

24/290

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO EN MEXICO Y SU
REGIMEN IMPOSITIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JOSE LUIS AMADOR MORALES GUTIERREZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

T E M A R I O

El Fideicomiso en México y su Régimen Impositivo

C O N S I D E R A C I O N E S

CAPITULO I

Antecedentes Generales:

- a. Historia del Fideicomiso en México.
- b. Estudio Analítico.
- c. Epoca Actual.

CAPITULO II

La Relación Fiduciaria:

- a. Elementos.
- b. Constitución.
- c. Requisitos de existencia y de validez.

CAPITULO III

Obligaciones, Facultades y Derechos:

- a. Fideicomitente.
- b. Fideicomisario.
- c. Fiduciario.

CAPITULO IV

Inexistencia y Nulidad del Fideicomiso:

- a. Concepto.
- b. Distinción.
- c. Objeto.

CAPITULO V

Régimen Impositivo:

- a. Código Fiscal.
- b. Impuesto sobre la Renta.
- c. Ley del Impuesto sobre la adquisición de inmuebles.
- d. Impuesto al Valor Agregado.

C O N C L U S I O N E S

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

CONSIDERACIONES

Con el propósito de determinar, los antecedentes, interrelación con otras figuras jurídicas y límites de los ordenamientos legislativos, fue escrita ésta tesis, que pienso tiene un contenido técnico y práctico sobre el fideicomiso mexicano.

Comenzamos a tratar de manera detenida los antecedentes del fideicomiso remontandonos hasta la época Romana y posteriormente, analizamos el Fideicomiso en México distinguiendo los ordenamientos legales que han tratado de regularlo.

En forma siguiente se hace un estudio sobre los elementos personales del contrato de fideicomiso con los derechos y facultades de cada uno de ellos, contemplando los fines, las formas de constitución del contrato y su término.

Analizamos también las formas de constitución del Fideicomiso, en función de las personas, en razón de su materia y en los fines del mismo.

Finalmente se estudió los aspectos impositivos en los que se sitúan a los ordenamientos vigentes,

Código Fiscal, impuesto sobre la renta y del impuesto sobre la adquisición de inmuebles y del impuesto al - valor agregado y en relación con las legislaciones de rogadas.

Así pues, ésta tesis, presenta en forma detallada, los orígenes, objetivos y fines de la figura jurídica del Fideicomiso que vale la pena decir que prácticamente son ilimitados los que se pueden alcanzar.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES GENERALES

- a) Historia del Fideicomiso en México
- b) Estudio Analítico
- c) Epoca Actual

ANTECEDENTES GENERALES

a) Historia del Fideicomiso en México.

En nuestro país el fideicomiso nace a la vida jurídica al iniciarse el año de 1925 fecha en que se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.¹

Antecedente del fideicomiso actual, lo encontramos en el fideicomiso de los romanos en el que existieron dos instituciones que son: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

Generalmente se aceptó como fiducia, a aquella -mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de remancipar. En otras palabras la fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una injure cessio, que se acompañaba de un pactum o fiducias, mediante el cual, el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, después de que se realizaran determinados fi-

nes al propio tradens o a una tercera persona.

Algunos autores consideran que la fiducia pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa material - del contrato como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca. Más aun, se le ha considerado como una forma primitiva de prenda o del comodato, cuando se realizaba para garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido, en beneficio de quien lo recibía.²

Existieron dos formas de fiducia: la fiducia cum creditore y la fiducia cum amico. La primera tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de fiducia operaba de la siguiente manera: El deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su

crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla.

En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aun cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia. La fiducia cum amico, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al tradens. Como se desprende de lo expuesto, la fiducia cum amico, se identifica con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.³

En la última etapa del derecho romano, cuando ca

yeron en desuso las formas tradicionales de transmi--
tir la propiedad (mancipatio, in jure cessio) el em--
pleo de la fiducia se fue substituyendo por otros con--
tratos reales, que por el desarrollo tenido en esa --
época, adoptaron formas más perfeccionadas, como lo --
fue el comodato y la prenda o hipoteca.

No obstante el fideicomiso de los romanos que se
originó como medio jurídico de evadir las numerosas -
incapacidades para suceder por testamento estableci--
das por la legislación de Roma estuvo limitado exclu--
sivamente a las herencias y cayó, finalmente, en el --
sistema de substituciones fideicomisarias, por medio--
de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad,
en una serie de herederos sucesivos instituidos por -
los mismos testadores; lo que determinó por fin, la -
supresión definitiva de la institución, en Francia --
por el Código de Napoleón, en su artículo 896; en Ita--
lia por su primer Código Civil y en los demás países,
inclusive en México, por sus leyes derivadas de esas
mismas fuentes.⁴

Por lo expuesto, podemos concluir que la fiducia romana y los fideicomisos testamentarios constituyen claros antecedentes, quizás los más remotos, de nuestro fideicomiso actual.

Rabasa añade, en México el fideicomiso romano - en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en sus manos de diversos herederos sucesivos realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes Españolas por Decreto del 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos fideicomisos y cualesquiera - - otra especie de vinculación de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin - que se vedara directa o indirectamente su enajenación.

Esta ley española publicada en la obra de DUBLAN

y LOZANO como vigente en México, por haberse dictado en época en que el país estaba sujeto aun a la legislación española, abolió pues desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar y los códigos civiles, desde el primero de 1870, hasta los actuales, que, siendo ya la Nación Independiente, substituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han prescrito también las substituciones fideicomisarias último vestigio del primitivo derecho romano puro. Así pues la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México sino hasta el año de 1926, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano.⁶

Por las razones indicadas, en el Código Civil de 1870 quedaron definitivamente prohibidas cualquiera de las substituciones fideicomisarias de tipo romano. Este mismo criterio pasó al Código Civil de 1884, que en esta materia, reprodujo íntegramente las disposiciones del Código anterior. El ordenamiento de 1884,

permitió la substitución vulgar (el testador podría -- substituir al heredero o herederos instituidos, para -- el caso de que mueran antes que él, o de que no pudie-- ran o no quisieran aceptar la herencia), dejó la pupi-- lar, de manera que a los varones de menos de catorce -- años y a las mujeres menores de doce se les podía nom-- brar substituto al padre o ascendiente bajo cuya patria potestad se hallaran para el caso en que fallecieran -- antes de la edad referida, y autorizaban también la -- ejemplar para que el ascendiente pudiera nombrar subs-- tituto al descendiente mayor de edad que conforme a -- derecho, hubiera sido declarado incapaz por enajena-- ción mental. Pero prohibió expresamente las substitu-- ciones fideicomisarias y cualesquiera otra diversa a -- las tres antes mencionadas (Arts. 3439, 3443, 3444 y -- 3448 del Código Civil del D.F. y territorio de Baja -- California, de fecha 31 de marzo de 1884).

Por último, el Código Civil de 1928, actualmente en vigor prohíbe de un modo expreso todas las substitu-- ciones fideicomisarias y cualesquiera otras, inclusive la ejemplar y la pupilar reconocidas en los códigos.

anteriores, dejando en pie la llamada vulgar⁷ (arts. -
1472 y 1480 del Código Civil para el Distrito Federal-
en materia común y para toda la República en materia -
federal.

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso-
romano vinculado a disposiciones testamentarias, los -
legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón,
aunque en forma restringida en vista de que únicamente
se trasplantó a nuestro régimen jurídico el trust ex--
preso.⁸

La necesidad de que en nuestro sistema legal toma
ra carta de naturalización la institución anglosajona-
del trust, se vió palpable, cuando empleó esta misma -
institución en los arreglos de la deuda pública exte--
rior de México, y, especialmente, en la emisión de obli-
gaciones para la consolidación de la deuda de los Fe--
rocarriles Nacionales, varios años antes de que nues-
tra legislación diera cabida al fideicomiso, como una-
típica operación de crédito.⁹ El entonces vigente Cód-
igo Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 -

de abril de 1899, permitieron que el Trust deed, aun-
cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efec-
tos jurídicos conforme a las leyes mexicanas, conside-
rábase que esta variedad del trust, descompuesta en -
varios elementos, correspondía a los contratos de pres-
tamo, mandato e hipoteca.¹⁰

PROYECTO LIMANTUR.

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces Se-
cretario de Hacienda, Sr. Limantur envió a la Cámara -
de Diputados del Congreso de la Unión una "Iniciativa
que faculta al Ejecutivo para que expida la Ley por -
cuya virtud puedan constituirse en la República insti-
tuciones comerciales encargadas de desempeñar las fun-
ciones de agentes fideicomisarios", de la cual era au-
tor el Sr. Lic. Jorge Vera Estañol. El proyecto de -
ley venía precedido de una explicación, especie de ex-
posición de motivos, en la que se expresaba que para
quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento -
que en nuestro país han tomado los negocios comercia-
les, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas or-
ganizaciones especiales que en los países anglosajo--

nes se denominan "trust companys" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente los actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto función que puede desempeñarse, como lo es, por individuos particulares; sin embargo, pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.-

Las relaciones cada vez más estrechas entre nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la afluencia de capitales de ese país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de empresas, así como el adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, han hecho sentir al Poder Público la necesidad de incorporar en nuestra legislación la institución que tan favorables resultados y tan incontables servicios presta en los Estados Unidos y en otros países, necesidad a la cual responde la iniciativa, que por acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la Cámara. La explicación introductoria terminaba manifestando que la Secretaría de Hacienda había estudiado las bases consignadas en el proyecto de ley que, de merecer la sanción del Poder Legislativo, permitirían al gobierno expedir un decreto autorizando la creación de compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, podrán prestar importantísimos servicios al público. A la vez, concluía, la ley que se trata de expedir consignará los principios funda-

mentales del fideicomiso en su más amplia aceptación-respetando, sin embargo aquellos otros principios de nuestro derecho público encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza general, único peligro que puede tener el fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrá consistir:

I. En el encargo de hecho al fideicomisario, - por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo;

II. En el encargo hecho al fideicomisario por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar-

cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos-
respecto de bienes determinados, en beneficio de un -
tercero que tenga o a quién se confiera derecho a una
parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus pro-
ductos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre
los mismos (art. 2o.). El fideicomiso importará un de-
recho real respecto de los bienes sobre los que se -
constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos -
de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer -
(art. 3o). Para que una institución fideicomisaria pue-
da considerarse legalmente constituida, deberá llenar
previamente los requisitos legales y ser autorizada -
por la Secretaría de Hacienda (art. 4o). En las conce-
siones que se otorguen para el establecimiento de ins-
tituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a és-
tas a ejecutar los actos u operaciones que no sean le-
galmente incompatibles con sus funciones fundamenta-
les (art. 5o.). La ley fijará términos en que las com-
pañías fideicomisarias deban garantizar el fiel cum-
plimiento de sus obligaciones, así como los princi-
pios conforme a los cuales habrán de ser inspecciona-

das por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los -
intereses del público (art. 6o). Podrán concederse -
exenciones y privilegios especiales en materia de im-
puestos a dichas compañías o instituciones y a las -
operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos -
que establezca la ley (art. 7o). Se faculta igualmen-
te al Ejecutivo para que modifique la legislación ci-
vil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en-
que ello sea estrictamente necesario para asegurar la
función de las instituciones fideicomisarias y la fir-
meza de los contratos y actos que estén autorizadas a
ejecutar (art. 8o).

A pesar de que se dio cuenta con el proyecto en -
la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en -
que fue enviado y de que se turnó a las comisiones uni-
das primera de justicia y segunda de Hacienda, nunca -
llegó a discutirse. No obstante que el proyecto Liman-
tur nunca adquirió categoría de Ley, tiene el mérito -
singular de constituir el primer intento legislativo -
en el mundo para adaptar el Trut a un sistema de tra-
dición romanista.¹¹

PROYECTO CREEL

En 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantur más de 18 años antes. Transcurrida la agitada época revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva, más favorable para la recepción de esa clase de ideas. En la convención Bancaria celebrada en febrero del año indicado, el Sr. Enrique C. Creel expuso que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros y que, como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca del funcionamiento de estas compañías (trust and saving Banks) en los Estados Unidos, refiriéndose, más que a los textos de la ley, al procedimiento seguido en la práctica, a lo que él había visto y observado en aquel país durante nueve años. Indicó el Sr. Creel que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de las compañías de fideicomiso, consiste en la aceptación de hipotecas, y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles,

etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes, muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio.

El Sr. Creel proponía diez y siete puntos conforme a los cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general, a saber:

Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro - contarían con un capital de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios (punto I); dichas compañías podían: recibir hipotecas en garantía de los abonos que emitieron en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso - (punto II); ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (puntos III y IV); servir como peritos valuadores en toda clase de bienes (punto V); conservar en depósito y administra--

ción los bienes de incapacitados (punto VI); recibir-
en guarda los contratos condicionales celebrados por-
empresas o particulares, para su eventual cumplimien-
to (punto VII); pagar los impuestos y mesadas de gas-
tos de su clientela (punto VIII); llevar libros de re-
gistro para la transmisión de acciones y bonos nomina-
tivos de toda clase de sociedades (punto IX); expedir
certificados sobre la validez de toda clase de títu-
los de propiedad (punto X); llevar registros de capi-
tales y notas del curso de los negocios para dar in-
formes confidenciales a su clientela y al comercio en
general (punto XI); hacer toda clase de operaciones -
bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas
de ahorros (puntos XII y XIII). Concedíanse a las com-
pañías, durante un lapso de veinticinco años, las fran-
quicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones
de Crédito de 1897 (punto XVII).

Advertía el Sr. Creel que para generalizar en Mé-
xico las operaciones de fideicomiso se necesitarían -
algunos años, pero que ya era tiempo de comenzar la -
obra; habrá -decía- que reformar nuestras leyes, in-

roduciendo aquellas que rigen a las instituciones de fideicomiso que, en muchos casos se contraponen con las de origen latino.

Es indudable que el Proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, aun cuando la Convención opinó que se recomendara a la consideración de la Secretaría de Hacienda-jamás fue sancionado como ley, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones incluyeran sobre la legislación posterior.¹²

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Finalizando el año de 1924 se dicta esta ley, fechada el 24 de diciembre (D.O. de 16 de enero de 1925). En el informe de la Secretaría de Hacienda al Congreso de la Unión se indicaba que la Ley seguía, en el fondo, el sistema de la Ley General de Instituciones-

de crédito de 1897, pero que llenaba vacíos en la misma. La legislación anterior se ocupaba exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, y carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias que no cupieran dentro de los rígidos cuadros legales. La nueva ley cuidó de comprender dentro de su órbita todos aquellos negocios bancarios que afectan el interés público. Agregaba que la ley denomina Bancos de Fideicomiso "los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia.

Disponía la ley que las instituciones que reglamentaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que presta al público (art. 5). Entre las instituciones objeto de la-

ley quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso - (art. 6 frac. VII), a los cuales sometía a un régimen de "concesión" estatal (art. 7); debían contar con un capital mínimo de \$ 1'000,000.00 en el Distrito Federal y \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios (art. 12, frac. II, inc. B); las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito (art. 15). Las funciones de los bancos de fideicomiso hacíanse consistir, reproduciendo lo indicado en el informe, en que servían los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia (art. 73). La ley anunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que había de expedirse (art. 74).¹³

PROYECTO VERA ESTAÑOL

El Lic. Jorge Vera Estañol también preparó un -

Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de -
Ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda en mar-
zo de 1926, el capítulo II se refería a las operacio-
nes fideicomisarias, que consistían:

I. En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecu-
tar cualesquiera actos, operacionales o contratos lí-
citos respecto a bienes determinados en beneficio de
algunos o de todos los contratantes, o en el de hacer
efectivos los derechos o cumplir las obligaciones es-
tipuladas en dicho contrato o que sea su consecuencia
legal;

II. En el encargo que, por parte interesada o -
por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de
ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos-
lícitos respecto de bienes determinados en beneficio-
de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad
de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier --
otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art.
10).

Los actos, operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada a celebrar como "fideicomisaria", consistirían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes (art. 12). Podían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero efectivo y bienes muebles en general y cualesquiera derechos, excepto aquellos que, conforme a la ley, no pudieran ser ejercidos sino directamente e individualmente por la persona a quien pertenecieran (art. 13). Entre los fines para los cuales podía crearse el fideicomiso, salvo las limitaciones legales, se enumeraban la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos; la administración, explotación o aprovechamiento de esos bienes y la entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos; la entrega de una ren

ta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de cualquier especie y, en general, - la ejecución de cualquier prestación lícita de hecho o de cosa, a favor de cualquier persona (art. 14).

Sin perjuicio de lo anterior, las compañías podrían especialmente en su carácter de fideicomisarias:

I. Ser administrador, liquidador partidor de - sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, - concursos y quiebras; ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados;

II. Ejercer el patronato de las fundaciones de - beneficencia privada con sujeción a las leyes de la - materia;

III. Ser comisario de sociedades anónimas y de - desempeñar las funciones de consejo de vigilancia en - las sociedades cooperativas o en comandita por accio - nes aunque la misma sociedad concesionaria no fuera - accionista o socio de dichas sociedades;

IV. Ser representante común de los obligacionistas en las emisiones de obligaciones o bonos simples o garantizados con hipoteca;

V. Garantizar la validez de títulos de propiedades inmuebles, certificar la validez o legalidad de toda clase de emisiones de bonos y obligaciones y garantizar la solvencia de cualesquiera deudores u obligados;

VI. Actuar como apoderado, agente o gestor de individuos, compañías o corporaciones en cualquier clase de negocios en que una persona física pudiera desempeñar tales funciones;

VII. Expedir certificados en caso de reunión, por virtud de adquisiciones diversas, de varios predios para formar uno solo bajo el mismo propietario, haciendo constar la fusión; o bien, en caso de división de un predio, expedir certificados con relación a cada una de las fracciones, haciendo constar la operación. En estos casos, la sociedad guardaría en su poder los títulos de propiedad y los certificados emitidos

dos servirían de nuevo título de propiedad para todos los efectos legales, como si fueran instrumentos públicos, debiendo inscribirse en los libros del Registro Público (art. 19). En los casos de su competencia, los tribunales podían designar a las compañías para el desempeño de cualquiera de los cargos mencionados en las fracciones I y II, con la sola limitación de que esas funciones debían referirse exclusivamente a los bienes y nunca se extenderían a conferir autoridad sobre las personas (art. 20).

La designación del beneficiario de un fideicomiso podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación. Si el fideicomiso se constituía en virtud de la última voluntad o de acto que debiera producir efectos después de la muerte del otorgante, no podía comprender como beneficiarios sino a las personas existentes al tiempo de la creación y a sus inmediatos descendientes y, si el beneficiario no era persona física, la duración del fideicomiso no podía exceder de treinta años, salvo que lo estableciera la legislación civil y la espe

cial relativa a institutos de beneficencia. Cuando el fideicomiso fuera creado por mandamiento judicial o por contrato o acto entre vivos, duraría por todo el tiempo en que legalmente debieran subsistir los derechos o las obligaciones para cuya ejecución, cumplimiento o garantía se hubiera creado (art. 11).

El fideicomiso constituido para la percepción de frutos, rentas o productos de un inmueble, o sobre cualquier otro derecho relativo a estos bienes, y el creado sobre ellos directamente, constituiría un gravamen real con efecto respecto de tercero desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Hipotecas (art. 15). El fideicomiso sobre bienes muebles constituiría un gravamen real y produciría efectos para los terceros desde la fecha en que se llenaren los requisitos siguientes:

I. Si se tratase de un crédito nominativo o de de recho personal, desde que el fideicomiso fuere notifi cado al deudor;

II. Si se tratase de un título a la orden, des-

de que hubiese sido endosado al fideicomisario, con anotación de estar sujeto a determinado fideicomiso;

III. Si se tratare de una cosa corpórea o consistiere en papeles o en títulos o valores al portador, desde que estuvieren en poder del fideicomisario (art. 16).

En los casos anteriores, los derechos de personas extrañas al fideicomiso no podrían hacerse valer sobre los bienes materia del mismo en todo lo que impedirían o entorpecieran directa o indirectamente su ejecución, excepto si el fideicomiso se hubiese creado en fraude o en perjuicio de dichas personas o cuando éstas dedujeran derechos reales legalmente constituidos con anterioridad (art. 17).

Todos los derechos y obligaciones del fideicomiso se regirían por las cláusulas del acto constitutivo, en cuanto no fueren contraídos a los preceptos legales, y, en defecto de aquéllas y éstos, por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, especialmente las referentes al contrato de mandato - -

(art. 23).

Cuando la compañía tuviere en su poder, real o -
virtualmente, alguna cosa para efectos de algún fidei-
comiso, podía ejercer todas las acciones reales y per-
sonales necesarias para la guarda y conservación de -
la cosa o para la ejecución de los actos que requie-
ren su cumplimiento, salvo las limitaciones estableci-
das en el acto constitutivo. (art. 21)

La compañía fideicomisaria podía renunciar al fi
deicomiso:

I. Cuando el que lo hubiere constituido, sus -
causahabientes, o el beneficiario en su caso, se nega-
ren a pagar las compensaciones estipuladas a su favor;

II. Cuando el beneficiario se negare a recibir-
las prestaciones instituidas a su favor;

III. Al haber transcurrido cinco años de la fe-
cha de constitución del fideicomiso, caso en que la re
nuncia tendría efecto noventa días después de haberse
publicado en el Diario Oficial por diez veces consecu

tivas el propósito de renunciar y de haberlo comunicado, en sus respectivos casos, a la autoridad competente o a los interesados;

IV. Cuando procediere la renuncia con arreglo al acto constitutivo o a los términos de su aceptación (art. 25). El fideicomiso terminaría;

a) Cuando hubiere muerto el beneficiario y sus sucesores o hubiese expirado el plazo de treinta años;

b) Cuando las cosas objeto del fideicomiso se extinguieren o destruyeren sin culpa ni negligencia del fideicomisario y no fueren substituidas por otras, o cuando se hicieren insuficientes para su objeto;

c) En los casos de revocación y en los previstos del acto constitutivo;

d) Por sentencia dictada en juicio contradictorio, en el que el fideicomiso fuere oído;

e) En los demás casos en que, conforme a la ley debieran darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

Todas las cuestiones que tuvieran como origen un fideicomiso suscitadas entre las partes interesadas, se ventilarían en juicio mercantil conforme al Código de Comercio (art. 27). La compañía fijaría en cada caso, por medio de tarifas generales, el honorario o compensación que debiera corresponderle por sus servicios como fiduciario. (art. 28)

En el capítulo IV "Derechos y Franquicias Generales", el proyecto contenía un elaborado sistema acerca del régimen fiscal del fideicomiso, dentro del cual la disposición más importante es quizá la que prescribía que cuando por vía de fideicomiso o por virtud de éste la compañía adquiriera bienes raíces o derechos reales inmuebles, la adquisición no estaría sujeta al pago de otro impuesto que al del timbre, quedando por lo mismo exenta esta clase de operaciones de todo impuesto de registro, translación o dominio, o cualquiera otro; pero que cuando la compañía enajenare, aunque fuere en cumplimiento de un fideicomiso, el acto estaría sujeto al pago del impuesto con arreglo a las leyes (art. 79).

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

Al rededor de un año y medio más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de junio de 1926 - (D.O. del 17 de julio). Su articulado de ochenta y seis preceptos se distribuía en cinco capítulos, a saber: objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, operaciones de fideicomiso, departamento de ahorros, operaciones bancarias de depósito y descuento, y disposiciones generales.

La ley contenía una Exposición de Motivos en la que se advierte influencia de las ideas de Alfaro y Creel. Indicaba que en la Ley General de Instituciones de Crédito de 24 de diciembre de 1924 quedaron mencionados los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamentación, sino que se previno que habrían de regirse por una ley especial. Agregaba que los bancos indicados se consideraron como -

un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero tratándose de institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de sus bases. La institución del fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley relativa importa la legislación de una institución jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones, se practica - hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados. Aclaraba que el nombre del fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano. La reglamentación sancionada en la ley - constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se --

eviten discordancias o conflictos entre unas y otras -
instituciones jurídicas.

La Exposición de Motivos concluía con otras pala
bras "Es indudable que la ley expedida constituye sola
mente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nue
va institución y que, por lo tanto, habrá de transcu
rrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos re
sultados, siendo de preverse, además, que haya necesi
dad de introducir en ella las reformas que la prácti
ca vaya aconsejando. De todas maneras es indudable -
que constituye un progreso importante y que es comple
mento indispensable para la perfección del sistema -
bancario aceptado por la ley de 1924.

El objeto principal y propio de esta clase de -
bancos era la celebración de las operaciones por cuen
ta ajena en favor de tercero autorizadas por la ley,-
cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe;-
como objeto secundario tenían el establecimiento de -
departamento de ahorros y la práctica de las operacio
nes de la banca de depósito y descuento, con ciertas-

limitaciones (art. 1); se reproducía el régimen de -
concesión estatal consagrado en la ley de 1924 (art. -
2), exigiéndose un capital mínimo de \$ 500,000.00 en
el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y
Territorios (art. 2 frac. I); se prohibía que los --
bancos y compañías del extranjero tuvieran agencias o
sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operacio--
nes de fideicomiso (art. 5).

El fideicomiso propiamente dicho, definía la ley,
"es un mandato irrevocable en virtud del cual se en- -
tregan al banco, con carácter de fiduciario, determi
nados bienes para que disponga de ellos o de sus pro--
ductos según la voluntad del que los entrega llamado -
fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fi-
deicomisario o beneficiario" (art. 6); el fideicomi
so sólo podía constituirse para un fin lícito (art. --
7o.); quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y
los constituidos a título gratuito que produjeran efec
tos a la muerte del fideicomitente a favor de incapa--
ces de heredar o recibir legados (arts. 8 y 9); --
las formas de constitución del fideicomiso podían ser

por escritura pública, documento privado testamento - (art. 11); los bienes entregados para la ejecución - del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor del fideicomiso, declarándose inembargables (art. 12); podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo, bienes muebles en general y cualesquier derechos, excepto los que conforme a la ley no pudieran ser ejercitados sino directa o individualmente por su dueño (art. 13, párr. primero); el fideicomiso constituido sobre inmuebles debía inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público si hubiera traslación de dominio o en la de hipotecas, en caso contrario, mediante la presentación del documento de aceptación del banco (párrafos segundo y tercero); el banco fiduciario podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al dominio aún cuando no se expresaran en el título constitutivo del fidei-

comiso, pero no podría enajenarlos, gravarlos o pignorarlos, a menos de tener facultad expresa o de ser -- ello indispensable para la ejecución del fideicomiso-- (art. 14); si el banco tuviere intereses propios -- opuestos a la leal ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes, sería separado del cargo a solicitud del fideicomisario, del fideicomitente o del Ministerio Público-- (art. 16); cuando los bienes estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo, dichas personas podrían promover las providencias para su seguridad (art. 17); cuando hubiere dos o más fideicomisarios, su voluntad sería expresada en la forma y términos establecidos en el -- título constitutivo y, a falta de disposición, se convocaría a una junta en que las decisiones serían tomadas a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas (art. 20); las cuestiones que -- se suscitaren entre fideicomitente, banco fiduciario y fideicomisario, serían ventiladas en juicio mercantil (art. 21).

El fideicomiso se extinguiría;

- I. Por el cumplimiento de su objeto;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por cumplirse la condición resolutoria;
- V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario (art. 18). Extinguido el fideicomiso, el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al fideicomitente o a quien representare sus derechos - (art. 19).

Faculta la ley a los bancos de fideicomiso para encargarse, como fiduciarios, de las siguientes operaciones: intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento, a efecto de recibir o entregar valores o ejecutar cualesquiera otros actos al cumplirse las condiciones previstas (art. 22, frac. I); intervenir en la omi-

sión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía, así como los títulos mismos, a fin de acreditar su legitimidad, con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los suscriptores o adquirentes (frac. II); encargarse de llevar, en representación de personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o bonos nominativos, las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos correspondientes (frac. III); ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura (frac. IV); ejecutar cualquier otro acto y operación siempre que se reunieren los requisitos legales para la existencia del fideicomiso propiamente dicho (frac. V).

Aparte de las anteriores, la ley concedía a los bancos de fideicomiso facultades para celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran encomendadas a su honradez y buena fe en virtud de contratos de mandato, depósito u otra cualquiera y, especialmente, las

siguientes: administrar bienes muebles o inmuebles, - incluso los pertenecientes a sucesiones, menores u - otros incapacitados, ausentes o ignorados y concursos de acreedores (art. 23 fracs. I y II); desempeñar el cargo de albacea general, albacea delegado, executor-testamentario, síndico e interventor en los juicios - de concurso (frac. III, IV y V); actuar como depositario, interventor y representante de ausentes o igno- rados (frac. VI y VII); suscribir por cuenta ajena - acciones de sociedades mercantiles y bonos hipoteca- rios (frac. VIII); ejercer el cargo de representante- común de obligacionistas o tenedores de bonos, comisa- rio de sociedades anónimas, consejo de vigilancia en- las sociedades en comandita (frac. IX y X); recibir- en depósito las acciones de suscriptores de acciones- de sociedades mercantiles, al ser organizadas o aumen- tarse su capital (frac. XI); encargarse del pago de - obligaciones y cupones, así como de su cancelación o- amortización (frac. XII); representar en asambleas a- los tenedores de acciones y bonos y recibir en depósi- to acciones de sociedades mercantiles para la asisten

cia a asambleas o para el fiel desempeño de cargos de administración o vigilancia (frac. XIII y XIV); tener y cuidar, a nombre del acreedor, cosas o valores dados en prenda (frac. XV); hacer manifestación y pago de cualquier clase de impuestos a nombre y por --- cuenta de los respectivos causantes (frac. XVI); comprar y vender a comisión toda clase de valores (frac. XVII); estudiar la titulación de bienes inmuebles y dictaminar sobre su legalidad (frac. XVIII); formular avalúos y, en general, desempeñar por cuenta ajena to das las demás comisiones que se les confieren (frac. XIX y XX).

Los bancos de fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercerían sus facultades por medio de las - personas quienes correspondiera su representación con forme a la ley, a sus escrituras constitutivas y esta tutos, con el derecho de delegarlas en apoderados; -- los bancos serían responsables de la gestión de repre sentantes y apoderados (art. 36); la designación de - bancos de fideicomiso, para encargarse de la adminis- tración de bienes, podía hacerse por testadores, alba

ceas herederos, ascendientes en ejercicio de la patria potestad, tutores, depositarios, representantes de ausentes, síndicos, comisiones liquidadoras de concursos y jueces; además, las personas ya indicadas en tales cargos quedaban autorizadas para delegarlos a favor de los bancos fiduciarios (arts. 24-30).

Disponía la ley, por último, que el funcionamiento de los departamentos de fideicomiso, de ahorro y de depósito y descuento sería independiente entre sí y llevarían su contabilidad especial, sin perjuicio de refundir todas las operaciones en su contabilidad general; enumeraba el orden de preferencia de los créditos a cargo de los bancos de fideicomiso y les prohibía la emisión, por su propia cuenta, de bonos al portador o de circulación pública (arts. 82-84).¹⁴

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La ley de Bancos de Fideicomiso fue abrogada por esta ley de fecha 31 de agosto (D.O. de 29 de noviembre), que se limitó a incorporar como parte de su text

to el artículo íntegro de aquella.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932

Aproximadamente seis años después, en el D.O. de junio aparece publicada esta ley, fechada el día anterior. Su Exposición de Motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente dicha ley no precisaba el carácter substantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer lugar una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que, siguiendo en ella el precedente ya establecido, la nue-

va ley sólo autorizaba la constitución del fideicomiso cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

por instituciones de crédito entendía esta ley - las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias (art. 1 frac. II inc. C); conservaba el requisito de la "concesión" del Gobierno Federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$ 200,000.00 o \$ 100,000.00 según que se estableciera en la capital de la República o en otras ciudades del país (arts. 3, párs. 1 y 17); reproducía la prohibición de que las sucursales de bancos o de instituciones de crédito del extranjero actuaran como fiduciarias (art. 5).

Las sociedades y los departamentos de las instituciones autorizadas, gozaban de estas atribuciones: intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, garantizando su autenticidad o las firmas y la identidad de los otorgantes; cuidando de que la inversión de fondos se hiciera en los términos pactados; recibir los pagos o exhibiciones de los suscriptores, actuando como representantes comunes de los tenedores de títulos; hacer el servicio de caja o tesorería de las instituciones respectivas, tomando a su cargo el llevar los libros de registro correspondiente y la representación de accionistas, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas (art. 90, frac. I); desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, síndico, y encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias (frac. II y III); recibir en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores (frac. IV); desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario judicial,-

representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia (frac. V); administrar toda clase de bienes, a excepción de fincas rústicas, y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones (frac. VI); encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio igual al de los corredores titulados o peritos (frac. VII). Se facultaba a los síndicos, albaceas, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores, curadores y depositarios para delegar su encargo en una institución fiduciaria y se prevenía a jueces y tribunales, al hacer la designación de esos cargos, que prefirieran a las instituciones; en los casos de delegación cederían las responsabilidades del delegante y, en situaciones en que se tratara de la guarda de personas y bienes, como en la tutela o curatela, se entendería el discernimiento hecho exclusivamente en cuanto a los bienes y nunca extendido a las personas (art. 91).

Prescribía la ley que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaría por uno o más funcionarios de--

signados al efecto cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria, así como solicitar su remoción (art. 92); establecía que en la contabilidad de las instituciones, los bienes, valores y derechos dados en fideicomiso, lo mismo que sus productos, se harían constar en cuenta especial sin que en ningún caso estuvieran afectos a otras responsabilidades o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideicomiso mismo o de las que conforme a la ley correspondieran a terceros (art. 93); fijaba las normas a seguir por las instituciones en la ejecución de contratos condicionales (art. 94); enumeraba las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un fideicomiso y les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento, concediendo el ejercicio de las acciones correspondientes al beneficiario o a sus representantes legales y, a falta de éstos, al Ministerio Público, así como el fideicomitente, si se hubiere reservado ese derecho al constituirse el fideicomiso (arts. 95 y 96).

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO DE 1932

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley - General de Instituciones de Crédito se publica en el D.O. del 27 de agosto, fechada el día anterior, la - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad, cuyo Título II, Capítulo V (arts. 346 - 359), regula al fideicomiso como institución -- sustantiva. Los Motivos de la Ley hacían la advertencia de que aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas ex-- trañas, reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había - aceptado y porque su implantación sólida en México, - dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que, corrigiendo los errores- o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva - ley conservaba, en principio, el sistema ya establecido de admitir sólomente el fideicomiso expreso, circunsg

cribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas y, en cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO
Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Esta ley, fechada el 3 de mayo (D.O. del 31), abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contiene de las operaciones fi

duciarias, junto con la del fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona - en su Exposición de Motivos que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de -- sus encargos y de los datos que permitan indentificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Estudio Analítico.

Concepto legal.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 346: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina - - ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

La descripción anterior es una versión algo modificada de lo que había anunciado la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito - al decir: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin", concepto que aparece con más claridad en el artículo 351, párrafo segundo, de la ley sustantiva; "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren.

Aun cuando sin reproducir el erróneo concepto - del fideicomiso como "mandato irrevocable" de las le

yes de 1926, tomado del Proyecto Alfaro, el empleo -- del verbo destinar en la ley actual, que vino a sustituir al de entregar usado en dichas leyes, plantea de inmediato el problema de si hay o no una transmisión de bienes en el fideicomiso.

Claramente había explicado Alfaro que el encargo conferido al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado, o sea, el de transmitirle los bienes objeto del fideicomiso. Los romanos lograban esto, aclaraba, mediante la institución de --- heredero y los sajones lo consiguen haciendo el trustee propietario titulado, mientras consideran al fideicomiso como "propietario real". En cuanto a la transmisión de bienes, continuaba este autor, "si éstos no pasan de una persona a otra y permanecen en poder de su dueño, no hay acto de confianza del fideicomitente para con el fiduciario, ni puede cumplirse el propósito del fideicomiso."¹⁵

Pese a que la idea de afectación incorporada en los artículos 346 y 351 de la ley proviene de Lepaulle, no se reconoce en estos preceptos lo que este autor -

admitía en forma explícita, esto es, que el sujeto de derecho encargado de realizar la "afectación" es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación. Al observar el funcionamiento del Trust y al describirlo exteriormente, Lepaulle explicaba que un propietario, el settlor, transmite determinados bienes, total o parcialmente, a un tercero - llamado trustee, único designado como "propietario" - de los bienes ya quien se inscribe como tal cuando se requiere registro.¹⁶

Es evidente, a la luz de los párrafos anteriores, que la deficiencia técnica fundamental en el concepto del fideicomiso contenido en la ley, es resultado de la mutilación que se hizo del mecanismo esencial a la institución, al privársele de su efecto traslativo de dominio. Es inexacto, pues, como se afirmaba en la Exposición de Motivos de la Ley Bancaria de 1932, al criticar a la de 1926, que la ley sustantiva haya suministrado una definición clara del contenido del fideicomiso y sus efectos.

Se ha querido ver el efecto traslativo de dominio en la segunda parte del artículo 352 de la Ley Sustantiva a disponer: "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Aun cuando la redacción de este precepto no sea tan clara como fuera de desearse, sin embargo, tanto por su ubicación en la ley cuanto por la materia de que se trata, estimamos que su recta interpretación lo restringe a una cuestión sólo de forma: o sea, si la constitución de un fideicomiso debe otorgarse en instrumento privado o en escritura pública, según la cuantía de los bienes que se den (no que se transmitan) en fideicomiso.

No es de sorprender, pues, que la ambigüedad del concepto legal haya creado desorientación no sólo en la doctrina, sino lo que es más importante, en la jurisprudencia de los tribunales. La misma Suprema Corte, en primer amparo que resolvió en 1937 en materia de fideicomiso, contradiciendo su propia tesis, sostuvo

que "aun cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador". Sin embargo, a partir de 1948, la Suprema Corte ha admitido en una serie de ejecutorias, que ya constituyen jurisprudencia, el efecto traslativo de dominio del fideicomiso, restituyendo así al concepto legal el elemento esencial del que fue privado.

Además, unos años antes, la deficiencia de la ley tuvo que corregirse por vía legislativa aunque no en el lugar más adecuado, que por añadidura suscita dudas en cuanto a su justificación técnica, al reglamentar la proporción de las responsabilidades de las instituciones fiduciarias con respecto a su capital, la Ley Bancaria en vigor se refiere a las "operaciones de fideicomiso por las que la institución fiduciaria ejerce como titular derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin" (art. 45, frac. II, inc. C).

El efecto traslativo de dominio que produce el fideicomiso, empero, no puede ni debe asimilarse a la transmisión normal del derecho de propiedad, la que

se efectúa, por ejemplo, mediante figuras jurídicas como la compraventa, la permuta, o la donación. En el fideicomiso, por principio, la transmisión se hace para el sólo propósito de que el fiduciario pueda realizar el fin que se le encomienda. Por eso decía Alfaro que el fiduciario no es dueño absoluto tiene sobre los bienes una "propiedad fiduciaria", es decir, que su dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomiso.¹⁷ Por su parte, Lepaulle expresaba que el - - Trustee es un "singular" propietario, ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes que se le han transmitido, debiendo cumplir con ellos una misión, y la Suprema Corte afirmó que el fiduciario adquiere un "dominio restringido".¹⁸

Es inevitable concluir que, al adoptarse el fideicomiso en nuestro sistema legal, no sólo se reglamentó una institución jurídica nueva, sino que se importó junto con ella, pese a la renuencia mostrada por el legislador, un desmembramiento del derecho de propiedad desconocido hasta entonces, un nuevo derecho real con caracteres propios, según se trate del fiduciario o del-

fideicomisario. Estos derechos corresponden imperfectamente a la doble propiedad en el trust (legal y de equidad), en que se inspiran Alfaro y Lepaulle, los dos autores a quienes se recurrió para estructurar legalmente el Fideicomiso en México.

Sin duda alguna, no es la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como tampoco la legislación mercantil general, la vía adecuada para regular el régimen de la propiedad, que rebasa sus respectivas marcas legales y que, estrictamente, corresponde al Código Civil. Una vez establecidas en éste las bases de la -- "propiedad fiduciaria", concepto admitido por la Suprema Corte, al lado de los derechos reales ya conocidos, no habrá ninguna necesidad, para caracterizar al mecanismo especial del fideicomiso y al derecho de naturaleza especial que transfiere, de emplear vocablos sin contenido definido, tales como el de titularidad.

NATURALEZA JURIDICA

No es posible negar que el concepto legal del fideicomiso mexicano se inspira en lo esencial en la --

idea del patrimonio de afectación a un fin, propuesta por Lepaulle, con la mutilación de su efecto traslativo de dominio a que antes nos referimos. Sin embargo, el concepto de afectación patrimonial es insuficiente, por sí mismo; para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso precisa encuadrarlo, más que en elaboraciones doctrinarias, dentro de las categorías reconocidas por el derecho positivo. La lectura de la ley sustantiva revela claramente que la constitución del fideicomiso resulta en un vínculo, en una relación legal que liga a las partes entre sí y de la cual derivan deberes y derechos recíprocos. Jurídicamente, el fideicomiso es una obligación.

Aunque el Código Civil se abstenga de definirlo dando su noción por supuesta, desde las instituciones de Justiniano (año 533 D.C.) la obligación ha sido un concepto fundamental en el acervo jurídico de las naciones de tradición romanista. Pese a que no la defina el Código Civil, no obstante, intitula el libro - Cuarto "De las Obligaciones", subdividido así: Primera parte "De las obligaciones en general"; Título Pri

mero "Fuentes de las Obligaciones", Capítulo I "Con--
tratos", y nos proporciona estas definiciones: conve-
nio es el acuerdo de dos o más personas para crear, -
transferir, modificar o extinguir obligaciones" (art.
1792), "Los convenios que producen o transfieren las
obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"
(art. 1793). Ahí se sigue que el fideicomiso consti-
tuido por acto entre vivos es la obligación jurídica-
resultante de un contrato.

La primera parte del artículo 352 de la ley sus-
tantiva prescribe: "El fideicomiso puede ser consti-
tuido por acto entre vivos o por testamento", disposi-
ción copiada casi literalmente del artículo 18 del --
Proyecto Alfaro, que establecía: "El fideicomiso puede
ser constituido por testamento para que tenga efecto
después de la muerte del fideicomitente o por actos-
entre vivos. Explicando la naturaleza jurídica de la
institución que había adoptado, Alfaro indicó: "El fi-
deicomiso, según el espíritu del proyecto, es ni más
ni menos un contrato tripartito cuya consumación de-
pende del consentimiento que a su debido tiempo debe

dar cada una de las partes; claro es que se trata de un convenio sui generis que tiene diferencias notables con la mayoría de los contratos sinalagmáticos definidos por el Código Civil más si la característica esencial de los contratos es el producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocos, esa característica no falta en el fideicomiso constituido, del cual surgen tales derechos y obligaciones entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente o ambos.¹⁹

Por lo anterior podrá verse que aun cuando en el concepto legal del fideicomiso se acoge de preferencia la influencia de Lapaulle, ello no excluye lo fundamental que también tuvo Alfaro en disposiciones de la ley sustantiva que le son complementarias. Cuando la fuente de una disposición legal puede, como en este caso, identificarse en forma indubitable y cuando, además, la norma que le sirvió de modelo fue objeto de la interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria ensayada en el vacío es no solo enteramente ociosa, sino perjudicial por desorientadora. La naturaleza contractual del fideicomiso, incluso su cate-

goría específica dentro de ese género como contrato bi lateral, sinalagmático perfecto, recibe confirmación adicional si ello fuera necesario, por la existencia de la condición resolutoria tácita según la cual, en los términos del Código Civil, "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no -- cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podría pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando -- éste resultare imposible" (1949).

Idéntico principio al que se transcribe sustenta-
Rugiero cuando expresa que la consecuencia fundamental que deriva de este criterio es que sólo en los contratos bilaterales opera la condición resolutoria tácita-- por virtud de la cual si uno de los contratantes falta a su propia obligación, puede el otro pedir la resolución del contrato o el constreñimiento a su cumplimiento.²⁰

Nuestra legislación consagra esos derechos recí--
procos, lo que confirma la posición que sostengo. En -
los términos del artículo 138 de la Ley Bancaria, si -
la institución fiduciaria no rinde cuentas de su ges--
tión al ser requerida, o si es declarada judicialmente
culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los -
bienes fideicomitidos, el fideicomisario, sus representa
ntes legales, o el fideicomitente (si se reservó ese
derecho), podrán pedir su remoción, sin perjuicio de -
la opción que les concede el artículo 355 de la Ley -
Sustantiva para exigir al fiduciario el cumplimiento -
del fideicomiso. A su vez, de acuerdo con el artículo-
137, incisos b) y c) de la Ley Bancaria, el fiduciario-
puede renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomi
mitente, sus causahabientes o el fideicomisario, se -
niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su fa-
vor, o si los bienes dados en fideicomiso no rinden -
productos suficientes para cubrirlas.

Puede aún afirmarse que el legislador mismo reco-
noció indirectamente la naturaleza contractual del fi-
deicomiso, ya que al referirse en la Exposición de Mo-

tivos de la Ley a las Operaciones de Crédito indica - que no es sólo una necesidad analítica la que ha hecho incluir en la nueva ley diversas "formas contractuales" y que no se limitan, por supuesto, las formas particulares de "contratación", aparte de que, aludiendo al fi deicomiso expreso, señala que puede servir a propósi--tos que no se lograrían sin él por el sucio juego de - otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la "contratación".

Hay otro aspecto de la naturaleza jurídica del fi deicomiso que debe examinarse. El fideicomiso fue in--troducido en México, primero en la legislación banca--ria, y luego en la de títulos y operaciones de crédito, convirtiéndose así, en forma automática, en un acto de comercio (art. 75, fracción XIV del Código de la Mate--ria, y lo., último párrafo de la Ley Sustantiva). Es--ta situación difiere de la que existe en los modelos - directo e indirecto del fideicomiso. Efectivamente, la ley 9a. de Panamá de 1925 (en que se convirtió el Pro--yecto Alfaro) se agregó como Apéndice al Código Civil; en los países de common law el trust es más bien parte

del derecho sucesorio, por ser la vía testamentaria la forma predominante de constitución.

Aparte de ser técnicamente, un acto de comercio, se ha sostenido, además, que el fideicomiso es un acto "absolutamente mercantil". Esta posición, sin embargo, no tiene apoyo en la ley. La categoría de los actos - "absolutamente mercantiles" es más doctrinaria que legal. Aun la declaración legislativa que pudiera hacerse a efecto de que el fideicomiso reviste tal carácter, sería insuficiente para cambiar su naturaleza jurídica. La práctica bancaria demuestra que el fideicomiso con frecuencia constituye un "acto mixto" en los términos del artículo 1050 del Código de Comercio, civil para el fideicomitente y mercantil para el fiduciario, en virtud de su calidad de institución bancaria.

La naturaleza contractual del fideicomiso otorgado por acto entre vivos y la forma testamentaria alternativa en que puede constituirse, así como las numerosas lagunas de la legislación sustantiva y bancaria, nos obligarán a recurrir con frecuencia al derecho común. A este respecto, la ley sustantiva sigue un sistem

ma diferente del adoptado en el Código de Comercio. -
Conforme a éste, a falta de disposiciones del mismo, -
serán aplicables a los actos de comercio las del dere-
cho común (art. 2). Según la Ley de Títulos y Opera-
ciones de Crédito, en cambio, los actos y operaciones-
que regula se rigen:

I. Por lo dispuesto en esta ley y en las demás
leyes especiales relativas; en su defecto:

II. Por la legislación mercantil general; en su
defecto:

III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en
defecto de éstos:

IV. Por el derecho común, y se declara aplica-
ble en toda la República el Código Civil del Distrito-
Federal (art. 2o).

A fin de llenar lagunas de la ley, y debido a la
dificultad práctica para determinar la existencia de -
usos bancarios y mercantiles en materia de fideicomiso,
recurriremos por regla general al Código Civil.

c) Epoca Actual.

Finalizaremos esta parte de nuestro capítulo para comentar que las muy amplias perspectivas que brinda - el fideicomiso como un instrumento de la técnica bancaria que permite y da singular energía a un amplio género de transacciones económicas, y por sus aconsejables modalidades desde el punto de vista de la práctica y - la doctrina jurídica, el fideicomiso, como institución y como ejecución bancaria, ha motivado siempre la atención de los investigadores y el interés de infinidad - de técnicos de la banca.

La atinada flexibilidad sin perjuicio de una clara definición de las normas reguladoras del fideicomiso, ha consentido que las acciones y servicios relativos hayan experimentado en México un fabuloso desarrollo. El marco jurídico al que se sujeta ha permitido en efecto la posibilidad de ampliar creativamente sus alcances, y, con nuevas y oportunas fórmulas de sistemas y métodos operativos, enriquecer la técnica de un

servicio bancario que se presta eficazmente para la --
realización de todo género de fines y objetivos, sien-
do lícitos como lo prescribe el principio legal.

C A P I T U L O I I

LA RELACION FIDUCIARIA:

- a) Elementos
- b) Constitución.
- c) Requisitos de existencia y de validez.

a) Elementos.

En el fideicomiso las partes integrantes que intervienen en la relación son tres: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario; mismas que son partes en el contrato.

Otro elemento, es la materia objeto del fideicomiso. La constituyen los bienes o derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario para la realización de los fines estipulados. Pueden ser materia del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, con la única limitación de que los bienes estén dentro del comercio y los derechos puedan ser transmisibles.

Los fines del fideicomiso los determina el fideicomitente en beneficio de un tercero que es el fideicomisario, estos pueden ser limitados, con tal de que sean lícitos, posibles y determinados.

Los elementos formales son las diversas manifestaciones externas con las que se puede expresar el fideicomiso.

Fideicomitente:

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice en su artículo 349, que pueden ser fideicomitentes "las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica".

Al hacer el análisis del concepto anterior, nos damos cuenta del siguiente resultado: pueden ser fideicomitentes en primer término, las personas físicas o las personas jurídicas; también pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas, en vista de que el mismo artículo 349, permite que puedan serlo siempre y cuando los bienes que vayan a ser la materia del fideicomiso estén bajo su guarda, conservación o administración, o bien, que corresponda a dichas autoridades su liquidación, reparto o enajenación.

Por lo que se refiere a las personas físicas o jurídicas, la ley establece como requisito indispensable que tenga "la capacidad necesaria para la afectación -

de bienes". En estos términos se fija, primero, que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho. En segundo término, se establece que para ser fideicomitente, es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso.

Ahora bien, como ya dijimos, las autoridades judiciales o administrativas también pueden ser fideicomitentes.

El legislador, al poner este medio al alcance de las autoridades, les permite que puedan cumplir mejor con el encargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación

ción de determinados bienes. Este beneficio que se pone de manifiesto al considerar que en determinadas circunstancias esas autoridades no cuentan con los medios adecuados para poder realizar directamente los fines - que se le han encomendado.²¹

Fiduciario:

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.²²

De conformidad con lo establecido en el artículo 350 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario, es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito. Esta Ley en su artículo segundo, fracción VI, establece que para la realización de operaciones fiduciarias se requie-

re "concesión" del Gobierno Federal; en esta misma ley, en su artículo 44, inciso a), agrega que las instituciones fiduciarias están autorizadas para practicar las operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Además se requiere que el fiduciario tenga la capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso. Por ejemplo: en el caso de fincas rústicas el fiduciario únicamente puede adquirirlas por un plazo de dos años como máximo, toda vez que las instituciones fiduciarias, siendo sociedades anónimas, no pueden adquirir inmuebles de esta naturaleza (fracciones I, IV y V del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 44 inciso g) de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Fideicomisario:

El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso, y de acuerdo al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

pueden ser fideicomisarias las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir - el provecho del fideicomiso. En general, podemos decir que son pocos los casos de excepción y lo ilustramos - con el siguiente ejemplo: No puede designarse fideicomisario a un extranjero cuando el fin del fideicomiso - consista en transmitirle la propiedad de un inmueble - ubicado en la zona prohibida (artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 10. de su Ley Reglamentaria).

b) Constitución.

El artículo 352, primera parte, de la Ley Sustantiva dispone: "El fideicomiso puede ser constituido - por acto entre vivos o por testamento". Habida cuenta de su naturaleza jurídica, la formación del fideicomiso constituido por acto entre vivos sigue el mecanismo que el derecho común prevé para los contratos, iniciándose por tanto con una oferta o póllicitación. "Cuando la oferta se hace a una persona presente, sin fijación

de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda -
desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.-
La misma regla se aplicará a la oferta hecha por telé-
fono (art. 1805 C.C.) "El proponente quedará libre de
su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una -
aceptación lisa y llana, sino que importe modificación
a la primera. En este caso, la respuesta se considera
rá como nueva proposición que se regirá por lo dispues
to en los artículos anteriores" (art. 1810). Conforme
al mismo Código, "El consentimiento puede ser expreso
o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente,
por escrito o por signos inequívocos. El tácito resul
tará de hechos o de actos que lo presupongan o que - -
autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que -
por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse -
expresamente" (art. 1803).

Por los requisitos de forma a que está sujeta la
constitución del fideicomiso, la aceptación del fidu-
ciario deberá siempre ser expresa.

Es de observarse, además, que la realidad es bas-

tante más compleja que el esquemático mecanismo establecido en el Código Civil para la oferta y la aceptación de los contratos. En fideicomisos en que hay de por medio una diversidad de relaciones, problemas de hecho y jurídico difíciles, es necesaria una etapa preliminar de cambio de impresiones y puntos de vista en que las partes interesadas exponen la situación al delegado fiduciario, a fin de llegar a soluciones satisfactorias, puede haber también un intercambio de dictámenes u opiniones jurídicas para preparar el documento final en que se incorpore el acto constitutivo del fideicomiso, que se analiza con detalle ante el notario.

Por lo que se refiere al fideicomiso testamentario, las siguientes disposiciones son de interés: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (art. 1281 C.C.); "la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima (art. 1282); "testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona

capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte (art. 1295).

c) Requisitos de existencia y de validez:

Requisitos de existencia:

Consentimiento y objeto.- Conforme a nuestro derecho, ya sea que el fideicomiso se otorgue en un testamento o por acto entre vivos, la capacidad es requisito esencial. Prescribe el Código Civil, en efecto, que para la existencia del contrato se requiere:

1o. Consentimiento (art. 1794). El consentimiento sólo puede presentarse por una persona capaz, circunscribiendo la ley de la Materia la calidad de fideicomitente a "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica" (art. 349). La regla general del derecho común es en el sentido de que "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" (art. 1798, C.C.). El mayor de edad, o sea la persona que ha cumplido diez y ocho - -

años, tiene la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes, salvo las limitaciones legales (arts. 24, 646 y 647). Estas normas son aplicables sin distinción al hombre y/o la mujer, puesto que para uno y otro la capacidad jurídica es igual (art. 2). A la situación general del mayor de edad deberá asimilarse la especial del menor emancipado, por matrimonio, pero su capacidad jurídica, sin embargo, no es idéntica a la del mayor de edad (art. 641 y 643. C.C.).

Representación. A pesar del texto terminante del artículo 349 de la Ley sustantiva, considero que es aplicable al fideicomiso creado por acto entre vivos lo previsto en el artículo 23 del Código Civil al disponer que aun cuando la menor edad, el estado de interdicción y las demas incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica, los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. En consecuencia, tanto las personas que ejercen la patria

potestad en el caso de los menores, como los tutores - en el caso de todos los demás incapacitados, siempre - que se trate de actos en interés de unos y otros, y - una vez satisfechos los requisitos de ley, podrán celebrar fideicomiso en su representación. Asimismo, conforme al artículo 1801 de dicho ordenamiento, el fideicomitente puede celebrar el fideicomiso por sí o por medio de otra persona legalmente autorizada.

En cuanto al fideicomiso testamentario, la situación es distinta. Conforme al Código Civil, el "testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte" (art. 1295). "Pueden testar todos aquellos quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho" (art. 1305). "Están incapacitados para testar:

1. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

- II. Los que habitual o accidentalmente no disfru

ten de su cabal juicio". (art. 1306), sin embargo, es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que se observen las prescripciones legales (art. 1307).

2o. El siguiente elemento exigido para la existencia del contrato es el objeto (art. 1794, Frac.II)- que ya lo analicé cuando me referí a los elementos que intervienen en la relación fiduciaria.

Requisitos de validez:

Forma.- Por lo que se refiere a nuestro derecho, las leyes de 1926 estatúan que el fideicomiso se puede constituir por escritura pública o por documento privado; también podría constituirse por testamento cuando hubiere de tener efecto después de la muerte del fideicomitente (art. 11). El proyecto Vera Estañol no detallaba los requisitos formales a que debía sujetarse la constitución del fideicomiso, pero resulta claro que cuando menos imponía la forma escrita, ya que - - hablaba de "acto constitutivo" (art. 23) y preveía para algunos casos su inscripción en el Registro Público de Hipotecas (art. 15),

La ley general de títulos y operaciones de crédito vigente prescribe que "la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso" (art. 352)

Por cuanto al fideicomiso testamentario, deberá otorgarse con las formalidades que le sean características, según se trate de testamento ordinario o especial (art. 1499 C.C.). Por definición, la disposición de bienes y derechos para después de la muerte es lo que la ley entiende por testamento (art. 1295 C.C.) y, bajo pena de nulidad, debe otorgarse según las formas legales prescritas.

El proyecto de la Asociación de Banqueros contiene un artículo igual al 352, salvo que reconoce de modo expreso que el fideicomiso testamentario debe ajustarse a la forma de testamento bajo el cual se otorgue (art. 355). El proyecto de Código de Comercio dice en su artículo 810: "El fideicomiso constará por escrito,

y se regirá por las normas de derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos traslativos de dominio".

Licitud en el objeto, en el fin o motivo o en la condición del fideicomiso. En términos generales, la licitud del objeto, del fin o motivo de la condición de todo negocio jurídico, consisten en que éstos vayan en concordancia a las leyes de orden público.

No obstante la mención que hacen los artículos 346 y 347 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que el fin del fideicomiso debe ser lícito, ello o su ilicitud, así como los del objeto, la del motivo o las de la condición, habrán de ser calificadas particularmente en cada acto constitutivo de un fideicomiso, como en el de cada contrato que se celebre para su ejecución; por ende, cierta es la afirmación de Batiza según la cual será "la autoridad judicial, como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalcientes en la colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin -

de un fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones",²⁴ comentario éste que debe ser aplicado también al objeto, al fin y a la condición, en su caso, de ambos negocios.

Ausencia de vicios de la voluntad.

Para que el acto jurídico sea perfecto, no basta que haya voluntad, sino que esa voluntad debe tener ciertas cualidades que son: deber expresarse libre y consciente; no debe estar viciada. Cuando la voluntad no lleva esos requisitos o cualidades para ser perfecta, entonces se dan los vicios de la voluntad o como lo llaman algunos autores vicios del consentimiento.

En doctrina los principales vicios de la voluntad o del consentimiento son; el error y la violencia.

Nuestro Código Civil aumenta "el dolo" y algunos tratadistas agregan la "lesión".

Definición de error.- Es un falso concepto de la

realidad que determina a una persona a expresar su voluntad en un acto jurídico.

Clases de error.

Error nulidad o error de derecho o hecho. es - cuando por determinada circunstancia se realiza un acto jurídico y después resulta que esa circunstancia - es falsa. Produce nulidad absoluta (art. 1813). por ejemplo, celebro un contrato de fideicomiso creyendo- que es de administración y resulta que es de venta.

Error indiferente o irrelevante. Es aquél que - recae sobre circunstancias sin importancia (accidenta- les); hay voluntad para contratar por la cosa u obje- to. No tiene consecuencias en derecho.

Error de cálculo. Es aquél que da oportunidad a rectificación; art. 1814; por ejemplo, compro un terreno que me dicen tiene 120 Mts.²; y resulta que tie- ne 110 Mts.²

Definición de violencia.- Según Planiol "es la-

coacción ejercida sobre la voluntad de una persona; - sea por fuerza material, por medio de amenazas, por fuerza moral para determinar o consentir en un acto -
jurídico.²⁵

Clases de violencia.

La violencia puede ser física (amenazas materia les), o moral (amenaza de alguna persona). Si nos preguntamos que tan fuerte debe ser la violencia para saber si la voluntad esta viciada o no; la respuesta la encontramos en el artículo 1819 del Código Civil - que dice que hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar la voluntad o el con-

sentimiento (art. 1820).

Dolo.

Algunos autores acostumbran hablar del dolo (Plañiol), y es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico (en el error se cae; en el dolo yo - hago que caiga) es un error provocado, pero al fin y al cabo es error.

Clases de dolo.

Dolo principal o determinante. Cuando se hace caer por todos los medios o artificios que existen, (art. 1816).

Dolo incidental no determinante. Es aquél que no interviene en la voluntad a contratar (art. 1821).

Distinción entre dolo y mala fé.

Nuestra ley distingue entre dolo y mala fé desde el punto de vista civil artículo 1815. La distinción está en los artificios.

En el dolo hay artificios para inducir y para -
mantener al otro en el error; y se hace caer.

En la mala fé, uno de los contratantes conoce -
el error pero lo disimula; ya está en el error y lo
deja.

Ahora bien, considero que el dolo no es un vi-
cio independiente, es solamente un error provocado.
Así que puedo afirmar que solamente existen dos vi-
cios, el error y la violencia.

Lesión.

Planiol dice que es el daño pecuniario que un -
acto jurídico causa a su autor, o dicho en otras pa-
labras; es cuando no hay proporción entre lo que se
da y lo que se recibe.²⁶

Algunos autores afirman que la lesión es subje-
tiva porque depende de la voluntad de una persona o
sea del sujeto; cuando se realiza un acto sin propor-
ción es por error o por violencia.

Algunos otros autores consideran que la lesión - es objetiva matemática porque un objeto tiene un valor en sí, y si no hay proporción entre lo que se da y lo que se recibe, es independientemente de quien - realice el acto.

El código de 1884 seguía un criterio objetivo - respecto a la lesión, (art. 1658), sólo hay lesión - cuando la parte que adquiere da dos tantos más de lo que vale, o el que vende da dos terceras partes menos de lo que vale.

En nuestro código actual, el de 1932, artículo - 17, cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

Aquí podemos afirmar que se siguió un criterio -

mixto, o sea que para que haya lesión tiene que darse un elemento subjetivo como: notoria inexperiencia, extrema miseria, suma ignorancia y además un elemento - objetivo como es el lucro excesivo evidentemente desproporcionado. Aquí surge un problema ¿hasta dónde debe llegar la desproporción? consideramos que éste es, según el caso que se de; y a fin de términos resuelve el juez.

También en el Derecho Romano ya existía la acción Quanti Minoris o sea cuando había desproporción; podía pedirse una justa compensación. Ahora bien, si respecto a la lesión se sigue un criterio subjetivo; no es un vicio especial sino que se reduce a la violencia o a el error; y si se sigue un criterio objetivo; como no intervino la voluntad, entonces no puede haber vicio en la voluntad.

C A P I T U L O I I I

OBLIGACIONES, FACULTADES Y DERECHOS

- a) Fideicomitente.
- b) Fiduciario.
- c) Fideicomisario.

a) Fideicomitente.

Obligaciones del fideicomitente.- La principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Esta obligación la fundamos en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Asimismo, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de pago de honorarios y gastos al fiduciario; esta obligación puede determinarse por convenio con éste o los beneficiarios y, por regla general, dichos honorarios se hacen efectivos con cargo a éstos últimos deduciéndolos de los fondos en poder del fiduciario.

Por otro lado, al implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es incuestionable que el fideicomitente está obligado a responder del saneamiento para el caso de evicción.

Facultades y derechos.- Las facultades y derechos del fideicomitente pueden quedar especificadas como sigue:

1o. Señalar los fines del fideicomiso;

2o. Designar a los fideicomisarios y a la o a las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario (arts. 348 segundo párrafo y 350, tercer párrafo - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3o. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso.

4o. Prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (artículo 45 fracción IV, párrafo tercero de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

5o. Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (art. 138 párrafo segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

6o. En los fideicomisos onerosos, exigir del fi-

deicomisario la contraprestación a que tenga derecho -
(art. 1837 C.C.).

7o. En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (art. 1949 C.C.).

A primera vista puede parecer ambiguo el tercer grupo, correspondiente a los derechos que expresamente se reserva el fideicomitente, pero esto queda aclarado con los siguientes ejemplos: En un fideicomiso de garantía sobre bienes inmuebles, cuya propiedad se transmite al fiduciario únicamente con el fin de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse expresamente el uso o goce de dichos bienes o de sus productos, según los ocupe directamente o los tenga arrendados a tercera persona. En otro fideicomiso - en el que se afecten acciones de una sociedad anónima, con el fin semejante de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el ejercicio de los derechos opcionales.

Haciendo referencia a los ejemplos anteriores, observamos cómo en fideicomisos de una misma clase, en los que varía únicamente la materia, pueden ser diferentes los derechos que se reserve el fideicomitente y sólo pueden precisarse en cada caso concreto.

Por último, es conveniente aclarar la razón por la cual no inclui entre los derechos y facultades del fideicomitente, el derecho contenido en el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo a la devolución de los bienes y derechos que existan en poder del fiduciario cuando ocurra la extinción del fideicomiso. Este derecho corresponderá al fideicomitente cuando se lo haya reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso. Esta facultad no se debe otorgar en forma general al fideicomitente, porque hay numerosos casos en los que no procede, por tratarse de fideicomisos onerosos, en los cuales el fideicomitente recibe una contraprestación por la constitución del fideicomiso; en estos casos es imposible que dichos bienes o derechos se reviertan al fideicomitente, pues la transmisión de los mismos debe realizar

se al fideicomisario o a sus causahabientes.

Antes de seguir adelante, es conveniente señalar que el artículo 911 del Proyecto del Código de Comercio, el cual establece: "El fideicomitente además de los derechos que se hubiere reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y en su caso, pedir su remoción". El antecedente de este artículo lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando se establece que el fideicomitente, puede reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, el derecho de exigir responsabilidades al fiduciario y pedir, en su caso, su remoción.

La distinción entre ambos ordenamientos consiste en que la Ley de Instituciones de Crédito concede en forma facultativa al fideicomitente el poder reservarse ese derecho y en el Proyecto de Código de Comercio se establece un derecho permanente, independientemente de que el fideicomitente se lo haya reservado o no en-

el acto constitutivo.

b) Fiduciario.

Por lo que se refiere a las obligaciones y derechos del fiduciario, diremos que el cumplimiento de las mismas es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentra primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse de hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

El artículo 356 de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fidu

ciario y que Rodríguez y Rodríguez, las resume en la siguiente forma: 27

1a. Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva, limitaciones que sólo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.

2a. El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.

3a. El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios), designados al efecto, de cuyos actos responde directa o ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado (art. 45, frac. IV, de la Ley General de Insti-

tuciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

4a. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material; los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persiguen con dicha operación.

No son las mismas facultades y obligaciones del fiduciario, cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente. El fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada. En el primer caso, por ejemplo, el fiduciario puede vender los bienes fideicomitados únicamente en el supuesto de que el fideicomitente deudor deje de cumplir con la obligación principal garantizada a través del fideicomiso co

respondiente; en cambio, en el fideicomiso para liquidación de pasivo, debe establecerse, desde un principio, que el fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitados para que con su producto pague a los acreedores del fideicomitente en las proporciones que corresponda. Si contrastamos estas situaciones con otros fideicomisos, observaremos que la facultad de vender los bienes fideicomitados es contraria a la naturaleza del fideicomiso en general, a las instrucciones del fideicomitente y a los intereses del fideicomisario, quien en estos casos, tiene las acciones correspondientes para que los bienes salidos del patrimonio fideicomitado reviertan al mismo. Esta situación la encontramos en los fideicomisos de administración y de inversión por lo cual concluimos que no se puede establecer un catálogo concreto de las obligaciones y de los derechos del fiduciario, que comprenda todos los fideicomisos posibles.

Si por la complejidad de los fines del fideicomiso se requiere de un cuerpo colegiado que tome las decisiones correspondientes en cuanto a la inversión y -

administración del patrimonio fideicomitado, entonces el fideicomitente establece un comité técnico o de distribución de fondos, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, en este último caso con el consentimiento del fideicomisario de acuerdo con el artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, señalándose las facultades del mismo que en el mayor número de los casos coinciden con las correspondientes a los consejos de administración de las sociedades mercantiles. En esta forma el fiduciario, cuando actúa sujetándose a las decisiones tomadas por el comité técnico o de distribución de fondos, quedará libre de toda responsabilidad.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario, es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito. Esta ley en su artículo segundo, fracción VI, establece que para la realización de operacio

nes fiduciarias se requiere "concesión" del Gobierno - Federal; en esta misma ley, en su artículo 44, inciso a), agrega que las Instituciones Fiduciarias están autorizadas para practicar las operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Además, se requiere que el fiduciario tenga la capacidad suficiente para que le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso, por ejemplo: en el caso de fincas rústicas el fiduciario únicamente puede adquirirlas por un plazo de dos años como máximo, toda vez que las instituciones fiduciarias, siendo sociedades anónimas, no pueden adquirir inmuebles de esta naturaleza (fracciones I, IV y V del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 44 inciso g), de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

En el Proyecto de Código de Comercio, la reglamentación relativa al fiduciario se encuentra establecida en los artículos 912 a 918 inclusive. En primer

término, el artículo 912 establece que "sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello". El artículo 913 dice - "si no se hubiere hecho designación de fiduciario ni se hubiere establecido procedimiento para nombrarlo, o si por cualquier causa éste faltare, la designación será hecha por el fideicomisario, o, si no la hubiese, por el juez". Estos dos preceptos legales se encuentran comprendidos en los dos primeros párrafos del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 914 prescribe que "el fiduciario no podrá delegar sus funciones pero sí designar, - bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados - que la ejecución del fideicomiso amerite". Este artículo lo debemos relacionar con el primer párrafo de - la fracción IV del artículo 45 de la Ley General de - Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares - que establece que "las instituciones fiduciarias de - desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades - por medio de uno o más funcionarios que se designen - especialmente al efecto, y de cuyos actos, responderá

directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria, podrá, en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o de acordar que se proceda a la remoción de los mismos...". El artículo 915 consigna las atribuciones - que se le confieren al fiduciario:

I. Realizar todos los actos que sean necesarios para la consecución del fin establecido;

II. Mantener el patrimonio de cada fideicomiso debidamente separado del propio y de los correspondientes a los otros fideicomisos;

III. Rendir cuentas de su gestión al fideicomisario, y, en su caso, al fideicomitente; y

IV. Cobrar con su preferencia a cualquier otro acreedor la retribución que le corresponda, o cualquier otro crédito que tuviere contra el patrimonio del fideicomiso".

El artículo 916, se refiere a que el fiduciario únicamente puede renunciar al cargo cuando tenga una causa grave para ello, a juicio del juez competente. Por último, el artículo 918 establece la prohibición de que el fiduciario garantice el rendimiento de los bienes fideicomitidos.

c) Fideicomisario.

Requisitos para que una persona pueda ser fideicomisario.- Según el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarias las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. En general, podemos decir que son pocos los casos de excepción y lo ilustramos con el siguiente ejemplo:

No puede designarse fideicomisario a un extranjero cuando el fin del fideicomiso consista en transmitirle la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida (artículo 27 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y artículo 10. de su Ley Reglamentaria).

Facultades y derechos.- Las facultades y derechos del fideicomisario los podemos agrupar en la siguiente forma:

1. Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.

2. Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Dentro de este derecho encontramos otras facultades que se derivan a favor del fideicomisario:

a) Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas sobre:

1o. Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos;

2o. La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y

3o. Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fiduciario.

Salvo prohibición expresa del fideicomitente, o - que no proceda por otra causa.

b) Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o el fideicomisario sean partes.

c) Pedir cuentas al fiduciario.

d) Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.

e) Pedir la remoción de la institución fiduciaria.

3. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio de mala fe.

4. Atacar la validez de los actos que aquella - institución cometa en su perjuicio, en exceso de las - facultades que el acto constitutivo o la ley confieren.

5. Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

6. Elegir institución fiduciaria:

a) Cuando ésta renunciare.

b) Fuese removida.

c) Si en el acto constitutivo no fuere designada.

7. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un comité técnico o de su distribución de fondos.

8. El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso. Los derechos del fideicomisario que hemos enunciado se encuentran expresamente contenidos en los artículos 350, 355- y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en los artículos 45, fracciones IV, IX y X.

y 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en vigor.

Si analizamos los derechos anteriores para estudiar su naturaleza jurídica, podemos concluir que todos ellos son derechos personales por lo que se refiere al derecho de reivindicar los bienes fideicomitidos, que por actos excesivos o de mala fe del fiduciario, hayan salido del patrimonio del fideicomiso, debemos hacer un breve análisis para ver si se trata de una acción real, como lo es la reivindicatoria, o de una acción de carácter personal, como lo es la acción pauliana.

Si se tratara de una acción propiamente reivindicativa, que según el artículo 40. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal compete su ejercicio "a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad...", entonces debemos sostener que el fideicomisario es propietario de los bienes fideicomitidos, por el contrario, nos encontramos que "toda la doctrina es conteste en reconocer que el fideicomisario no es dueño del patrimonio fideicomitado."

Esta acción reivindicatoria atribuida al fideicomisario por nuestra ley, no es de carácter absoluto, sino relativo, pues únicamente se otorga al fideicomisario cuando por mala fe del fiduciario o por exceso de sus facultades enajena los bienes o derechos fideicomitidos, en detrimento del patrimonio del fideicomiso y además cuando dicha enajenación es contraria al cumplimiento de los fines del Fideicomiso.

Obligaciones del Fideicomisario.

Para establecer las obligaciones del fideicomisario debemos hacer las siguientes distinciones: a) cuando se trata de fideicomisarios cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente, con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente o después de su muerte; y b) cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario, en provecho del fideicomisario.

En el primer grupo de fideicomisos, por su naturaleza misma, ya que encierran una causa donandi; el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente. En algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas, el carácter de una simple modalidad como lo tiene en el legado submodo o en la donación onerosa.

En el segundo grupo de fideicomisos nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo; como ejemplo de lo anterior tenemos los fideicomisos traslativos, o de propiedad, en virtud del cual, el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario, para que al término del fideicomiso sean transmitidos al fideicomisario o a la persona que éste designe. En estos fideicomisos se establece, desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomi

tente por la enajenación realizada al fiduciario y en provecho del fideicomisario, este último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero.

C A P I T U L O I V

INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL FIDEICOMISO

- a) Concepto
- b) Distinción
- c) Objeto

a) Concepto.

Como es sabido, para que el acto jurídico surta sus efectos se requiere de voluntad, libre de vicios y otorgada en la forma establecida por la ley. Cuando una persona realiza un acto jurídico haciendo caso omiso de los requisitos que la ley establece; el Derecho Civil sanciona dicho acto con la ineficacia generalmente, por tanto podemos definir el acto nulo diciendo que es aquél que se haya privado de sus efectos por ministerio de ley, Vgr. si yo realizo un contrato de fideicomiso violando la ley; no tiene efectos (crear, transferir, modificar, extinguir).

Definición de las ineficacias.

Son las sanciones que el Derecho Civil impone a los actos que son celebrados haciendo caso omiso de lo que manda la ley.

Hay que distinguir entre acto nulo y acto inútil. El acto nulo no surte sus efectos por ministerio de ley y el acto inútil no surte sus efectos por voluntad de las partes o por la naturaleza de las cosas.

Origen histórico de las nulidades.

En el Derecho Romano había dos clases de nulidades:

Nulidad civil.- Con la que la ley afectaba un acto que iba en contra de lo establecido por la ley.

Nulidad In integrum restitutio.- Acción con la que el pretor afectaba un acto para proteger el derecho de alguna persona.

En un principio existía únicamente la nulidad civil que afectaba el acto cuando iba en contra de lo establecido por la ley, Vgr. cuando alguna persona quería vender su predio se le exigían ciertas formalidades y si no las llevaba a cabo el juez dictaba la nulidad civil, pero en ocasiones sucedía que en determinados actos se llevaban a cabo las formalidades exigidas por la ley; pero había incapacidad, violencia, etc., por ejemplo, cuando se trataba de un menor y celebraba un contrato de compra-venta pero no se le pagaba bien, entonces el pretor al ver tal situación se creó la nuli-

dad In integrum restitutio, que consistía en volver - las cosas al estado en que se encontraban a no ser que la naturaleza de las cosas no lo permitiera.

b) Distinción.

Distinción entre acto nulo y acto inoponible a - terceros:

El acto nulo lo es para todas las personas, el ac to inoponible a terceros lo es para ciertas personas.

Planiol hace una diferencia entre acto nulo, acto anulable y el acto inexistente.²⁸

Acto nulo.- Las principales características del - acto nulo son las siguientes:

- a) Es inmediata.
- b) Cualquier persona que demuestre interés puede alegar la nulidad.
- c) No puede confirmarse.
- d) No prescribe.

Además de la nulidad existe la anulabilidad y en-

tonces se distingue entre nulidad y acto anulable diciendo:

El acto anulable es de carácter particular o sea que trata de proteger a determinadas personas y procede cuando se trata de un incapaz o cuando hay vicios de la voluntad y el juez debe declararlo.

Características del acto anulable:

1. No es inmediato, o sea, mientras el juez no lo declare el acto surte sus efectos.
2. Solo el afectado puede alegar la nulidad.
3. Prescribe, o sea pasado el tiempo legal, si no se hace valer la nulidad, ya no se podrá alegar después.
4. Puede confirmarse, es cuando el acto es celebrado por un incapaz, se puede confirmar accediendo con su padre o tutor y al confirmarse sus efectos se retrotraen.

Planiol admite el acto inexistente; lo es cuando falta un elemento esencial para su formación Vgr. para

que haya acto se necesita la voluntad. En la nulidad - el acto existe, pero está privado de sus efectos; en - el acto inexistente solamente existe la apariencia del acto que en realidad no existe. Las causas de inexistencia según Planiol son; ²⁹

- a) Falta de voluntad.
- b) Falta de solemnidad.

Efectos del acto inexistente.- Son idénticos a -- los de la nulidad:

- a) Es inmediata.
- b) Cualquiera persona que demuestre interés puede alegarla.
- c) No puede confirmarse.
- d) No prescribe.

Estimo que este punto no es lógico, porque para - que queramos la inexistencia si va a tener los mismos - efectos que la nulidad.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, mientras - Planiol habla de acto nulo; acto anulable; y acto inexistente

tente, nuestro derecho positivo mexicano habla de nulidad y de inexistencia.

Exámen en cuanto a la terminología.

a) Acto proviene de: actos, acta, actum, que significa lo hecho, por tanto algo que existe; "inexistente" significa algo que no existe; hay pues contradicción el afirmar que lo hecho no existe. Debería mas - bien decir que algo que tenía "apariencia", de hecho - no existe realmente.

b) "Nulidad", proviene de: nihil que significa- nada, por lo tanto nulidad absoluta significa nada de nada y nulidad relativa, nada de algo.

Teoría que adopta nuestro código.

Nulidad e inexistencia, sus diferencias son mera- mente teóricas, aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en lo que pretende basarse - la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes,

nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código - da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2070 y 2779, en las que teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182, 2183, en los que, - la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades. (Tesis 251 tercera sala).

Nulidad. No existe de pleno derecho. (Tesis 252 - tercera sala).

Si no hay disposiciones expresas en las leyes y - para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos y previo el procedimiento formal correspondiente.

La opinión del autor francés Julián Bonnecasse tie

ne para nosotros la importancia de que fue consagrada en un artículo expreso del Código Civil vigente y, por lo tanto, nuestro legislador acabó con estas discusiones que en la doctrina francesa sólo originan desorientación. Dice el artículo 2227: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". En el artículo anterior se enumeran los caracteres rígidos de la nulidad absoluta: debe ser inconfirmable, imprescriptible y todo interesado puede intentarla, es decir todo aquel a quien perjudique el acto directa o indirectamente.

Nulidad relativa.- Indicamos ya que los elementos de validez del acto jurídico son la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad y, por tanto, que son elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico: la incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada, y la existencia de vicios en la voluntad, error, dolo o violencia. En estos tres casos - incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de

vicios en la voluntad, se origina la nulidad relativa. Así como en la nulidad absoluta tenemos como causa, - por regla general, la ilicitud del acto jurídico, en su objeto, motivo o condición, en la nulidad relativa encontramos como causas la incapacidad, la inobservancia de la forma o la existencia de vicios en la voluntad: error, o violencia; en estos casos: incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de vicios en - en la voluntad, se origina la nulidad relativa. Además existen características en la nulidad relativa que -- son diametralmente opuestas a las que analizamos en - la nulidad absoluta.

Estos caracteres opuestos a la nulidad absoluta se refieren al concepto clásico de nulidad relativa - tal como se establecía por ejemplo, en la doctrina - francesa interpretando los artículos del Código Francés o los preceptos relativos de los códigos de 1870- y 1884. En la actualidad, además de este concepto - clásico de nulidad relativa opuesto en todo al de nulidad absoluta, tenemos un caso que antiguamente se -

consideraba como mixto; actualmente se reputa de nulidad relativa. En este caso concurren tanto caracteres de nulidad absoluta como de relativa, pero basta con que haya una sola característica de la segunda, para que así se clasifique al acto jurídico. Por ejemplo, puede la acción ser imprescriptible y poder intentarse por cualquier interesado (dos caracteres de la nulidad absoluta), pero bastará que el acto sea confirmable, es decir que pueda ratificarse, para que quede convalidado, a efecto de que entonces se considere afectado de nulidad relativa.

c) Objeto.

En las reflexiones realizadas hasta el momento, sólo nos hemos referido a un aspecto general y descriptivo de las nulidades, esto es, insistimos, se tiene oportunidad de contemplarla cuando a un acto jurídico le falta alguno o algunos de sus elementos esenciales.

Corresponde al presente inciso exponer los casos concretos en que, por determinadas situaciones no lle-

ga a estructurarse alguno de los elementos indispensables para el negocio, es decir, nos permitimos analizar qué fenómenos han sido considerados por la doctrina como obstáculos para la formación de la manifestación de voluntad o del consentimiento en su caso, así como también cuando hay imposibilidad tanto física como jurídica.

Haremos ello aprovechando ilustrarlo con una referencia especial a situaciones que pueden presentarse - tanto en la declaración unilateral de la voluntad para constituir el fideicomiso como en relación con el contrato por el que se pacta su ejecución.

Falta de voluntad o de consentimiento.

Infancia del fideicomitente.

De ninguna manera puede pensarse que la declaración realizada por un incapaz, se traduce en una manifestación de voluntad como elemento esencial de un negocio, pues un demente o un niño de corta edad no comprenden lo que hacen ...

En realidad, en tanto que un joven de 17 años " si hay una voluntad, aunque viciada para el acto jurídico; en el niño de 5 años, en el niño de 7 años, no habrá una voluntad capaz de poder formar un acto jurídico. - En derecho, el infante no tiene voluntad para realizar un acto jurídico, asimismo, en el cerebro del idiota no puede decirse que haya imágenes, son tan desproporcionadas que nada tienen de común con sus gestos exteriores. En consecuencia, en todos estos casos la voluntad interna está totalmente ausente y éstos entrañan necesariamente, la destrucción de la voluntad externa consignada en un acto jurídico. Así con base en estas consideraciones, para la doctrina que sustenta la validez de la inexistencia, ésta tiene lugar en un supuesto fideicomiso, un niño es el fideicomitente. Según Rojina Villegas, estaremos en este caso de carencia de manifestación volitiva mientras no se hayan cumplido diez años.

Ahora bien, si se trata de la declaración unilateral constitutiva del fideicomiso, la falta de voluntad en tales circunstancias erradica en sí misma el primer

elemento esencial del negocio correspondiente, por el contrario, si es el contrato de ejecución, la ausencia de voluntad impedirá la formación del consentimiento.

Teniendo en cuenta la naturaleza del fideicomiso constituido por acto entre vivos, las normas establecidas para el error, le son aplicables. En cuanto al fideicomiso testamentario, la ley es omisa por lo que se refiere al error en los testamentos, pero esta clase de nulidad puede estimarse general para todo acto jurídico, por lo cual sería de aplicación para los actos de última voluntad.

En cuanto al dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico (art. 1816 C.C.). Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones (art. 1817 C.C.), no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo (art. 1822); las consideraciones generales que los contratantes expusie

ren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo (art. 1821 C.C.).

Atenta la naturaleza contractual del fideicomiso creado por acto entre vivos, las disposiciones anteriores le son aplicables. En cuanto al fideicomiso testamentario, es nulo el testamento captado por dolo o fraude (art. 1487 C.C.).

Las reglas del derecho común relativas a la violencia son aplicables al fideicomiso entre vivos, habida cuenta de su naturaleza contractual, por lo que hace al fideicomiso testamentario, "es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes (art. 1485).

Ahora bien, en nuestro derecho, las leyes de 1926 disponían que el fideicomiso solo puede constituirse - con un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni a las buenas costumbres. La ley sustantiva vigente, por definición, impone un fin lícito al fideicomiso (art. 346) y se prescribe que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado" (art. 347).

El proyecto de la Asociación de Banqueros no incluye en su definición del fideicomiso, sin duda por presuponerlo, el requisito de la licitud en el fin, pero reproduce con ligeros cambios el artículo 347 de la ley.

El proyecto de Código de Comercio no contiene alusión alguna sobre el particular.

El Código Civil prescribe que el contrato puede - ser invalidado porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito (art. 1795, fracción III), y el fin o motivo - determinante de la voluntad de los que contratan tampon-

co debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (art. 1831).

Podríamos recapitular lo expuesto en materia de -
inexistencias y de nulidades absoluta y relativa, con
referencia a nuestro derecho positivo, en los términos
siguientes: La falta de consentimiento o de objeto de
termina la inexistencia del acto, que no produce ningun
os efectos legales, ni es susceptible de valer por -
confirmación o prescripción; la nulidad absoluta no im
pide sus efectos provisionales del acto, que serán des
truidos retroactivamente al pronunciarse la nulidad, y
no desaparece por la confirmación o prescripción; la -
ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del
acto produce su nulidad absoluta o relativa, según lo
disponga la ley; la nulidad por falta de forma se ex
tingue por la confirmación del acto; la nulidad por in
capacidad, violencia o error, puede confirmarse cuando
cese el vicio o motivo, si no conlleva otra causa que
invalide la confirmación; el cumplimiento voluntario -
mediante pago, novación o de otro modo, se tiene rati
ficación tácita y extingue la nulidad.

Fideicomiso en fraude de acreedores.

Nuestra ley sustantiva terminantemente declara - que el fideicomiso constituido en fraude de terceros - podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados (art. 351, último párrafo).

Son susceptibles de atacarse por la acción Pauliana, la repudiación de la herencia hecha por el heredero en perjuicio de sus acreedores (art. 1673, Código - Civil), la enajenación que hace el deudor de los bienes que efectivamente posee y la renuncia de derechos constituídos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal (art. 2170), la renuncia del deudor, no de derechos irrevocablemente adquiridos, sino de facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna (art. 2171); el pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo (2172), todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso y que tuviere por objeto dar a un crédito ya -- existente una preferencia que no tiene (art. 2173). Si

el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él (art. 2164). Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de los acreedores (art. 2179). Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes (art. 2165). La acción concedida al acreedor contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe (art. 2167), la nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada de interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos (art. 2175). Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiera habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos (art. 2168). El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar los daños y per-

juicios cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o cuando se hubiere perdido (art. 2169). - La acción de nulidad cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cumplir la (art. 2174). El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de los créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren (art. 2176).

Categorías especiales.

Fideicomiso secreto.

En nuestro derecho, la ley sustantiva en vigor establece en su artículo 359; quedan prohibidos los fideicomisos secretos.

El Proyecto de la Asociación de Banqueros reproduce textualmente el precepto (art. 370 fracción 1), lo mismo que el proyecto de Código de Comercio (art. 826 fracción 1).

El código civil, en materia de testamentos acoge-

el principio: "es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos" (art. 1484).

Fideicomiso sucesivo.

La ley sustantiva en vigor establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos "en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que debán substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte de fideicomitente" (art.359 fracc. II). Este régimen es más liberal que el del derecho común cuando dispone que quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias, sea cual fuera la forma de que se la revista, y cualquiera otra diversa de aquella en que el testador substituya una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso de que mueran antes que él o no quieran aceptar la herencia (arts.1473 y 1472, c.c.).

Se consideran fideicomisarias y en consecuencia, -

prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión" (art.1482).

Fideicomiso con duración mayor que la legal.

La ley substantiva prescribe que quedan prohibidas aquellos fideicomisos "cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia" (art.359, fracc.III). Esta disposición ha dado al generalizado error en el sentido de que ningún fideicomiso "privado" puede tener una duración mayor de treinta años creencia infundada, - - puesto que dicho límite se refiere en forma exclusiva al caso en que el beneficiario es una persona jurídica no de interés público ni institución de beneficencia, sin afectar por ello a las personas físicas. - El artículo 359, fracc. II de la ley, interpretado a contrario sensu, autoriza los fideicomisos en los cua

les el beneficio se conceda a diversas personas, sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, siempre y cuando la substitución se realice - en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente, por lo cual un fideicomiso es susceptible de continuar durante las vidas - de varios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente (esta representa el límite), más el periodo de la gestación.

Cuando el fiduciario asume la calidad de fideicomisario.

La intervención principal concedida por la ley - al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente. En toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario o sea la persona física o jurídica facultada para recibir - el provecho implícito en el contrato, pues de permitirse esa situación la capacidad del repetido fiducia

rio ya no estaría determinada por los intereses de quien se le encomendó la realización del fin, sino en función de sus intereses, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo -- del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tengan lugar en el acto constitutivo o en cualquier momento posterior. Además será también nulo el fideicomiso en el cual se reúnan en un mismo sujeto el fideicomitente y el fiduciario salvo si se cumplan los requisitos señalados en el artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito en el que se indica que se podrá autorizar operaciones con otros departamentos de la misma institución fiduciaria previo acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De tal manera que estableciendose la referida nulidad como una sanción a los contratos celebrados contra las prohibiciones aludidas, es correcto estimar - que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo - no susceptible de convalidación por las partes, a la- luz de lo dispuesto por los artículos 8 y 2226 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable supleto- riamente con apego al artículo 2, fracción 1, de la - ley general citada en cuanto a la primer supuesto, en - en tanto que al segundo se trata invariablemente de - nulidad relativa por falta de forma y que esta se --- extinguiría en el momento de cumplir las formalidades que señala la ley y al confirmar el acto.

C A P I T U L O V

R E G I M E N I M P O S I T I V O

- a) Código Fiscal
- b) Impuesto sobre la Renta
- c) Ley del Impuesto sobre la adquisición de inmuebles.
- d) Impuesto al Valor Agregado

a) Código Fiscal de la Federación.

Son tan variadas las formas y los efectos que pueden producirse a través de un fideicomiso que el determinar si los ingresos que derivan del mismo están o no gravados por algún impuesto es verdaderamente difícil - si tratamos de hacerlo en forma general, ya que consideramos que en cada caso habrá de analizarse tanto los efectos que pretenden producirse al constituirse un fideicomiso, así como la calidad de los sujetos que en él intervienen, por cuanto corresponde a fideicomitente y fideicomisario, sin embargo, trataremos de hacer un análisis general de la situación que guarda un fideicomiso ante el sistema impositivo mexicano, haciendo referencia sólo a las formas más comunes o relevantes.

El Código Fiscal de la Federación es la ley ordinaria que regula el sistema impositivo mexicano, aun cuando su artículo primero establece que "los impuestos, derechos y aprovechamientos se regularán por las leyes fiscales respectivas, en su defecto por este Có-

digo y supletoriamente por el derecho común", en él en-
contraremos disposiciones generales que deberán obser-
varse en la aplicación de cualquier impuesto, así más-
adelante establece que son impuestos las prestaciones-
en dinero o en especie que fija la ley con carácter ge-
neral y obligatorio, a cargo de personas físicas y mo-
rales para cubrir los gastos públicos y hasta 1980 el -
artículo 13 del mismo ordenamiento señalaba como suje-
tos pasivos de un crédito fiscal a las personas fisi-
cas y morales que conforme a las leyes estén obligadas
al pago de una prestación fiscal determinada al fisco-
federal, así como también lo eran las agrupaciones que
constituyen una unidad económica diversa de la de sus-
miembros. Actualmente se han eliminado estas últimas -
como sujetos del impuesto, para gravar directamente a
sus integrantes, sin embargo, dado que las facultades-
del fisco federal caducan en 5 años, es necesario ana-
lizar en qué forma estaban gravadas las mencionadas -
unidades económicas sin personalidad jurídica.

Entendemos por persona física el ser humano suscep-
tible de ser sujeto de derechos y obligaciones, el fi-

fideicomiso no es un ser humano por lo tanto, no será una persona física. Por otro lado, debemos entender a la persona moral como un ente jurídico colectivo formado por dos o más personas (físicas o morales) sujeto de derechos y obligaciones conferidas por la ley, a quien la misma otorga una personalidad jurídica diferente de la de sus integrantes; de acuerdo con este concepto, para considerar a un ente colectivo como persona moral, debemos contar con una disposición legal que confiera al mismo esta calificación y en el caso del fideicomiso esta disposición, al menos en forma general no existe, por lo que únicamente podemos ubicarlo como una unidad económica sin personalidad jurídica, si entendemos ésta como la unión de personas físicas o morales, que reúnen sus capitales y/o esfuerzos de trabajo, para la obtención de resultados de carácter económico, pero de dicha unión no nace una nueva personalidad jurídica.

Lo anterior será por supuesto cuando de la realización del fideicomiso se derive la obligación de cumplir con una prestación de carácter fiscal.

El siguiente punto que debemos tomar en consideración es el de quién estará obligado frente al fisco al cumplimiento de la obligación tributaria.

La fracción XV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito determina que la institución de crédito que actúe como fiduciaria estará a cargo de retener y enterar los impuestos causados en relación con la ejecución del fideicomiso, así como también está obligada solidariamente respecto a la presentación de declaraciones, avisos y manifestaciones, así el Código Fiscal de la Federación también establece que la fiduciaria es responsable solidaria por la presentación de avisos, declaraciones y manifestaciones y por el pago de los impuestos causados en relación con la actividad objeto del fideicomiso, hasta donde alcanzan los bienes fideicomitidos.

Hemos analizado ya el fideicomiso como sujeto pasivo de un crédito fiscal, nos resta ahora precisar en que momento surge dicho crédito, lo cual haremos más adelante con las leyes específicas que estudiaremos, sin embargo, existe un problema común con algunas de

ellas en las que la causación del gravamen depende de la transmisión de la propiedad del bien o de los ingresos derivados de la misma, ya que existen diversas opiniones sobre si al constituirse un fideicomiso se transmite totalmente la propiedad del bien fideicomitado o es una propiedad limitada lo que detenta la fiduciaria.

Mariano Navarro Mantorrell en su obra "La Propiedad Fiduciaria", considera que el fiduciario adquiere la propiedad absoluta del bien fideicomitado.

Francisco Ferrara y Juan Landerreche Obregón³¹ comparten la teoría del patrimonio afectación en la que consideran que al afectar un bien en fideicomiso se crea un patrimonio que no pertenece a ninguna persona sino a algo, por lo tanto, mientras subsista el fideicomiso ninguno detenta la propiedad del bien. Debe entenderse entonces que sí hay transmisión de la propiedad.

Otros autores consideran que hay una transmisión de la propiedad pero en forma limitada, lo cual nos parece más acertado, ya que ninguno ostenta el dominio -

absoluto del bien fideicomitado, ni el fideicomitente, pues lo ha destinado a un fideicomiso y por lo mismo no podrá disponer de él mientras subsista el contrato, ni el fiduciario, pues únicamente puede destinar el bien al fin establecido por el fideicomitente y aun cuando la finalidad sea su enajenación y sea la fiduciaria quien la lleve a cabo por instrucciones del fideicomitente, jamás dicho bien entrará a su patrimonio, esto lo confirma el hecho de que los bienes dados en fideicomiso no responden de las deudas del fiduciario y que en caso de quiebra del mismo los bienes recibidos en fideicomiso no entrarán a la masa de la quiebra, de acuerdo con el artículo 159 fracción VI, inciso a), de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Sin embargo, consideramos que el fisco pretende gravar no la transmisión de la propiedad o el dominio del bien al fiduciario, sino cuando ésta se hace a un tercero por instrucciones del fideicomitente y aun aquí se presenta la problemática de determinar en qué momento se ha enajenado el bien y nace por lo tanto el crédito fiscal; esto hizo que a partir de 1979 se adicio-

nara al artículo 15 del Código Fiscal de la Federación la fracción IV que determina las circunstancias y el momento en que debe considerarse que existe enajenación de bienes inmuebles a través del fideicomiso, ya que de no establecerse claramente estos conceptos el pago del impuesto podía diferirse hasta la terminación del fideicomiso.

En el artículo 15 antes mencionado, se considera que hay enajenación de bienes inmuebles a través del fideicomiso en los siguientes casos:

1º "En el acto de la constitución del fideicomiso si se designa fideicomisario diverso del fideicomitente y siempre que éste no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes".

Se establecen aquí dos requisitos para considerar que hay enajenación. Por un lado el designar fideicomisario diverso del fideicomitente y por otro el que este último no se reserve derecho a readquirir los bienes, hecho que en definitiva denota que habrá una transmisión total del dominio de los bienes.

Por lo que respecta al momento en que se determina que hay una enajenación y que ésta en su caso puede dar origen al nacimiento de un crédito fiscal, establece este precepto que será desde el acto de constitución del fideicomiso, evitando así que el pago del impuesto se difiera.

2º "En el acto en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si al constituirse el fideicomiso se hubiera establecido tal derecho".

Debe considerarse aquí que en determinado momento durante la duración del fideicomiso, el fideicomisario renuncia al derecho que en un principio se había reservado de adquirir del fiduciario los bienes, lo cual necesariamente tendrá como consecuencia la transmisión de la propiedad del bien a una persona diversa, y no importa que esta transmisión se realice en un momento inmediato, o posteriormente, quizá hasta la extinción del fideicomiso, se establece que la enajenación existe desde que el fideicomisario renuncie a su derecho a readquirir los bienes.

3: "En el acto de designar fideicomisario, si es te no se designó al constituirse el fideicomiso, siempre que dicha designación no recaiga en el propio fideicomitente".

Consideramos que en este caso debió establecerse como en los anteriores, el hecho de que el fideicomisario no tenga derecho a readquirir los bienes del fiduciario ya que el hecho de designar como fideicomisario a una persona diversa, no implica necesariamente la pérdida de este derecho.

4: "En el acto en que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un ter cero. En estos casos se considera que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o dar dichas instrucciones".

En este caso se supone que hay dos enajenaciones, ya que el fideicomisario al ceder sus derechos o dar instrucciones para que se transmita la propiedad de

los bienes a un tercero, debió ostentar anteriormente tal derecho por instrucciones del fideicomitente.

5º "En el acto en que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor".

Este caso supone el hecho de que el fideicomitente se ha reservado el derecho a readquirir los bienes del fiduciario y por lo tanto no ha habido enajenación, hasta el momento en que ceda este derecho, no importando que el bien siga afecto al fideicomiso, ya que al término de éste, los bienes se transmitirán a una persona diversa del fideicomisario.

b) Ley del Impuesto sobre la Renta.

El Impuesto sobre la Renta grava los ingresos efectivo, en especie o en crédito que provengan de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, además de los que obtengan las personas físicas y los que perciban las asociaciones y sociedades de carácter civil.

Por lo que se refiere a los sujetos de este impuesto el artículo 3º de la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía hasta 1980, que:

"Son sujetos del impuesto, cuando se coloquen en alguna de las situaciones previstas en esta ley:

I. Respecto de todos sus ingresos gravables, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de donde procedan:

- a) Las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.
- b) Los extranjeros residentes en México y las personas morales establecidas en el país.

c) Las agencias o sucursales de empresas extranjeras, establecidas en la República.

II. Los extranjeros residentes en el extranjero y las personas morales de nacionalidad extranjera no comprendidas en la fracción anterior, respecto de sus ingresos gravables procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional...

III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica, sólo en los casos en que esta ley prevenga severamente en conjunto el ingreso de las mismas unidades económicas..."

Los impuestos derivados de la realización de un fideicomiso podrán estar a cargo de las personas físicas o morales que reciban los ingresos, o bien a cargo del fideicomiso como unidad económica sin personalidad jurídica (adjetivo que hemos analizado anteriormente), cuando la ley así lo establezca.

La Ley del Impuesto sobre la Renta se dividía en dos ramas que son: el Impuesto al Ingreso Global de las Empresas y el Impuesto al Ingreso de las Personas-

Físicas, trataremos de ubicar al fideicomiso en cada una de ellas:

Consideramos que el fideicomiso causaría el impuesto al Ingreso Global de las Empresas cuando reuniera la característica de ser empresa, y en ese caso sería considerada como causante a la unidad económica sin personalidad jurídica.

Para Guillermo Cabanellas³² la empresa mercantil es la organización lucrativa de personal (empresario o dirección, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades, máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva, investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida.

Joaquín Rodríguez Rodríguez³³ considera que "cualquiera que sea el concepto que se tenga de la empresa, ésta se nos ofrece como una unidad económica y contable, en cuanto a organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada-

y en cuanto a visión definida en su marcha económica - en un periodo determinado". El mismo autor opina que - los fideicomisos normalmente son unidades económicas y no tienen personalidad jurídica, por lo tanto tratándose de fideicomisos que realicen actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, serán causantes del impuesto al ingreso global de las empresas.

José María Villagordo³⁴ Lozano entiende por empresa la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado.

En general todos los autores coinciden en que los requisitos para que un ente sea considerado como empresa son la combinación organizada de trabajo y capital, sin embargo, la ley del impuesto sobre la renta sólo nos señala las actividades que deben considerarse como empresariales y por lo tanto quien las realice será considerado para efectos de este impuesto, como una empresa, ya sea persona física, moral o bien unidad económica

ca sin personalidad jurídica. En consecuencia el ordenamiento mencionado establece que "son sujetos del impuesto al ingreso global de las empresas quienes realicen actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca", las cuales se definen como sigue:

Comerciales: "Las que conforme a las leyes federales tengan ese carácter y no estén comprendidas en las fracciones siguientes".

Industriales: "La extracción, conservación o transformación de materias primas, el acabado de productos, la elaboración de satisfactores y los servicios públicos".

Agrícolas: "El conjunto de las encaminadas a la siembra, cultivo y cosecha y la venta de primera mano de los productos obtenidos, que no hayan sufrido transformación industrial".

Ganaderas: "El conjunto de las desarrolladas en la cría y engorda de ganado, la cría de animales y aves de corral y la venta de primera mano de sus pro-

ductos que no hayan sufrido transformación industrial".

De pesca: "La captura y extracción de toda clase de peces y mariscos, ya sea en agua dulce o salada y - la venta de primera mano de sus productos que no hayan sufrido transformación industrial".

Ahora bien, cuando a través del fideicomiso se realice cualesquiera de estas actividades le serán - aplicables las disposiciones de esta ley como si fuera una persona moral, de conformidad con el artículo 13 - del Código Fiscal de la Federación, hasta 1980.

Dentro del Impuesto al Ingreso Global de las Em-- presas se hace distinción entre "causantes menores" y "causantes mayores", quedando dentro de la primera cla-- sificación las personas físicas que en un ejercicio ob-- tengan percepciones acumulables en cantidad que no ex-- ceda de \$ 1'500,000.00 y serán causantes mayores todos los demás sujetos. Como anteriormente hemos considera-- do al fideicomiso como una unidad económica sin perso-- nalidad jurídica, no podemos encuadrarlo como causan-- te menor, ya que hemos indicado que éstos solo pueden

serlo las personas físicas que no rebasen la cantidad señalada como límite y por exclusión, el fideicomiso - en el que se realice una actividad empresarial, será - considerado como "causante mayor".

De acuerdo con la tesis sostenida por Messineo y Barrera Graf³⁵ en cuanto al concepto de empresa, no puede existir empresa sin empresario, por lo tanto, en el caso del "fideicomiso empresa", deducimos que el empresario es el fiduciario y como tal, responderá de todas las obligaciones fiscales que se generen; él deberá - llevar la administración y contabilidad de la empresa, determinar la base gravable para el pago del impuesto, determinar éste de acuerdo a las disposiciones legales aplicables y efectuar su pago. Asimismo, deberá cumplir con la presentación de declaraciones, avisos y manifestaciones que en relación con la empresa deban presentarse.

Por otro lado, el fiduciario como empresario, deberá retener y enterar el impuesto sobre productos del trabajo que causen los trabajadores que estén a su cargo, en la realización del fideicomiso.

Actualmente, la Ley del Impuesto sobre la Renta - establece que cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará conforme al título II de esta ley, correspondiente a las Sociedades Mercantiles, la utilidad fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones respectivas, - incluso la de efectuar pagos provisionales. Posteriormente, los fideicomisarios acumularán a sus ingresos - en el ejercicio, la parte de las utilidades que les corresponda en la operación del fideicomiso, o en su caso deducirán las pérdidas y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

La fiduciaria está también obligada a presentar - aviso ante las autoridades fiscales dentro de los tres meses siguientes al término del ejercicio informando - las bases para la distribución de utilidades o pérdidas entre los fideicomisarios, debiendo éstos responder por el incumplimiento de las obligaciones que por-

su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

Cuando los ingresos derivados del fideicomiso pertenecan a personas físicas y su ejecución no implique la realización de una actividad empresarial sino consista en la realización de determinados actos jurídicos de los cuales deriven ingresos gravables para efectos del impuesto sobre la renta, las disposiciones aplicables serán las correspondientes al impuesto al ingreso de las personas físicas de la Ley del Impuesto sobre la Renta y dentro del cual no se considera como sujeto del impuesto a la unidad económica sin personalidad jurídica, sino a la persona física que percibe el ingreso objeto del impuesto. No obstante esta consideración, la institución fiduciaria sigue siendo responsable solidaria de la retención y entero del impuesto causado. De esta forma, la Ley del Impuesto sobre la Renta al referirse a las operaciones de fideicomiso por las que se confiera el uso o goce temporal de bienes establece que "la institución fiduciaria efectuará pagos provisionales cuatrimestrales por cuenta de aquél a quien correspondan los rendimientos".

más adelante se establecen otras obligaciones a cargo de la institución fiduciaria, como son el proporcionar a quienes correspondan los rendimientos, una constancia de rendimientos disponibles de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes; asimismo, deberá proporcionar esta información a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público junto con el nombre y número de registro federal de causantes de cada una de las personas a que correspondan los rendimientos.

En los demás capítulos del título IV de la ley del impuesto sobre la renta no se hace referencia a los ingresos recibidos de una operación en fideicomiso, salvo en el correspondiente a los ingresos por enajenación de bienes respecto al cual ya hemos analizado en detalle los casos en que de acuerdo al Código Fiscal de la Federación debe considerarse que hay enajenación de bienes inmuebles.

Es importante mencionar que la ley del impuesto sobre la renta exceptúa del pago de este gravamen a los

rendimientos de fondos entregados en fideicomiso que -
deban aplicarse a establecimientos de enseñanza públi-
ca, establecimientos de enseñanza propiedad de particu-
lares, con autorización o con reconocimiento de validez
oficial de estudios en los términos de la Ley Federal-
de Educación, instituciones de asistencia o beneficencia,
autorizadas por las leyes de la materia, agrupaciones
organizadas con fines científicos, políticos, -
religiosos, culturales o deportivos y al otorgamiento
de pensiones o jubilaciones y primas de antigüedad al
personal de empresas en los términos de la propia ley.

c) Ley sobre Adquisición de Inmuebles.

Esta ley de nueva creación en nuestro país, tiene vigencia a partir del 1.º de enero de 1980 y su artículo segundo transitorio deroga la Ley General del Timbre de 24 de diciembre de 1975 sin embargo, no recoge todos los impuestos y derechos que la misma establecía ya que ésta sólo grava la adquisición de inmuebles, y de acuerdo a su artículo 3º, se entiende por adquisición entre otras, la que derive de enajenación a través de fideicomiso, en los términos del Código Fiscal de la Federación, los cuales hemos analizado anteriormente.

Los sujetos pasivos de acuerdo con esta ley son - las personas físicas y morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos, de lo que se deduce que no se considera como sujeto al fideicomiso en sí, como lo veíamos en otras disposiciones fiscales, en que se grava al fideicomiso constituido como unidad económica sin personalidad jurídica,-

sino en este caso el sujeto es la persona física o moral que adquiere el inmueble y por lo tanto tendrá que pagar el impuesto correspondiente.

No obstante que el gravamen es a cargo de la persona física o moral que adquiere el inmueble, consideramos que la institución fiduciaria es responsable solidariamente con el obligado directo, respecto al correcto cumplimiento de la obligación fiscal, de conformidad con el artículo 45 fracción XV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y el Código Fiscal de la Federación.

d) **Impuesto al Valor Agregado.**

El impuesto al valor agregado grava los actos o actividades consistentes en la enajenación de bienes, el otorgamiento del uso o goce temporal de los mismos, la prestación de servicios y la importación, cuando sean realizados en territorio nacional por personas físicas o morales. Hasta el 31 de diciembre de 1980 comprendía también como sujetos del impuesto a las unidades económicas sin personalidad jurídica dentro de las cuales podríamos ubicar al fideicomiso cuando a través de él se realizaran los actos o actividades antes mencionados, sin embargo actualmente la Ley del Impuesto al Valor Agregado, acorde con las reformas al Código Fiscal de la Federación y a las otras disposiciones fiscales que ya he comentado en su oportunidad, elimina de la relación tributaria a la unidad económica, para contemplar solamente a las personas físicas y morales.

No obstante lo anterior el fideicomiso al funcionar como una unidad económica deberá efectuar el traslado del impuesto por los actos o actividades gravados

que realice y así mismo deberá aceptar tal traslado --
cuando sea él quien adquiera los bienes, utilice los -
servicios o efectúe la importación.

El impuesto al valor agregado es un impuesto al con
sumo que solo afecta económicamente al consumidor final,
ya que cuando se causa en cualquiera de las etapas de --
producción o comercialización, es recuperable a través -
del acreditamiento el cual consiste en recuperar del --
impuesto causado y trasladado a los adquirientes de los
bienes o usuarios de los servicios, las cantidades que -
por concepto de impuesto al valor agregado hayan sido --
trasladadas al fideicomiso.

En este sentido, el fideicomiso será considerado co
mo consumidor final en dos supuestos; el primero es cu
ndo no realice actos o actividades gravadas por el impues
to al valor agregado y el segundo será cuando las activi
dades que realice se encuentran en los supuestos del ar-
tículo 10, de la ley de la materia pero por determinadas
características o circunstancias se ha exceptuado de pa-
go del impuesto a quienes realicen estas actividades, --

tal es el caso del arrendamiento de bienes inmuebles--
destinados a casa habitación que no esten amueblados,
por ende, quien a través del fideicomiso realice esta
actividad deberá considerar el impuesto que le fue --
trasladado como un gasto, lo cual necesariamente in -
crementará el valor del servicio.

En todo caso será la fiduciaria a quien corresponda -
determinar, la cantidad del impuesto causado, así co-
mo el impuesto acreditable y aquel que no se pueda --
acreditar, para determinar después los rendimientos -
que a cada fideicomiso correspondan, en caso de ser -
estos dos o más. Asimismo, la fiduciaria deberá tras-
ladar el impuesto al valor agregado causado por la --
remuneración obtenida en la prestación de servicios.

CONCLUSIONES

- La reglamentación del fideicomiso nos permite concluir, que en general esta integrado por dos diferentes actos; uno, el constitutivo, que es a través de la declaración de la voluntad del fideicomitente, al manifestar el destino de ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; y por otra parte, un contrato que permite denominarle "de ejecución del fideicomiso", mediante el cual la fiduciaria se obliga con quien lo celebra a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización de este fin.

- Ha sido necesario hacer un análisis general del régimen fiscal del fideicomiso a través del que se realizan actividades empresariales, considerado como unidad-económica sin personalidad jurídica sujeta al pago de un impuesto hasta 1980, aun cuando actualmente esta situación ha desaparecido; sin embargo, las facultades -- del fisco federal caducan en 5 años y durante el mismo-plazo se debe conservar toda la documentación relacionada con las operaciones realizadas y responder del debido cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de ellas.

- El régimen impositivo del fideicomiso se basa - principalmente en la responsabilidad solidaria de la - institución fiduciaria, frente a las obligaciones fiscales que deban cumplir el fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso.

La reforma Fiscal de 1981, ha reducido en gran - parte la responsabilidad mencionada anteriormente, en los casos en que el fideicomiso en sí, era considerado como sujeto pasivo del crédito fiscal, por formarse en algunos casos, una unidad económica sin personalidad - jurídica, que realiza actividades empresariales; la -- reforma que nos interesa es la relativa a excluir de - todos los ordenamientos legales de carácter fiscal, a las unidades de referencia, como sujetos obligados al pago de un impuesto, para gravar ahora directamente a las personas físicas o morales que integran a las mismas y de ellas perciben algún ingreso gravado.

Lo anterior no implica que haya eliminado total- mente la responsabilidad solidaria de la institución - fiduciaria, pero sí se reduce ya que se le obliga uni- camente a efectuar los pagos provisionales del impues-

to causado e informar tanto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como a quien percibe los ingresos, sobre los rendimientos derivados de la actividad empresarial realizada a través del fideicomiso, y posteriormente quien recibe el ingreso acumulará este a otros ingresos gravados en su caso, para efectuar el pago definitivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

1. Batiza, Rodolfo
"Una nueva estructura del fideicomiso en México"
Página 6
2. Claret y Martí, Pompeyo
"De la fiducia y del trust"
Página 8
3. Idem
Página 10 y 11
4. Idem
5. Rabasa, Oscar
" El derecho angloamericano"
Página 441
6. Idem
7. Idem
8. Idem
9. Velasco, Emilio
"Los instrumentos del trus y los Ferrocarriles Nacionales"
Páginas 384, 385
10. Idem

11. "Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"
1980
12. Batiza, Rodolfo
"Una nueva estructura del fideicomiso en México"
Página 145
13. Publicación Legislación Bancaria
"Secretaría de Hacienda y Crédito Público"
1967
14. Legislación Bancaria
Tomo II
Páginas 55 y 109
15. Alfaro, Ricardo
"El fideicomiso"
Página 42
16. Lapaulle, Pierre
"La naturaleza del trust"
Tomo III traducción Lic. Pablo Macedo
17. Alfaro, Ricardo
"El fideicomiso"
Páginas 43, 44 y 45
18. Idem
Páginas 53 y 55

19. Idem
20. Ruggiero, Roberto
"Instituciones de Derecho Civil"
Tomo III
Páginas 264 y 266

CAPITULO II

21. Villagordoa Lozano, José
"Doctrina General del Fideicomiso"
Página 173
22. Serrano Trasviña, Jorge
"Aportación al Fideicomiso"
Página 369
23. Idem
24. Batiza, Rodolfo
"El Fideicomiso teoría y práctica"
Página 172
25. Marcel, Planiol
"Tratado Elemental de Derecho Civil"
Volúmen III y IV
26. Idem

CAPITULO III

27. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
"Curso de Derecho Mercantil"
Página 538

CAPITULO IV

28. Planiol y Ripert
"Tratado práctico de Derecho Civil"
Volúmen III
29. Idem
30. Rojina Villegas, Rafael
"Compendio de Derecho Civil"
Volúmen I
Página 129

CAPITULO V

31. Landarache Obregón, Juan
"Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano"
Revista de Derecho y Ciencias Sociales
32. Cabanellas, Guillermo
"Diccionario de Derecho Usual"
Tomo II
Página 141

33. **Rodríguez y Rodríguez, Joaquín**
"Curso de Derecho Mercantil"
Tomo I
Página 27

34. **Villagordoa Lozano, José**
"Doctrina General del Fideicomiso"
Página 224

35. **Barrera Graf, Jorge**
"Estudios de Derecho Mercantil"
Dos estudios sobre fideicomiso.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

ACOSTA Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

ALFARO, Ricardo J. El Fideicomiso. Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del Derecho Inglés. Imprenta Nacional de Panamá 1920.

BARRERA Graf, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Dos estudios sobre Fideicomiso. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. México 1973.

BATIZA, Rodolfo. Una Nueva Estructura del Fideicomiso en México. Revista el Foro. México 1953.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Bibliografía Omeba. Buenos Aires 1968.

CERVANTES Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Títulos y Operaciones de Crédito, 5a. edición Editorial Porrúa, S.A. México 1966.

CIARET y MARTI, Pompeyo. De la Fiducia y del Trust. Estudio de - Derecho Comparado, Barcelona 1956.

LANDERRECHE Obregón, Juan. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México 1942.

LEPAULLE, Pierre. La Naturaleza del Trust. Traducción del Sr. - Lic. Pablo Macedo. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México 1932.

MARCEL Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción a la 12a. edición Editorial José Ma. Cajica, Puebla 1942. Volúmen II, III y V.

PLANIOL y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil. Traducción esp. Cultural, S.A. La Habana 1942. Tomo III.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. edición francesa por José Fernández González. -- Editorial Nacional, México 1966.

PUBLICACION LEGISLACION BANCARIA, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México 1967.

PUBLICACIONES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. - México 1980.

RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, F.C.E., México 1944.

RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1957.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Libros de México. México 1968.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijeiro. Tomo III. Volúmen I. Instituto Editorial - Reus. Madrid 1944.

SERRANO Travasña, Jorge. Aportación al Fideicomiso, Tesis. México 1950.

VELASCO Emilio. Los instrumentos del Trust y los Ferrocarriles Nacionales. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México 1932.

VILLAGORDOA Lozano, José. Doctrina General del Fideicomiso. Asociación de Banqueros de México. México 1976.

