



Fibras inmobiliarias: Inversión del remanente del patrimonio en activos permitidos

El régimen fiscal aplicable a los fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles fue recientemente actualizado con el objetivo de regular con mayor precisión la posibilidad que tienen esos vehículos de invertir el remanente de su patrimonio en activos permitidos necesarios para su administración, operación y mantenimiento. Cabe mencionar que los estímulos fiscales como los Fideicomisos de Inversión en Bienes Raíces (Fibras) inmobiliarias han sido desarrollados internacionalmente para promover la inversión en inmuebles –o derechos sobre inmuebles– ubicados en una o más jurisdicciones

C R E E L 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

PLANTEAMIENTO

Antecedentes

Las Fibras inmobiliarias son un estímulo fiscal previsto por nuestra legislación, el cual se encuentra regulado principalmente por los artículos 187 y 188 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), y la Sección 3.21.3. de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2019.

Las Fibras inmobiliarias fueron introducidas al marco normativo mexicano, debido en parte al éxito que han tenido ciertos vehículos de inversión promoviendo el desarrollo inmobiliario en otras jurisdicciones, tales como los *Real Estate Investment Trusts*¹ (REIT) de los Estados Unidos de América (EUA).

Al respecto, el primer antecedente de los REIT se introdujo en los EUA en 1960, mediante la inclusión de ese estímulo en la *Cigar Excise Tax Extension Act* aprobada en ese mismo año por su Congreso.² La legislación aprobada exentaba a compañías de propósito específico del pago del impuesto sobre la renta (ISR) corporativo.

El estímulo fiscal de referencia tenía como finalidad incentivar que una cantidad importante de pequeños inversionistas se encontraran en posibilidad de reunir recursos para constituir compañías cuyo patrimonio se integrara principalmente de bienes inmuebles, y así poder realizar inversiones de gran escala en este tipo de bienes.³

Los REIT, o vehículos análogos, han evolucionado desde sus primeros orígenes y su uso se ha incrementado significativamente a través del tiempo, debido a que diversas jurisdicciones han introducido en su legislación este tipo de estímulos fiscales en función de su eficacia.

En México, las Fibras inmobiliarias –que doctrinalmente podrían calificar como un REIT– fueron incluidas como un estímulo fiscal en la LISR vigente en 2004. El estímulo resultaba aplicable a ciertos fideicomisos cuya única actividad consistiera en la

construcción o adquisición de inmuebles destinados, entre otros, a la concesión del uso o goce temporal de esos inmuebles.

Por cierto, en la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen al estímulo en cuestión,⁴ se reconoce que su propósito es fomentar la inversión a largo plazo en el mercado inmobiliario, al ser éste uno de los rubros en los que principalmente invierten los fondos de pensiones y jubilaciones.

Así, el estímulo fiscal propuesto –el cual se encuentra vigente a la fecha– consiste en que las Fibras inmobiliarias no se encuentran obligadas a efectuar pagos provisionales del ISR y sus inversionistas, al momento de acumular las utilidades percibidas por el fideicomiso, lo hagan aplicando el régimen fiscal que les resulte aplicable, dotando de cierta transparencia a ese instrumento de inversión.

Posteriormente, en 2006 y 2007 entraron en vigor reformas a la LISR por virtud de las cuales se pretendió subsanar deficiencias legales y ampliar la regulación de las Fibras inmobiliarias, con la finalidad de fomentar el desarrollo del mercado inmobiliario en nuestro país y regular las colocaciones de Certificados Bursátiles Fiduciarios Inmobiliarios (CBFI) entre el gran público inversionista.

A la fecha, existen 14 Fibras inmobiliarias cuyos CBFI se encuentran colocados entre el gran público inversionista. Debido al crecimiento del mercado de las Fibras inmobiliarias en nuestro país y a la evolución de sus prácticas comerciales, las autoridades fiscales se han visto en la necesidad de efectuar modificaciones al régimen fiscal aplicable a esos fideicomisos, a través de la adición de reglas a la RM, con el objetivo de dotar de mayor seguridad jurídica a sus inversionistas.

Recientemente, se adicionó una regla a la RM, a través de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018,⁵ cuyo objetivo es regular con mayor precisión la posibilidad que tienen las Fibras

¹ “Fideicomisos de Inversión en Bienes Raíces” en idioma español

² Nouel, L. *The tax treaty treatment of REITs – The alternative provisions included in the commentaries on the 2008 OECD Model. The OECD Model Tax Convention Special Issue*. Publicado en línea, el 1 de septiembre de 2008. Volumen 48. No. 9

³ *Ibidem*

⁴ Iniciativa de la Cámara de Diputados del 4 de diciembre de 2003

⁵ Publicada en el DOF el 30 de noviembre de 2018

inmobiliarias de invertir el remanente de su patrimonio en activos permitidos necesarios para su administración, operación y mantenimiento. A continuación, se analizará con mayor detalle el origen y contenido de esta regulación.

Patrimonio de las Fibras inmobiliarias

El numeral 187, fracción III de la LISR, prevé que se podrá aplicar el tratamiento fiscal aplicable a una Fibra inmobiliaria cuando se cumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

Artículo 187. ...

...

III. Que al menos el 70% del patrimonio del fideicomiso esté invertido en los bienes inmuebles, los derechos o créditos a los que se refiere la fracción anterior y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de fondos de inversión en instrumentos de deuda.

...

De lo anterior, se desprende que los fideicomisos que pretendan aplicar el tratamiento fiscal de una Fibra inmobiliaria deberán invertir su patrimonio en alguno de los siguientes bienes:

1. Bienes inmuebles. Al menos el 70% del patrimonio de la Fibra inmobiliaria debe invertirse en: bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento; derechos a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de esos bienes, así como financiamiento para esos fines, con garantía hipotecaria de los bienes arrendados.

2. Valores gubernamentales y acciones en fondos de inversión. El remanente deberá invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores (valores gubernamentales) y en acciones de fondos de inversiones en instrumentos de deuda (fondos de inversión).

Como fue mencionado, los estímulos fiscales como las Fibras inmobiliarias han sido desarrollados internacionalmente para promover la inversión en inmuebles –o derechos sobre inmuebles– ubicados en una o más jurisdicciones.

Para asegurar ese propósito, la legislación doméstica de cada jurisdicción suele establecer restricciones respecto de: **(i)** las actividades y/o **(ii)** las inversiones que realizan.⁶ Esta última es la que se contempla en el artículo 187, fracción III de la LISR, antes citado.

Una vez señalado el requisito de inversión patrimonial previsto en el artículo 187, fracción III de la LISR, se debe analizar si el alcance de éste incluye, de manera clara, a todos los activos indispensables para la consecución de los fines de una Fibra inmobiliaria.

PROBLEMÁTICA

Por cuestiones comerciales y prácticas del negocio inmobiliario, las Fibras inmobiliarias se encuentran en la necesidad de invertir su patrimonio en diversos activos que no se identifican de manera expresa en alguno de los supuestos referidos por el artículo 187, fracción III de la LISR (por ejemplo, bienes inmobiliarios, valores gubernamentales y fondos de inversión) y que resultan estrictamente indispensables para la consecución de sus fines.

En este sentido, las Fibras inmobiliarias requieren registrar ciertos activos o adquirir ciertos bienes que, sin contravenir su mandato comercial, son estrictamente indispensables para la administración, mantenimiento y operación ordinaria de su negocio inmobiliario. Algunos de estos activos son: efectivo, cuentas por cobrar, anticipos, coberturas, *softwares*, mobiliario y equipo de oficina, y divisas.

Esta situación constituía un elemento de inseguridad jurídica para las Fibras inmobiliarias, debido a que la observancia estricta del requisito en estudio resultaba de imposible cumplimiento jurídico y operativo.

Considerando que los activos referidos resultan estrictamente indispensables para lograr sus fines (por ejemplo, mantener efectivo, registrar cuentas

⁶ Simontacchi Stefano y Stoschek Uwe. *Guide to Global Real Estate Investment Trusts*. 6a. edición. Wolters Kluwer. Países Bajos. 2016, p. 12

por cobrar, adquirir mobiliario y equipo de oficina), las Fibras inmobiliarias debían interpretar funcionalmente⁷ el requisito previsto por el artículo 187, fracción III de la LISR, con el objetivo de ampliar su alcance y abarcar a los activos mencionados.

Por otra parte, es importante señalar que, en el ámbito internacional, la legislación doméstica de diversas jurisdicciones ha dotado de mayor flexibilidad a este tipo de restricciones patrimoniales, a efecto de reconocer aquellas inversiones que resulten necesarias para efectuar las operaciones del vehículo inmobiliario en cuestión.

Al respecto, algunos de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) permiten que el vehículo inmobiliario de que se trate realice inversiones en activos que no califiquen estrictamente como activos inmobiliarios, pero que resulten necesarios o auxiliares para el desarrollo principal del negocio en ese sector.⁸ A manera de ejemplo, además de las inversiones en activos inmobiliarios, los REIT de los EUA y Canadá se encuentran facultados para mantener inversiones en efectivo.⁹

Por lo anterior, resultaba necesario que las autoridades fiscales adicionaran una disposición de carácter tributario que regulara explícitamente que las Fibras inmobiliarias se encuentran en posibilidad de invertir cierta proporción de su patrimonio en activos operativos estrictamente indispensables para la consecución de sus fines, lo cual resultaría consistente con la práctica internacional y brindaría mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en este tipo de fideicomisos.

SOLUCIÓN

El 30 de noviembre de 2018 se publicó en el DOF la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, a través de la cual se adicionó la regla

...no se considerará incumplido el requisito previsto por el artículo 187, fracción III de la LISR, cuando el remanente del patrimonio del fideicomiso no se invierta completamente en valores gubernamentales y fondos de inversión...

3.21.3.11. “Inversión del remanente del patrimonio de un fideicomiso dedicado a la adquisición o construcción de inmuebles en activos permitidos”.¹⁰

Esa regla establece que no se considerará incumplido el requisito previsto por el artículo 187, fracción III de la LISR, cuando el remanente del patrimonio del fideicomiso no se invierta completamente en valores gubernamentales y fondos de inversión, siempre que se acredite lo siguiente:

1. Que se trata de una Fibra inmobiliaria que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 187 de la LISR, que emite certificados de participación que se coloquen entre el gran público inversionista.
2. Que la inversión es estrictamente indispensable para los fines del fideicomiso.
3. Que la inversión se realizará en: **(i)** activos fijos que se destinen a la administración del fideicomiso; **(ii)** activos fijos o monetarios que se destinen a la operación y mantenimiento de los bienes inmuebles construidos o adquiridos por el fideicomiso, o **(iii)** en mobiliario utilizado para la prestación del servicio de hospedaje.¹¹

123

⁷ La interpretación funcional es aquella que permite atribuir el significado a una disposición conforme a la naturaleza, finalidad o efectividad de una regulación; la intención del legislador; las consecuencias de la interpretación; la admisibilidad de ésta; la que tiene en cuenta la naturaleza y el objetivo de la institución; los fines perseguidos por la ley, o los valores que ésta protege

⁸ Simontachi Stefano y Stoschek Uwe, *Guide to Global Real Estate Investment Trusts*. 6a. edición. Wolters Kluwer. Países Bajos, 2016, p. 13

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Se incluye en la RM para 2019 bajo el mismo número

¹¹ Tratándose de los bienes inmuebles a que se refiere la regla 3.21.3.4. de la RM para 2018 y 2019



4. Que el fideicomiso obtenga autorización previa de las autoridades fiscales.¹²

La inversión señalada previamente no deberá exceder del 5% del remanente del patrimonio de la Fibra inmobiliaria, calculado de conformidad con la regla 3.21.3.5. de la RM para 2019.¹³ Para calcular ese porcentaje no se debe computar el valor del efectivo ni el de las cuentas por cobrar.

CONCLUSIONES

La adición de la regla 3.21.3.11. a la RM refleja la voluntad de las autoridades fiscales de actualizar y modificar el régimen fiscal de las Fibras inmobiliarias con el objetivo de dotar de mayor seguridad jurídica a sus inversionistas y reconocer la evolución de las prácticas comerciales en el sector inmobiliario.

No obstante, la regla de reciente creación admite diversos cuestionamientos y áreas de oportunidad que pudieran ser atendidos por esas autoridades.

En primer lugar, la regla permite la inversión en ciertas categorías específicas de activos (por ejemplo, activos fijos, activos monetarios o mobiliario), lo cual pudiera excluir a diversos activos que resulten indispensables para la operación del fideicomiso

y que no encuadren estrictamente en las categorías contables previstas por la misma.

Por lo anterior, resultaría recomendable no restringir el alcance de los activos permitidos a una categoría contable, sino hacerlo únicamente respecto del destino específico que tendrán.

En segundo lugar, de la regla en estudio se desprende que, por lo que respecta a la adquisición de los activos permitidos previstos por ésta, se requiere que la Fibra inmobiliaria cuente con la autorización previa de las autoridades fiscales.

Por regla general, la autorización formulada deberá ser resuelta por esas autoridades dentro de un plazo de tres meses.¹⁴ Al respecto, es importante tener en cuenta que, por la naturaleza dinámica del sector inmobiliario, en algunas ocasiones, resulta necesario invertir en activos operativos de manera expedita, situación por la cual el requisito consistente en obtener una autorización previa pudiera afectar la operación de la Fibra inmobiliaria.

Por tanto, considerando que la información financiera de las Fibras inmobiliarias es pública, no existe un beneficio material evidente que justifique la imposición de tal carga para este tipo de vehículos inmobiliarios. •

¹² En los términos de la Ficha de trámite 138/ISR "Autorización para que el remanente del patrimonio de los fideicomisos dedicados a la adquisición o construcción de inmuebles se invierta en activos permitidos", que está en el anexo 1-A "Trámites fiscales" de la RM para 2018 y 2019

¹³ El porcentaje de inversión previsto en esa regla se determina en función del valor promedio anual que tengan los bienes inmuebles, derechos o créditos señalados en el artículo 187, fracción III de la LISR

¹⁴ Cfr. Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación (CFF)