"Fideicomisos que repliquen índices bursátiles": Inversión en Fibras inmobiliarias

Hasta hace pocos meses, el régimen fiscal aplicable a los "fideicomisos accionarios" previstos por la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2018 no permitía que invirtieran en los denominados Fideicomisos de Inversión en Bienes Raíces (Fibras inmobiliarias). Esto limitaba la posibilidad de que este tipo de vehículos replicaran el rendimiento de ciertos indicadores bursátiles. Recientemente, se modificó la RM para 2018 para dar una solución inicial a tal problemática

CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ



Mtro. Jorge Eduardo Correa Cervera, Socio de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez



Lic. y C.P. Gerardo Farías López, Asociado de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez

INTRODUCCIÓN

El régimen fiscal aplicable a los fideicomisos cuyo fin consiste en la administración, adquisición o enajenación de acciones o de títulos con el objetivo de replicar el rendimiento que se obtendría mediante índices accionarios o "fideicomisos accionarios",[1] no contemplaba la posibilidad de que éstos invirtieran en Certificados Bursátiles Fiduciarios Inmobiliarios (CBFI) emitidos al amparo de un Fibra inmobiliaria.

Esta situación tenía como consecuencia que los "fideicomisos accionarios" se encontraran imposibilitados de replicar el rendimiento que se obtendría mediante indicadores bursátiles conformados, *inter alia*, por CBFI, emitidos por Fibras inmobiliarias, tales como el indicador bursátil FTSE-BIVA de la Bolsa Institucional de Valores (BIVA), el cual actualmente contempla 49 emisoras, entre las que se encuentran tres Fibras inmobiliarias.

Las autoridades fiscales dieron los primeros pasos para atender esta problemática a través de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018,[2] la cual modificó el régimen de inversión aplicable a los "fideicomisos accionarios", dando surgimiento a una versión evolucionada de éstos: los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles".

Como será analizado más adelante, el régimen fiscal actualizado tiene diversas oportunidades de mejora.

PLANTEAMIENTO

Requisitos

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, las disposiciones fiscales en materia de "fideicomisos accionarios" preveían que éstos debían cumplir, *inter alia*, con los siguientes requisitos:[3]

1. Forma: El fideicomiso debe celebrarse de conformidad con las leyes mexicanas y la institución fiduciaria debe ser una institución de crédito o casa de bolsa que sea residente en México y esté autorizada para actuar como tal en el país.

2. Objeto: El fin del fideicomiso debe ser la administración, adquisición o enajenación **de acciones o de títulos** (o de certificados emitidos por otros "fideicomisos accionarios"), con el objetivo de replicar directa o indirectamente el rendimiento que se obtendría mediante índices accionarios diseñados, definidos y publicados en una bolsa de valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores (LMV), por proveedores de precios autorizados para operar como tales por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), o bien, mediante índices accionarios determinados a través de una metodología que sea de conocimiento público, y no pueda ser modificada por las partes contratantes del fideicomiso.[4]

Las acciones o títulos referidos son los siguientes:

a) Acciones emitidas por sociedades mexicanas o sociedades extranjeras, siempre que coticen y se enajenen en bolsas de valores concesionadas en los términos de la LMV.

b) Títulos que representen exclusivamente acciones emitidas por sociedades mexicanas, siempre que la enajenación de las acciones o títulos se realice en bolsas de valores ubicadas en mercados reconocidos a que se refiere el artículo 16-C, fracción II del Código Fiscal de la Federación (CFF), de países con los que México tenga en vigor un tratado para evitar la doble tributación.

3. Patrimonio: Al menos el 97% del valor promedio mensual del mes inmediato anterior a aquél de que se trate del patrimonio del fideicomiso debe estar invertido en las **acciones o los títulos referidos**,[5]

[1] También conocidos como *Exchange-Traded Funds* o *ETFs*

[2] Publicada en el DOF el 30 de noviembre de 2018

[3] Previstos por la regla 3.2.13. de la RM para 2018 vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018

[4] Cuando el fin del fideicomiso no sea replicar directamente el rendimiento que se obtendría mediante índices accionarios, podrá aplicar lo dispuesto por la regla 3.2.13. de la RM para 2018, siempre que tenga como fin la administración, adquisición o enajenación de certificados emitidos por fideicomisos que repliquen directamente el rendimiento mediante índices accionarios y cumplan con todos los requisitos previstos por la regla citada

[5] Con las excepciones previstas por las disposiciones fiscales en materia de "fideicomisos accionarios"

y el remanente que se encuentre en efectivo deberá ser invertido en cuentas bancarias o en inversiones.

4. Certificados bursátiles fiduciarios: La institución fiduciaria debe emitir certificados que representen derechos sobre el patrimonio del fideicomiso, los cuales deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Valores (RNV), y colocados en bolsa de valores concesionada, en los términos de la LMV (certificados).

De lo anterior, resulta relevante destacar que el régimen de inversión previsto por las disposiciones fiscales en materia de "fideicomisos accionarios" no permitía que éstos adquirieran bienes distintos de acciones o títulos accionarios (o de certificados emitidos por otros "fideicomisos accionarios") en los términos antes descritos, por lo cual se encontraban imposibilitados a replicar el rendimiento de indicadores bursátiles integrados por bienes distintos a éstos.

Régimen fiscal

Ahora bien, el régimen fiscal aplicable a los "fideicomisos accionarios" se encontraba estructurado considerando principalmente dos premisas:

1. Que el patrimonio del fideicomiso se encontraba primordialmente compuesto **por acciones o activos sustancialmente similares**, y

2. Que el fideicomiso calificaba como un "vehículo transparente para efectos fiscales", de tal manera que eran los tenedores de los certificados (tenedores), y no el "fideicomiso accionario", quienes debían reconocer los efectos fiscales derivados de las operaciones realizadas a través de éste.

a) Fideicomiso

Por lo que respecta a la naturaleza fiscal del "fideicomiso accionario", la regla 3.1.15., fracción II de la RM para 2018, vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, reconocía la transparencia fiscal de este tipo de fideicomisos al establecer que se podía optar por considerar que **no** se realizan actividades empresariales a través de un fideicomiso, tratándose de, *inter alia*, los "fideicomisos accionarios".

En este sentido, los "fideicomisos accionarios" calificaban como fideicomisos a través de los cuales no se realizaban actividades empresariales en los términos del artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), por lo que eran los tenedores quienes debían reconocer directa e indirectamente los efectos fiscales derivados de las actividades realizadas a través del fideicomiso, situación que hacía calificar a esos fideicomisos como "vehículos transparentes para efectos fiscales".

b) Tenedores

En cuanto al régimen fiscal aplicable a los tenedores, las disposiciones fiscales en materia de "fideicomisos accionarios" reconocían, con ciertos matices, la transparencia fiscal referida, por lo que los efectos fiscales de la tenencia y enajenación de los certificados dependían, por una parte, de la residencia y régimen fiscal del tenedor de que se trate y, por la otra, del tipo de ingreso que ese tenedor obtenga.

Las principales características de ese régimen se resumen a continuación:[6]

Concepto	Residentes en México		Residentes en el extranjero
	Personas físicas	Personas morales	Personas físicas y morales
Tenencia de certificados | Distribución de dividendos fiduciarios[7]			
Tratamiento fiscal	Ingreso acumulable[8]	Ingreso no acumulable	Ingreso atribuible
Retención	10%	Ninguna	10% / Tratado

[6] Sujeto al cumplimiento de los requisitos aplicables al caso

[7] Los dividendos que distribuyan las sociedades emisoras de las acciones que conforman el patrimonio del fideicomiso no representan un ingreso acumulable para los tenedores, siempre que esos dividendos se integren a la cuenta fiduciaria de dividendos netos del fideicomiso

[8] Las personas físicas residentes en México pueden acreditar contra el impuesto sobre la renta (ISR) anual, el ISR corporativo pagado por la sociedad residente en México que distribuyó el dividendo, siempre que acumule a sus demás ingresos del ejercicio, además del monto del dividendo percibido, el ISR corporativo de esa sociedad

Concepto	Residentes en México		Residentes en el extranjero
	Personas físicas	Personas morales	Personas físicas y morales
Enajenación de certificados | Ganancia			
Tratamiento fiscal	Ganancia gravable (10% del ISR)[9]	Ingreso acumulable	Ingreso atribuible
Retención	Ninguna	Ninguna	10% / Exención si es residente en país con tratado

PROBLEMÁTICA

A la fecha, nuestro país cuenta con dos bolsas de valores concesionadas en los términos de la LMV: la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) y la BIVA, las cuales tienen los siguientes indicadores bursátiles:

1. Índice de Precios y Cotizaciones (IPC) de la BMV, el cual contempla 35 emisoras, **ninguna de las cuales es una Fibra inmobiliaria.**

2. FTSE-BIVA de la BIVA, el cual actualmente contempla 49 emisoras, **entre las que se encuentran cinco Fibras inmobiliarias.**

Como fue señalado, las disposiciones fiscales en materia de "fideicomisos accionarios" no preveían la posibilidad de que éstos adquirieran CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias, debido a que sólo podían adquirir acciones o títulos en los términos y con el fin referido.

Esto generaba, principalmente, dos problemas:

Primer problema: Los "fideicomisos accionarios" se encontraban imposibilitados a replicar el rendimiento que se obtendría mediante el indicador bursátil **FTSE-BIVA**, pues ese indicador contempla Fibras inmobiliarias, cuyos CBFI no podían ser adquiridos por los "fideicomisos accionarios", de conformidad con las disposiciones fiscales referidas.

Segundo problema: En el caso de que la BMV decidiera incluir a alguna Fibra inmobiliaria en el IPC, se dejaba a los "fideicomisos accionarios" que replicaran los rendimientos de ese indicador bursátil en un evidente estado de inseguridad jurídica, debido a que las disposiciones fiscales en materia de esos fideicomisos: **(i)** no permitían que éstos adquirieran CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias y, por tanto **(ii)** el régimen fiscal que contemplaban esas disposiciones no hubiese resultado aplicable a tales fideicomisos, sin que existiera algún régimen fiscal especial aplicable a la tenencia, redención y enajenación de certificados emitidos por fideicomisos cuyo patrimonio incluya CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias, además de acciones y títulos equiparables.

SOLUCIÓN

El 30 de noviembre de 2018 fue publicada en el DOF la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, a través de la cual se realizaron diversas modificaciones y adiciones al régimen fiscal de los "fideicomisos accionarios", con el objetivo de solucionar la problemática descrita. En particular, cabe destacar lo siguiente:

1. Todas las referencias a "fideicomisos accionarios" incluidas en la RM para 2018 fueron sustituidas por "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles".

2. Se permite que los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles" adquieran CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias.

3. Se establece como un requisito que, en el caso de que los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles" inviertan en CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias, los primeros deberán distribuir a los tenedores el resultado fiscal distribuido por las segundas en un periodo no mayor que 10 días naturales.

4. Se establece la obligación a cargo de los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles" de mantener una cuenta fiduciaria de: **(i)** distribuciones del

[9] La ganancia obtenida con motivo de la enajenación de los certificados debería sujetarse a una tasa del ISR del 10%. Los intermediarios que tengan en custodia y administración los certificados deberían entregar a los tenedores el cálculo con la determinación de tal ganancia



resultado fiscal y **(ii)** reembolsos de capital provenientes de Fibras inmobiliarias.

5. Se incluye el régimen fiscal aplicable a los tenedores por la tenencia, redención y enajenación de los certificados, por lo que respecta a la proporción del patrimonio de los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles" atribuible a inversiones en Fibras inmobiliarias.

CONCLUSIONES

La sofisticación del mercado de capitales y de los instrumentos financieros que lo conforman tiene como consecuencia que los índices bursátiles modernos contemplen no sólo acciones o títulos accionarios, sino también instrumentos financieros complejos, cuando éstos ayudan a representar de manera más adecuada el comportamiento del mercado de valores en cuestión y sus diferentes segmentos.

Esto implica un reto importante para las autoridades fiscales, pues deben asegurarse de que la regulación fiscal que resulta aplicable a "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles" (o ETFs) evolucione de manera armónica con el mercado de capitales. La Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018 es una muestra de este esfuerzo, sin embargo, tiene diversas oportunidades de mejora.

En nuestra opinión, algunas de las adecuaciones que podrían realizarse al régimen fiscal aplicable a "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles", son las siguientes:

1. Incluir una obligación consistente en que este tipo de fideicomisos integren una cuenta con la ganancia y la diferencia a que se refiere el artículo 188, fracciones VII y VIII de la LISR, respectivamente, con el objetivo de identificar aquellos recursos que ya pagaron el ISR a nivel de las Fibras inmobiliarias en las que participen tales fideicomisos, y evitar que el intermediario financiero efectúe una retención del ISR sobre esos recursos, generando una potencial doble tributación.

2. Señalar expresamente que las personas físicas residentes en México y los residentes en el extranjero que no tengan establecimiento permanente en el país estarán a lo dispuesto en el artículo 188, fracción X de la LISR, respecto de los ingresos provenientes de la enajenación de certificados que sean atribuibles a los CBFI emitidos por Fibras inmobiliarias que, en su caso, conformen el patrimonio de los "Fideicomisos que repliquen índices bursátiles". •