

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN RELACIÓN CON LA
FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 14 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA
FEDERACIÓN**

Tesis que para obtener el grado de

MAESTRÍA EN DERECHO

Presenta:

GILBERTO ENRIQUE BUSTAMANTE VALENZUELA

Asesor:

MTRA. BEATRIZ JUÁREZ MARMOLEJO

Mexicali, Baja California

Agosto de 2010

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

METODOLOGÍA

CAPÍTULO 1. EL FIDEICOMISO

1.1 Antecedentes históricos 7

1.2 Surgimiento del fideicomiso en México 9

CAPÍTULO 2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL FIDEICOMISO

2.1 Legal 13

2.2. Doctrinal 15

CAPÍTULO 3. EL FIDEICOMISO COMO ENAJENACIÓN

3.1. Concepto de enajenación 19

3.2 Enajenación y fideicomiso 20

3.3 La figura de la enajenación en el Código Fiscal de la Federación 20

3.4 Excepción a las de reglas de enajenación previstas en el Código Fiscal de la Federación y en relación con el contrato de Fideicomiso 23

CAPITULO 4. FIN O MOTIVO DEL FIDEICOMISO COMO INDICADOR DE LA ENAJENACIÓN

4.1 Obligación fiscal resultante de la enajenación de bienes a través del contrato de fideicomiso 26

CONCLUSIONES 30

PROPUESTA 33

BIBLIOGRAFÍA 36

INTRODUCCIÓN

El tema referido en este trabajo deriva de la afectación que puede sufrir el erario público al no considerarse como enajenación de bienes aquella realizada con motivo de la celebración de un contrato de fideicomiso en la que solo por el hecho de hacerse mención en el contrato de que el fideicomitente se reserva el derecho de readquirir el patrimonio fideicomitado, ya no encuadra dentro de los supuestos previstos en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación.

Este estudio se limitará a establecer si el fideicomiso debe ser o no considerado en todo caso como un acto en el que existe una enajenación aun cuando el fideicomitente pueda readquirir el patrimonio fideicomitado, y el consecuente perjuicio al erario público al no considerarse actualmente como enajenación cualquier fideicomiso.

Probablemente el contenido de la norma jurídica no coincida con la situación real, puesto que en algunas ocasiones este contrato puede ser usado como una forma de evadir obligaciones fiscales, y esto haga necesario el que se formule una reforma a la ley.

En los capítulos del presente trabajo de investigación se desarrolla la figura jurídica del fideicomiso, desde su origen y evolución en nuestro país, abordando su conceptualización, la calidad de enajenación que debe atribuírsele a la misma por su propia naturaleza, así como las implicaciones fiscales que derivan de esa atribución enajenable que se da al momento de formalizarse ese contrato y la excepción para no considerarlo como enajenación y que en tratándose de inmuebles puede darse en nuestro país respecto de bienes inmuebles cuyo uso se concede a extranjeros, con el consiguiente perjuicio para la hacienda pública

al no ser sujeto en ciertos casos del pago de impuesto por no considerarse enajenación y consecuentemente tampoco como un ingreso.

OBJETIVOS

El objetivo general es determinar que debe entenderse por enajenación y aplicar este concepto al contrato de fideicomiso.

El objetivo particular es analizar de manera amplia si existe un perjuicio para las finanzas públicas al no configurarse el pago de impuestos por enajenación a aquellos fideicomisos que contengan dentro de su clausulado la mención que refiere la fracción V del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación. Así también si existe alguna solución jurídica para eliminar esa elusión que puede estarse ocasionando.

El problema planteado se justifica desde la perspectiva de que el tema de las finanzas públicas es un problema complejo que atañe a todos los ciudadanos, que, ligado a la falta de recursos por parte del Estado, provoca a la vez la supresión de un rubro importante de ingresos que redundarían en servicios públicos. Ahora bien, considerando que en la sociedad actual se celebran múltiples actos jurídicos, entre ellos los fideicomisos, resulta importante destacar que dichas operaciones deben también estar sujetas a un régimen fiscal contributivo para las finanzas públicas, sin que sea permisible el que se exente de pago de contribuciones a esas figuras jurídicas por solo contener una mención legal.

Los resultados que se obtengan de este análisis deben derivar en un posible proyecto de reforma a los preceptos legales que vayan en contra de la actividad financiera del estado, al no permitirle obtener los recursos por todos aquellos actos que deben ser considerados como gravables.

Desde el punto de vista académico esta investigación pretende aportar un conocimiento sobre la figura del fideicomiso desde un punto de vista fiscal y eminentemente recaudatorio.

Desde el punto de vista social también implica una aportación al permitir al Estado obtener mayores recursos por actos que deben ser gravables y cumplir con ello con el principio de justicia social.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo se formulará utilizando para ello el método de investigación documental, ya que se sustentará principalmente en fuentes bibliográficas y será de tipo jurídico-dogmático, debido a que abarcará el análisis de la totalidad de la legislación existente en relación con el tema que nos ocupa y sus exposiciones de motivos, así como también la diversa doctrina que se ha publicado y que desde luego contiene opiniones sumamente autorizadas que deben ser analizadas desde distintos puntos de vista.

CAPÍTULO 1. EL FIDEICOMISO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Etimológicamente el vocablo fideicomiso deriva de las raíces latinas *fides* que significa fidelidad, fe, lealtad, y de *commissum* que significa comisión, encargo secreto o confidencial. Unidas forman la palabra *fideicommissum* que es un principio la disposición en que el testador confía su hacienda o ciertos legados, a la fe de alguno que ejecute su voluntad.¹

La institución del fideicomiso aparece inicialmente en el derecho romano como una figura usada cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, es decir, el derecho de testar y no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión en todo o en parte.²

En un principio esta disposición no tenía nada de coercibilidad, sino que era un asunto de conciencia y de buena fe para el heredero fiduciario.

Posteriormente se consideró que en virtud de que estos fideicomisos no estaban siendo cumplidos por los fiduciarios, era necesaria su regulación a través de leyes, estableciéndose una forma de ejecución de los mismos a través de un pretor especial.

¹ Rodríguez Ruiz, Raúl. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. Ed. Ediciones Contables y Administrativas, México, 1993, p. 37

² Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Época, México, 1977, p. 579

Ya en el Derecho Romano se hacía la distinción sobre los elementos personales del fideicomiso, llamándose *fideicomitto* a quien ruega, *fiduciario* al heredero gravado, y a aquel a quien se le restituye se le denominó *fideicomisario*.³

Posteriormente la institución del fideicomiso tuvo una amplia difusión en el derecho anglosajón a través de la figura conocida como *trust*. Esta palabra puede traducirse al idioma español como sustantivo significando *confianza*, y si se usa como verbo entonces significa *confiar en*. Es así entonces que tanto en el derecho anglosajón, al igual que en el derecho romano, el fideicomiso implica una confianza por parte del fideicomitente en el fiduciario de que este cumplirá con aquellos fines que le sean encomendados y en beneficio de un tercero.

En Inglaterra, y con el objeto de evitar la confiscación de bienes, era frecuente que una persona simulara la venta de sus bienes a un amigo, estipulando que, pasado el peligro, los bienes se restituirían a su legítimo dueño, o en caso de muerte o ausencia de este, a sus herederos o personas que él designara. Estos convenios dieron lugar a multitud de litigios cuando la persona a quien se habían transmitido los bienes, faltando a la confianza que en ella se había depositado, disponía indebidamente de aquellos o se rehusaba a devolverlos. Como todas las apariencias favorecían al amigo desleal en contra del dicho del verdadero propietario, esas controversias no podían someterse a los tribunales de ley que fallaban con arreglo a derecho y se llevaron a los tribunales de equidad que fallaban en conciencia. Estos reconocieron la validez de tales pactos y condenaron a la rendición de cuentas y a la devolución de los bienes. Así nació el *trust* en donde el fideicomitente es el *settlor*; el fiduciario, el *trustee*; y el fideicomisario, el *cestui que trust*.⁴

³ Ibid. p. 579

⁴ Calvo Marroquín, Octavio. Puente y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. Ed. Banca y Comercio, México, 1998, p. 327

La tradición jurídica anglosajona que fue transmitida de Inglaterra a los Estados Unidos de América, resultó en un inusitado desarrollo del fideicomiso, siendo este derecho, junto con el mexicano, el que más experiencia tiene en materia fiduciaria y, por lo mismo, es uno de los dos sistemas en los que el fideicomiso tiene una importancia extrema.⁵ Esto mismo es señalado por Carlos Dávalos Mejía⁶ al mencionar que “la afirmación de que el país con más experiencia en la legislación, la jurisprudencia, la práctica y la aplicación pública del fideicomiso es México, no admite contradicción”

Herrejón Silva en su obra “El Servicio de Banca y Crédito”, y citando a Mario Ramón Beteta, señala que el fideicomiso en nuestro país es una figura que alcanza cada vez mayor importancia; puede afirmarse que en los cincuenta años (1982) que tiene de existencia jurídica, ha adquirido carta de naturalización y tiene ya perfiles muy propios en el derecho mexicano.⁷

1.2 SURGIMIENTO DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

En los Estados Unidos de América existen múltiples reglas fiduciarias, las cuales son concordantes en sus fechas de publicación con la época en que México desarrolló sus primeros esbozos de legislación fiduciaria, y en efecto observamos una clara proximidad en algunas reglas de nuestro fideicomiso respecto de algunas del de aquel país.⁸

El contrato de fideicomiso es de introducción relativamente reciente en nuestro país; la Ley Bancaria de 24 de Diciembre de 1924 dedicaba dos artículos a esta

⁵ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla, México, 1993, p. 838

⁶ *Ibid.* p. 841-842

⁷ Herrejón Silva, Hermilo. *El Servicio de la Banca y Crédito*. Ed. Porrúa. México, 1998, p. 76

⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op. cit.*, p. 841

institución. Posteriormente se expidió la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de Junio de 1926 que se refundió en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, que oscuramente concebía el fideicomiso como un mandato irrevocable, dejando gran vaguedad de conceptos en torno de este contrato. No fue sino hasta la expedición de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932 cuando se precisó la naturaleza jurídica del fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario.⁹

Es de precisar también que antes de la entrada en vigor de esta última ley existieron varios proyectos de ley e incluso propuestas realizadas por instituciones bancarias tendientes a reglamentar la figura del fideicomiso, pero las mismas no prosperaron en la forma que se hubiera deseado, emitiéndose únicamente los ordenamientos legales citados en el párrafo que antecede.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito existieron otras disposiciones legales que establecieron reglas relativas al funcionamiento del fideicomiso, como lo fueron en 1941 la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en 1983 y 1985 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y en 1990 la Ley de Instituciones de Crédito.

Obviamente la figura del fideicomiso la encontramos reglamentadas en leyes de instituciones de crédito puesto que en nuestro país, la ejecución de este tipo de contratos invariablemente corresponde a este tipo de instituciones, y no le es dable a los particulares su participación como fiduciarias.

⁹ Calvo Marroquín, Octavio. Puente y Flores, Arturo. Op. cit., p. 327

La ley sustantiva para el contrato de fideicomiso es la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que ha lo largo de su existencia ha sufrido diversas reformas y adiciones en lo tocante al fideicomiso, mismas que se verán en el capítulo subsecuente.

No podemos dejar de lado otras disposiciones legales que se encuentran en menor medida relacionadas con la operación fiduciaria, pero que no dejan de ser también importantes en el funcionamiento de esta figura. Las leyes a que nos venimos refiriendo son, entre otras, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, Ley General de Sociedades de Inversión y Ley Orgánica del Banco de México.

Esta última ley que se menciona tiene una amplia aplicación en lo que son los denominados fideicomisos gubernamentales, o fideicomisos de Estado, también llamaos en algunos casos fondos de fomento económico, tales como los Fideicomisos Instituidos en Relación con la Agricultura (Fira), Fideicomiso contra Riesgos Cambiarios (Ficorca), Fideicomiso para el Fomento Minero (Fifomi) entre otros.

Todas las disposiciones legales antes mencionadas se encuentran además complementadas a través de diversas circulares y oficio-circular emitidos tantos por el Banco de México como banco central, así como por la Comisión Nacional Bancaria, organismo este último inspector de las instituciones de crédito en el país.

En cuanto a las leyes y reglamentos de orden tributario podemos mencionar como principales las siguientes: Código Fiscal de la Federación y su

Reglamento, Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento.

CAPÍTULO 2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL FIDEICOMISO

2.1 LEGAL

Influida por el Proyecto Alfaro, la Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926 definía al fideicomiso de la siguiente manera:

El fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

El haber equiparado al fideicomiso con un mandato, figuras jurídicas aparentemente similares pero con diferencias irreconciliables, provocó que el Proyecto y la definición legal citados fueran blanco de severas críticas, circunstancia que condujo a la definición otorgada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la cual citaba:

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Dicho concepto se mantuvo vigente hasta el 13 de junio de 2003, fecha en que se reforma la ley cambiaria, estableciéndose en el artículo 381 el supuesto jurídico referente al fideicomiso, para quedar como sigue:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos,

según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”¹⁰

La anterior definición legal desde luego abarca de una manera muy amplia lo que se debe entender por esta figura jurídica, pero como en todo acto jurídico la voluntad de las partes es determinante y se pueden establecer otras connotaciones aplicables al fideicomiso, siempre y cuando se respete lo que es la idea original plasmada en la ley, es decir, que no se vaya en contra de lo que establece la ley.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado emitiendo un concepto de lo que debemos entender por fideicomiso, manifestando al respecto lo siguiente:

FIDEICOMISO, CONCEPTO DE. El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto,

¹⁰ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo 381.

*debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.*¹¹

Con la anterior definición primeramente señalada se da fuerza de ley a la opinión que sostiene la doctrina y que ha sido incluso como se puede observar ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: El fideicomiso es, básicamente, una traslación de dominio.

2.2. DOCTRINAL

Además de la definición legal que se ha mencionado más arriba, así como de la emitida por nuestro más alto tribunal, distintos autores han emitido su criterio sobre la materia, exponiendo lo que en su concepto constituye el contrato de fideicomiso.

El autor Domínguez Martínez expone que el fideicomiso debe ser considerado como *el negocio jurídico por el que el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado con el encargo de este de ejecutar los actos tendientes a la realización de ese fin, a una institución fiduciaria la que se obliga a ello.*¹²

La anterior definición la cita el mismo autor en su obra denominada “*Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*”¹³, recogiendo los elementos primordiales de la definición legal ya transcrita más arriba.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Sala Auxiliar. Volúmenes: 97-102, Séptima Parte. Pág. 71

¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa, México, 1982, p. 188

¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1994, p. 6

Para Villagordoa Lozano, el fideicomiso es *un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.*¹⁴

Por su parte Cervantes Ahumada opina que el fideicomiso es un *negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado*¹⁵

Octavio Hernández, dice que el fideicomiso es *negocio jurídico por cuya virtud quien es titular de un derecho sobre una cosa o de un derecho sobre otro derecho, constituye con tal derecho un patrimonio autónomo cuya titularidad confiere a otra persona para que lo dedique a la obtención del fin lícito querido por el titular original o, en su caso, determinado por la ley.*¹⁶

Para Rodríguez Rodríguez, el fideicomiso es *un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.*¹⁷

Mario Bauche Garciadiego establece que mediante el fideicomiso *una persona física o moral destina sus bienes o derecho a la realización de una finalidad, lícita y determinada, encargando a una institución fiduciaria el llevar a cabo esa finalidad, en beneficio propio o de otra persona.*¹⁸

¹⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa, México, 1982, p. 87

¹⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero. México, 1988, p. 295

¹⁶ Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Tomo II. Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, 1958, p. 298

¹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1957, p. 119

¹⁸ Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias. Ed. Porrúa, México, 1978, p. 360

Por su parte, el maestro Luis Muñoz expone lo que denomina su noción del fideicomiso, estableciendo que por virtud de este *una parte del fiduciante tradita la propiedad fiduciaria de una esfera o centro de intereses al fiduciario, que en principio esta sujeto ex lege al deber de negocial, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación o separado para que el fiduciario observe los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de intereses del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la reversión.*¹⁹

Como es de observarse, todas las anteriores definiciones, aun cuando tienen sus peculiaridades, no dejan de lado los elementos tanto subjetivos como objetivos de la figura tradicional del fideicomiso, al establecer siempre la existencia de un fideicomitente, un fiduciario y un fideicomisario, así como de un patrimonio fideicomitado que estará afectado a un fin determinado y en beneficio del fideicomisario.

Y al igual que las definiciones de tipo legal contempladas anteriormente, estas últimas refieren al fideicomiso como una traslación de dominio, es decir, en como la entrega de la titularidad de bienes o derechos por parte de una persona a otra.

¹⁹ Muñoz, Luis. El fideicomiso. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1980, p. 69

CAPÍTULO 3. EL FIDEICOMISO COMO ENAJENACIÓN

3.1 CONCEPTO DE ENAJENACIÓN

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, enajenar significa “*pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello*”.²⁰

Este término se ha adoptado en el ámbito jurídico para referirse al acto de transmisión de un derecho que se efectúa entre dos o más personas.

Rafael de Pina menciona que enajenar significa *pasar o traspasar a otro la propiedad de una cosa o derecho, por aquel a quien pertenece*.²¹

De lo anterior se deriva la palabra enajenación como acto de enajenar. Para Rafael de Pina, la enajenación es la *transmisión legalmente autorizada de una cosa o derecho, de la persona que tiene su propiedad a otra que la adquiere en virtud de este acto*.²²

Juan Palomar de Miguel refiere que enajenación es *transmitir o pasar a otro el dominio de alguna cosa o algún otro derecho sobre ella*.²³

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=enajenar

²¹ De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 2000. P. 266

²² Ibid. p. 265

²³ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Tomo I. Editorial Porrúa, Editorial Porrúa, México, 2000.

Como puede observarse, la enajenación implica invariablemente la transmisión a otra persona de un derecho o de una cosa de la cual se es titular, es decir, de la cual se tiene el derecho de disponer.

3.2 ENAJENACIÓN Y FIDEICOMISO

De acuerdo con el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso implica una transmisión por parte del fideicomitente de la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos a la persona del fiduciario, y de los cuales se obtendrá un beneficio a favor del fideicomisario.

En virtud de ese precepto legal que se menciona, la figura del fideicomiso debe ser considerada como un acto traslativo de dominio, ya que se transmite la propiedad o titularidad de los bienes que van a integrar el patrimonio fideicomitado, despojándose el fideicomitente de cualquier derecho que tenga sobre esos bienes en favor de la institución fiduciaria.

3.3 LA FIGURA DE LA ENAJENACIÓN EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

El Código Fiscal de la Federación expone en el artículo 14 que es lo que debe entenderse por enajenación para los efectos fiscales, disponiendo al efecto lo siguiente:

Artículo 14.- Se entiende por enajenación de bienes:

I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado

II. Las adjudicaciones, aun cuando se realicen a favor del acreedor.

III. La aportación a una sociedad o asociación.

IV. La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

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

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

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

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

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.

Cuando se emitan certificados de participación por los bienes afectos al fideicomiso y se coloquen entre el gran público inversionista, no se considerarán enajenados dichos bienes al enajenarse esos certificados, salvo que estos les den a sus tenedores derechos de aprovechamiento directo de esos bienes, o se trate de acciones. La enajenación de los certificados de participación se considerará como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tendrán las consecuencias fiscales que establecen las Leyes fiscales para la enajenación de tales títulos.

VII. La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito, o de la cesión de derechos que los representen.

Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales.

VIII. La transmisión de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos a través de un contrato de factoraje financiero en el momento de la celebración de dicho contrato, excepto cuando se transmitan a través de factoraje con mandato de cobranza o con cobranza delegada así como en el caso de transmisión de derechos de crédito a cargo de personas físicas, en los que se considerará que existe enajenación hasta el momento en que se cobre los créditos correspondientes.

IX. La que se realice mediante fusión o escisión de sociedades, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B de este Código.

Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades, cuando se efectúen con clientes que sean público en general, se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. No se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes que cumplan con los requisitos a que se refiere el Artículo 29-A de este Código.

Se considera que la enajenación se efectúa en territorio nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien por el enajenante.

Cuando de conformidad con este Artículo se entienda que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.²⁴

Resulta muy claro el concepto de enajenación que maneja el Código Fiscal de la Federación en la fracción V del artículo arriba transcrito y en relación con la figura del fideicomiso.

Así entonces en una primera instancia se debe suponer que existe una enajenación en todos aquellos casos en que se celebra una operación de fideicomiso puesto que por su naturaleza este último es traslativo de la propiedad.

²⁴ Artículo 14 del Código Fiscal de la Federación en vigor al día 15 de Abril de 2010.

3.4 EXCEPCIÓN A LAS REGLAS DE ENAJENACIÓN PREVISTAS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Analizando más detenidamente el contenido de dicho precepto legal, se puede observar que no todas las operaciones de fideicomiso pueden considerarse como enajenación, y tal es la referida en el inciso “a”, que refiere que se considera como enajenación aquel acto de fideicomiso 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.

Esta es una excepción al concepto de enajenación que prevé el Código Fiscal de la Federación, ya que por exclusión, basta que el fideicomitente se reserve ese derecho de readquirir el patrimonio fideicomitado para que no sea considerado como una enajenación.

Dicho de otra manera, la enajenación se da en el momento en que los bienes que forman el patrimonio fideicomitado salen de la esfera jurídica del fideicomitente, pero como excepción a esa enajenación es que al momento de formalizar el contrato de fideicomiso el fideicomitente se reserve ese derecho de volver a adquirir los bienes.

Esto puede considerarse como una contradicción a la naturaleza propia de la figura del fideicomiso, habida cuenta que el fideicomiso, como ya se ha venido diciendo, implica una transmisión de la titularidad o propiedad de un derecho o de una cosa.

El aceptar lo preceptuado en el Código Fiscal de la Federación implica desde luego desvirtuar esa transmisión, ya que en ciertos casos si implica la enajenación y en otros casos no se contempla que exista. Y aun cuando el

fideicomitente se reserve el derecho de readquirir el patrimonio fideicomitado, no menos cierto es que la operación de fideicomiso ya se ha realizado y por ende ha existido la transmisión de la propiedad.

No debemos dejar pasar desapercibido que la enajenación aquí referida es desde el punto de vista fiscal, y que en un momento dado estaría por encima de aquellas definiciones doctrinales que al efecto se han emitido y a las que se hace referencia en los capítulos anteriores.

Sin embargo, el fideicomiso por si tiene muchos puntos de vista dependiendo del tipo de acto de que se trate, así que sería hasta injusto considerar como enajenación todos aquellos fideicomisos que se celebren por el solo hecho de implicar una transmisión de propiedad en la forma lisa y llana que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Luego entonces habrá que referir esa enajenación únicamente al aspecto relativo a los fideicomisos traslativos de uso de inmuebles, y que es el motivo de la presente investigación.

CAPÍTULO 4. FIN O MOTIVO DEL FIDEICOMISO COMO INDICADOR DE LA ENAJENACIÓN

4.1 OBLIGACIÓN FISCAL RESULTANTE DE LA ENAJENACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO

Como todo acto jurídico, entendiéndose como tales los contratos, el fideicomiso también goza de un elemento esencial que es el fin o motivo, también conocido como objeto del contrato.

En el tipo de contrato a que se viene haciendo referencia, el fin o motivo estriba en otorgar un beneficio al fideicomisario, y en tratándose de bienes inmuebles es factible que la finalidad sea el uso del bien inmueble fideicomitado a favor de esa tercera persona distinta al fideicomitente.

En el caso de nuestro país es muy común que los extranjeros “adquieran” bienes inmuebles en la zona restringida que prevé el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que son cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta kilómetros a lo largo de las playas.

Esta adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros es realizada a través de la figura jurídica del fideicomiso, ya que mediante la misma se les transmite como fideicomisarios el uso o goce de esos bienes, haciéndolo con el carácter de propietarios ya que asumen todas las obligaciones tal y como si además del uso del inmueble les hubiesen transmitido la propiedad.

Hasta aquí se puede establecer que existe una enajenación que se da primeramente por la naturaleza propia del fideicomiso, y en segundo lugar por

virtud de que el fideicomitente no se reserva el derecho de readquirir los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado.

Así entonces en este fideicomiso de uso existe la enajenación, pero puede no existir en el caso de que el fideicomitente se reserve el derecho de readquirir los bienes materia del contrato de fideicomiso.

Es decir, si la intención del fideicomisario es usar únicamente los bienes y para los efectos de no tener que cubrir el pago de un impuesto bastaría con que se hiciera constar en el contrato de fideicomiso esa posibilidad de readquisición de bienes por parte del fideicomitente para que ya no existiera la multicitada enajenación. Más sin embargo la traslación del uso del bien seguiría existiendo y durante todo el tiempo por el cual se haya concertado el contrato de fideicomiso.

El uso de la figura del fideicomiso con los fines antes mencionados tiene su fundamento estadístico en lo establecido en el documento denominado “Segundo Informe de Labores de la Secretaria de Relaciones Exteriores” que refiere que durante el período del 1 de Septiembre de 2007 al 31 de Agosto de 2008 (estimación al mes de Agosto de 2008), se otorgaron 5,258 permisos para que extranjeros adquieran el uso de inmuebles en zonas restringidas vía fideicomisos.²⁵

La cifra anterior puede dar una idea estadística del alto número de solicitudes que se presentan ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos para la constitución de fideicomisos con esa finalidad.

En este tipo de fideicomisos, que como ya se menciona son muy comúnmente realizados por extranjeros para el uso o aprovechamiento de bienes inmuebles

²⁵ <http://www.sre.gob.mx/2informe.pdf>

en las zonas restringidas de nuestro país para que ellos puedan adquirir bienes inmuebles, la enajenación se encuentra supeditada de conformidad con la fracción V del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación al hecho de que no exista esa reserva de readquisición de bienes por parte del fideicomitente.

Lo planteado en este último párrafo es factible que suceda ya que si el contrato de fideicomiso se contrata por un periodo de tiempo y se estipula que al término del mismo los bienes pasarán a favor del fideicomitente, entonces estamos hablando de una readquisición de los bienes al término del contrato y por lo tanto de una imposibilidad de considerar que ha existido una enajenación y que se ha generado un ingreso y que el mismo pueda ser gravado por la ley fiscal correspondiente.

Caso contrario sería el considerar que la enajenación se genera en virtud de la finalidad o motivo del contrato, ya que de esta manera al determinarse el destino del patrimonio fideicomitado podría establecerse que existe una enajenación no de jure, pero si de facto, y por lo tanto ese acto sería gravable por considerarse un ingreso.

Se estima que el hecho de que se deje de considerar que existe una enajenación en base a las condiciones antes apuntadas, causa un perjuicio al erario público habida cuenta que se deja de cobrar un impuesto por un acto que desde luego es una enajenación pero que jurídicamente no se encuentra establecido como tal.

Es así entonces que la enajenación debe considerarse desde el punto de vista del destino de los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado ya que de esta manera se podrá determinar más fielmente si existe o no la enajenación y no dejarla supeditada a la ley.

No debemos dejar pasar desapercibido que para que un acto sea sujeto de alguna contribución es requisito indispensable que dicha conducta sea exactamente igual al supuesto establecido en la ley fiscal, pero esto último no debe verse como una imposibilidad de cobro ya que lo conveniente es reformar la legislación actual en el sentido de establecer cuales fines de los contratos de fideicomiso se consideran como enajenaciones para los efectos de las leyes fiscales.

Para ello es necesario elevar ante las autoridades legislativas competentes la iniciativa o proyecto de ley a efecto de que, previo el proceso legislativo correspondiente, se emita la reforma conducente.

CONCLUSIONES

Del contenido del presente trabajo de investigación se puede concluir que el contrato de fideicomiso por naturaleza propia implica una transmisión o enajenación de la propiedad o titularidad de los bienes o derechos que conforman el patrimonio fideicomitado. Este es el principio general consagrado en la ley mercantil especial que lo prevé, a saber, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, en materia fiscal, la definición legal establecida en la ley mercantil varía ya que en algunos casos no se considera que existe esa transmisión o enajenación de bienes o derechos, y por lo tanto dependerá de si existe la enajenación o no de conformidad con los supuestos que establece el Código Fiscal de la Federación para que en consecuencia pueda considerarse que existe un ingreso y que este pueda ser gravado a través de alguna contribución.

Uno de los casos de excepción de dicha figura de la enajenación en relación con el contrato de fideicomiso lo es el que el fideicomitente se reserve el derecho de readquirir los bienes materia del fideicomiso, caso en el cual no existirá, de conformidad con la ley fiscal, una enajenación y por lo tanto tampoco un ingreso que sea gravable.

Para poder determinar si existe o no la enajenación debemos observar, más que a la posibilidad de readquirir los bienes por parte del fideicomitente, a la finalidad o motivo para el cual se destinan los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado, puesto que aun cuando exista esa reserva del fideicomitente de readquirir el patrimonio fideicomitado, este puede ser destinado para un fin que de facto implique una enajenación, pero que de derecho no lo sea, y lo cual conlleva a que se deje de percibir por la hacienda pública un pago por concepto

de una contribución a la cual se está obligado por ser una enajenación propiamente dicha.

Esta situación es sumamente común en nuestro país a través de los fideicomisos que se constituyen en las zonas restringidas que existen en las cuales los extranjeros no pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles, y que sin embargo a través de contratos de fideicomiso llevan a cabo con el carácter de fideicomisarios el uso y disfrute de esos bienes inmuebles tal y como si fueren propietarios cuando jurídicamente no lo son, pero con ello han evitado el pago de impuestos si es que se queda abierta la posibilidad de que en algún momento el fideicomitente pueda readquirir los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado.

En conclusión se puede establecer lo siguiente:

1. La figura del fideicomiso es netamente traslativa de dominio del patrimonio fideicomitado.
2. Esa traslación de dominio implica una enajenación del patrimonio fideicomitado.
3. La figura de la enajenación desde el punto de vista fiscal y en tratándose del contrato de fideicomiso debe estar supeditada no a la facultad del fideicomitente de readquirir los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado, sino a la finalidad, objeto o motivo real del contrato de fideicomiso.

PROPUESTA

A efecto de ser concordante con la problemática aquí planteada y estimando que es necesaria una adecuación al marco normativo aplicable a las enajenaciones en el Código Fiscal de la Federación y en lo tocante al contrato de fideicomiso sobre bienes inmuebles de los cuales se concede el uso y goce a extranjeros, es de proponerse una reforma al artículo 14 del código en comento agregando un párrafo en la parte final para quedar en los siguiente términos:

Artículo 14.- Se entiende por enajenación de bienes:

I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado

II. Las adjudicaciones, aun cuando se realicen a favor del acreedor.

III. La aportación a una sociedad o asociación.

IV. La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

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

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

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

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

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.

Cuando se emitan certificados de participación por los bienes afectos al fideicomiso y se coloquen entre el gran público inversionista, no se considerarán enajenados dichos bienes al enajenarse esos certificados, salvo que estos les den a sus tenedores derechos de aprovechamiento directo de esos bienes, o se trate de acciones. La enajenación de los certificados de participación se considerará como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tendrán las consecuencias fiscales que establecen las Leyes fiscales para la enajenación de tales títulos.

VII. La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito, o de la cesión de derechos que los representen.

Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales.

VIII. La transmisión de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos a través de un contrato de factoraje financiero en el momento de la celebración de dicho contrato, excepto cuando se transmitan a través de factoraje con mandato de cobranza o con cobranza delegada así como en el caso de transmisión de derechos de crédito a cargo de personas físicas, en los que se considerará que existe enajenación hasta el momento en que se cobre los créditos correspondientes.

IX. La que se realice mediante fusión o escisión de sociedades, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B de este Código.

Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades, cuando se efectúen con clientes que sean público en general, se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. No se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes que cumplan con los requisitos a que se refiere el Artículo 29-A de este Código.

Se considera que la enajenación se efectúa en territorio nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien por el enajenante.

Cuando de conformidad con este Artículo se entienda que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.

En tratándose de fideicomisos sobre bienes inmuebles, invariablemente se considerará que existe enajenación si del destino del patrimonio fideicomitado se desprende que estos son destinados para uso y goce de extranjeros residentes en nuestro país dentro de las zonas restringidas a que se refiere el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código Fiscal de la Federación.
- Semana Judicial de la Federación.

Doctrina:

- Acosta Romero, Miguel. Almazán Alaníz Pablo Roberto. Tratado teórico práctico de fideicomiso. Editorial Porrúa, 4ª ed., México, 2001.
- Banco Mexicano Somex. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. 1982.
- Banco Nacional de México y Banco de Bilbao El Fideicomiso en México y su viabilidad en España. Jornadas de Estudio. 1979
- Batiza, Rodolfo. El fideicomiso. Editorial Porrúa, 4ª ed., México, 1980.
- Batiza, Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Editorial Porrúa, 2ª ed., México, 1985.
- Calvo Marroquín, Octavio. Puente y Flores, Arturo. Editorial Banca y Comercio. 44ª ed., México, 1998.

- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, 16ª ed., México, 2005.

- Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y contratos de crédito, quiebras. Tomo II: Derecho bancario y contratos de crédito. Colección textos jurídicos Universitarios. Editorial Harla, 2ª ed., México, 1993.

- De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 24ª ed., México, 1997.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El fideicomiso. Editorial Porrúa, 9ª ed., México, 2001.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. Editorial Porrúa, 3ª ed., México, 1982.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.

- Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Tomo II. Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, 1958.

- Herrejón Silva, Hermilo. El servicio de la banca y crédito. Editorial Porrúa, México, 1998.

- Muñoz, Luis. El fideicomiso. Cárdenas Editores y Distribuidores S.A. de C.V., 2ª ed., México, 1980.

- Ortiz Soltero, Sergio Monserrati. El fideicomiso mexicano. Editorial Porrúa, 2ª ed., México, 2001.

- Palomar De Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Editorial Porrúa, México, 2000.

- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1957.

- Rodríguez Ruiz, Raúl. El fideicomiso y la organización contable fiduciaria. Ediciones Contables y Administrativas S.A. de C.V., 7ª ed., México, 1993.

- Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina general del fideicomiso. Editorial Porrúa, 2ª ed., México, 1982.