha la salvedad de la alternativa que se plantea en la LHDDF, a que aludí párrafos atrás.

### C) IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Las reformas de que fue objeto la LISR, publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1975, comprendieron la inclusión de un nuevo artículo, el 68 Bis, cuyos términos son los siguientes:

"ART. 68 bis. En las operaciones de fideicomiso en las que se afecten bienes inmuebles, éstos se considerarán enajenados:

I. En el acto de la constitución del fideicomiso si se designa fideicomisario diverso del fideicomitente y siempre que éste no tenga derecho a readquirir del fiduciario el inmueble.

II. En el acto en el que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir el inmueble del fiduciario, si al constituirse el fideicomiso se hubiere establecido tal derecho.

III. En el acto de designar fideicomisario, si éste no se designó al constituirse el fideicomiso.

IV. En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus

derechos o dé instrucciones al fiduciario para que tittle la propiedad del inmueble a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere el inmueble en el acto de su designación y que lo enajena en el momento de ceder sus derechos o dar dichas instrucciones.

V. En el acto en el que el fideicomitente cede sus derechos que incluya el de que el inmueble se tittle a su favor.

En los casos a que se refiere este artículo y salvo lo señalado por el mismo, se aplicarán las reglas y los procedimientos de valuación a que se refiere el artículo 68 de esta Ley”.

El objeto de este artículo es, pues, como el propio precepto lo indica en su parte inicial, dejar establecido cuando se entiende enajenado el bien o los bienes que sean objeto de un fideicomiso.

Para ello, en sus fracciones I, II, IV y V se encuentran disposiciones de fácil comprensión; no así en el contenido de la fracción III.

Así, es aceptable que de tratarse de un fideicomiso irrevocable traslativo de dominio, el bien se entiende enajenado por el fideicomitente al constituirse aquél (fr. I); en uno de garantía, cuando la fiduciaria, en ejecución de los fines del fideicomiso, transmite el bien a quien lo compre por incumplimiento del fideicomitente deudor pues de cumplir éste, la fiduciaria se lo devolvería (fr. II); también cuando el fideicomisario transmite sus derechos a un tercero, bien por cesión o bien por indicarle a la fideicomisaria el nombre de ese tercero (fr. IV) y cuando el fideicomitente ceda el derecho a que se le devuelva el bien correspondiente por la fiduciaria (fr. V).

En cambio, resulta impreciso que un bien se entienda enajenado cuando se designa fideicomisario con posterioridad a la constitución del fideicomiso (fr. III) pues bien puede ser que ese fideicomiso, el constituido sin haberse designado fideicomisario, no sea un fideicomiso en el que en sus fines se encuentre transmitir la propiedad del inmueble de que se trate al fideicomisario que se designe posteriormente, es decir, que no sea un fideicomiso traslativo de dominio sino de administración, de garantía. etc.