Inversión de Fibras inmobiliarios en torres de telecomunicaciones móviles



Hasta hace pocos meses existía discusión sobre si el régimen fiscal de los Fideicomisos Inmobiliarios de Bienes Raíces dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles (Fibras inmobiliarios) les permitía invertir en torres de telecomunicaciones móviles. La discusión se centraba en si dichas torres calificaban como bienes inmuebles desde la perspectiva del Derecho Civil. Recientemente, dicho régimen fue modificado para permitir explícitamente la inversión en torres de telecomunicaciones móviles, siempre que se cumpliera con ciertos requisitos

CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ

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





Lic. Luis Michel Sánchez O' Sullivan, Asociado de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez

PLANTEAMIENTO

Antecedentes

Los Fibras inmobiliarios son un estímulo fiscal introducido a la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) en 2004, cuyo propósito es fomentar la inversión a largo plazo en el mercado inmobiliario del país, considerando, entre otros factores, el interés de los fondos de pensiones y jubilaciones por invertir en esa clase de activos.[1]

El Fibra inmobiliario es el símil mexicano de los vehículos de inversión para promover el desarrollo inmobiliario que existen en otras jurisdicciones, tales como los *Real Estate Investment Trusts* de los Estados Unidos de América (EUA).

En términos generales, el estímulo fiscal consiste en que los Fibras inmobiliarios no se encuentren obligados a efectuar pagos provisionales ni definitivos del impuesto sobre la renta (ISR). El impuesto correspondiente a las utilidades distribuidas por el fideicomiso se debe pagar, en su caso, a nivel de cada inversionista –de conformidad con el régimen fiscal aplicable al inversionista– brindando cierta transparencia al vehículo.

Para acceder al régimen fiscal de los Fibras inmobiliarios, entre otros requisitos, el fin primordial del fideicomiso debe ser la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento y otras actividades relacionadas.[2] Para evitar pagar impuesto a nivel del Fibra inmobiliario, los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso no deben enajenarse antes de haber transcurrido al menos cuatro años contados a partir de la terminación de su construcción o de su adquisición.

En este sentido, los Fibras inmobiliarios están diseñados para ser vehículos perpetuos que, primordialmente, generen flujos estables derivados del arrendamiento de bienes inmuebles y, eventualmente, plusvalía en la venta de dichos activos, tras haberlos arrendado por cierto periodo. Considerando que, por regla general, las utilidades no pagan el ISR a nivel del fideicomiso, los Fibras inmobiliarios son una alternativa eficiente para que las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro (Siefores) y otros inversionistas exentos participen en activos inmobiliarios que generan flujos por arrendamiento.

Desde su introducción, el régimen fiscal de los Fibras inmobiliarios ha sufrido diversas modificaciones con el objetivo de subsanar deficiencias legales y adecuar la regulación a las prácticas comerciales del sector. Esto, en conjunto con el apetito del mercado por el sector inmobiliario, ha contribuido a que actualmente existan 15 Fibras inmobiliarios, cuyos certificados se encuentran colocados entre el gran público inversionista.[3]

En esta línea, se introdujo en la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2020 (DOF 29-XII-2019), la regla 3.21.2.14. que permite explícitamente a los Fibras inmobiliarios invertir en torres de telecomunicaciones móviles. A continuación, se analizará con mayor detalle el origen y las implicaciones de este cambio en la regulación.

Patrimonio de los Fibras inmobiliarios

El artículo 187, fracción II de la LISR prevé como uno de los requisitos para aplicar el régimen fiscal de Fibra inmobiliario:

> ...
>
> ***II.*** *Que el fin primordial del fideicomiso sea la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento o la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como otorgar financiamiento para esos fines con garantía hipotecaria de los bienes arrendados.*
>
> ...

De la disposición transcrita, se desprende que el fin primordial de los fideicomisos que pretendan aplicar el tratamiento fiscal de los Fibras inmobiliarios

[1] Exposición de motivos de la iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados el 4 de diciembre de 2003

[2] Es decir, la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes o el otorgamiento de financiamiento para esos fines

[3] Véase en: https://amefibra.com/ y https://fibraspy.com/

deberá de ser: **(i)** la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento; **(ii)** la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes; **(iii)** el otorgamiento de financiamiento para esos fines, con garantía hipotecaria sobre los bienes arrendados, o **(iv)** una combinación de los fines anteriores. Para delimitar el alcance de las inversiones que puede realizar un Fibra inmobiliario, resulta necesario delimitar qué se entiendo por "bienes inmuebles".

Noción de bienes inmuebles

Las disposiciones fiscales son omisas en señalar qué bienes califican como "bienes inmuebles", por lo que es necesario acudir a las disposiciones del Derecho Federal Común, en este caso del Derecho Civil.[4]

Al respecto, el artículo 750 del Código Civil Federal (CCF) prevé una relación de los bienes que son inmuebles. Dicha lista incluye ciertos bienes que son muebles por naturaleza,[5] pero que por disposición de ley se consideran bienes inmuebles. En particular, conforme a la fracción III del artículo citado, son bienes inmuebles *todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.*

Por su parte, en los términos del artículo 751 del CCF, los bienes muebles por su naturaleza que se hayan considerado como inmuebles conforme al artículo 750 del CCF, recobrarán su calidad de muebles cuando el dueño los separe del edificio.

Asimismo, el artículo 886 del CCF prevé el derecho de accesión, que consiste en que la propiedad de un bien da derecho a todo lo que ellos producen, o se le une o incorpora, ya sea natural o artificialmente. Conforme a los artículos 917 y 918 del CCF, se considera principal, entre dos cosas incorporadas, la de mayor valor; y, en el caso de que no se pudiera realizar dicha calificación, se reputará principal el objeto cuyo uso, perfección o adorno, se haya conseguido por la unión del otro. Es decir, tratándose de la incorporación de un bien mueble (por naturaleza) a un bien inmueble, el bien mueble se considera accesorio.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando las cosas unidas puedan separarse sin detrimento y subsistir independientemente, los dueños respectivos pueden exigir la separación, en los términos del artículo 920 del CCF.

PROBLEMÁTICA

El modelo de negocio de ciertas empresas consiste, en términos generales, en instalar torres de telecomunicaciones móviles y otorgar acceso a dicha infraestructura a los operadores de telefonía celular a cambio de una contraprestación periódica. En este sentido, las torres de telecomunicaciones son activos sustancialmente similares a los que actualmente tienen los Fibras inmobiliarios, en el sentido que generan flujos estables a largo plazo.

Si bien dichas torres son bienes muebles por naturaleza, al estar instaladas sobre bienes inmuebles de manera fija, de modo que no pueden separarse sin deterioro –por ejemplo, sin dejar de funcionar como infraestructura de radiocomunicación–, dichos activos podrían calificar como bienes inmuebles por disposición de ley. Asimismo, por accesión, podrían considerarse parte del inmueble al que están incorporadas, particularmente, si el dueño de las torres es también el propietario del bien inmueble sobre el cual están instaladas.

Sin embargo, para eficientar su operación, las empresas del sector suelen celebrar contratos de arrendamiento u otros contratos que les otorgan derechos de uso y goce sobre inmuebles (o fracciones de inmuebles) que son propiedad de terceros, sobre los cuales se instalan gran parte de las torres de telecomunicaciones. Esto permite evitar el costo de adquirir los inmuebles y, en consecuencia, maximizar los recursos que pueden destinarse a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Por razón natural, de conformidad con dichos contratos, las torres de telecomunicaciones no se consideran mejoras en beneficio del propietario del inmueble,

[4] Artículo 5, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación (CFF)

[5] Conforme al artículo 753 del CCF, son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior

sino que la empresa puede retirarlas al terminar la vigencia del arrendamiento.

De tal suerte, podría ser discutible que dichos bienes califiquen como inmuebles, considerando que el dueño de las torres puede desinstalarlas –por ejemplo, al terminar la vigencia del arrendamiento– e instalarlas posteriormente en otro inmueble, donde pueden continuar funcionado como infraestructura de radiocomunicación.

Al respecto, conforme a las disposiciones vigentes en 2019, existían dos posturas sobre la posibilidad de que un Fibra inmobiliario invirtiera en torres de telecomunicaciones:

1. Que las torres de telecomunicaciones, mientras se encuentren instaladas (es decir, adheridas al inmueble), califican como bienes inmuebles por disposición de ley, por lo que los Fibras inmobiliarios sí podían invertir en dichos activos.

2. Que las torres de telecomunicaciones no califican como bienes inmuebles, por lo que resultaba necesario modificar el régimen fiscal de los Fibras inmobiliarios para que pudieran invertir en torres de telecomunicaciones.

SOLUCIÓN ADOPTADA

En términos generales, la regla 3.21.2.14. "Fideicomiso dedicado a la adquisición o construcción de inmuebles que invierte en torres de telecomunicaciones móviles" prevé que se considerará cumplido el requisito previsto en el artículo 187, fracción II de la LISR (es decir que el fin del fideicomiso sea invertir en bienes inmuebles) cuando el Fibra inmobiliario invierta en torres de telecomunicaciones móviles, siempre que se cumplan ciertos requisitos, a saber:

1. Que las torres de telecomunicaciones móviles se destinen exclusivamente para su explotación comercial, a través de contratos para la prestación del servicio de acceso y uso compartido de infraestructura, para su uso, operación, explotación, funcionamiento y aprovechamiento como emplazamiento para infraestructura activa y pasiva de radiocomunicaciones.

2. Que se cuente con contratos de arrendamiento de los bienes inmuebles en donde sean instaladas las torres de telecomunicaciones móviles, con una vigencia mínima de 10 años a partir de la fecha en que se realice la inversión del Fibra inmobiliario, si dichos bienes inmuebles no forman parte del patrimonio del fideicomiso.

> "...las autoridades fiscales implícitamente asumieron la postura de que las torres de telecomunicaciones no califican como bienes inmuebles pero, al mismo tiempo, consideraron conveniente permitir a los Fibras inmobiliarios invertir en dichos activos."

3. Que los contratos de arrendamiento a que se refiere el numeral anterior contengan una cláusula específica que permita la inversión del Fibra inmobiliario en las torres de telecomunicaciones, sin afectar los derechos patrimoniales del arrendador.

En opinión de los autores, mediante la emisión de la regla 3.21.2.14. de la RM para 2020, las autoridades fiscales implícitamente asumieron la postura de que las torres de telecomunicaciones no califican como bienes inmuebles pero, al mismo tiempo, consideraron conveniente permitir a los Fibras inmobiliarios invertir en dichos activos.

A contrario sensu, si la postura de las autoridades fiscales hubiese sido que las torres de telecomunicaciones calificaran como inmuebles, la regla 3.21.2.14. sería innecesaria. Lo anterior debido a que



–conforme a la interpretación de que las torres de telecomunicaciones son inmuebles– el régimen fiscal de los Fibras inmobiliarios, ya permitía la inversión en dichos activos.

Es decir, si la intención de las autoridades fiscales hubiese sido aclarar una interpretación (por ejemplo, que las torres de telecomunicaciones califican como inmuebles), el instrumento idóneo para hacerlo hubiese sido un criterio normativo. El hecho de que, en lugar de un criterio normativo, hayan optado por la emisión de una regla de carácter general sugiere que la intención de las autoridades era introducir una excepción al requisito previsto en al artículo 187, fracción II de la LISR para que los Fibras inmobiliarios pudieran invertir en torres de telecomunicaciones móviles, a pesar de que no califican como bienes inmuebles.

CONCLUSIÓN

La emisión de la regla 3.21.2.14. de la RM para 2020 es bienvenida, ya que permitirá la formación de Fibras inmobiliarios especializados en torres de telecomunicaciones, abriendo la puerta para que las Siefores y otros inversionistas puedan participar, de manera eficiente, en esta clase de activos.

Sin perjuicio de lo anterior, la disposición citada tiene áreas de oportunidad que pudieran ser atendidas por las autoridades fiscales. Por ejemplo, el plazo de 10 años de vigencia obligatoria que deben tener los contratos de arrendamiento de los inmuebles sobre los que se encuentran instaladas las torres resulta un tanto excesivo, considerando los estándares del sector. De tal suerte, una disminución del plazo de vigencia obligatoria –por ejemplo, a siete años, como está previsto para fidecomisos de inversión en energía e infraestructura– permitiría que más torres de telecomunicaciones calificaran como elegibles, incentivando así el desarrollo de los Fibras inmobiliarios especializados en estos activos, sin dejar de brindar certeza a los inversionistas de que los activos podrán permanecer operativos por un plazo razonable. •