



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Facultad de Derecho

**“ EL FIDEICOMISO EN EL
DERECHO MEXICANO ”**

Tesis Profesional
Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
P r e s e n t a :
Judith Elia López Sánchez

México, D. F., Junio de 1975.



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

IN MEMORIAM

A MI PADRE Y ABUELOS, QUIENS CON SU EJEM-
PLO DE HONRADEZ, VIRILIDAD Y DIGNIDAD ME-
ENSEÑARON EL CAMINO DE LA RECTITUD, PARA-
ELLOS MI PENSAMIENTO Y MI IMPERECEDERO —
RECUERDO DE AMOR.

IM PERPETUUM

A MI MADRE, QUIEN CON SUS SABIOS CONSEJOS ME
HA MOSTRADO EL CAMINO DE LA VERDAD, ESA VER-
DAD QUE NO SE QUEBRANTA CON EL PASO DEL TIEMP
PO, PARA ELLA MI ETERNA GRATITUD.

IN MEMORIAM.

A MI TIA REGINA, QUIEN CON SU CARIÑO Y CONSEJOS
ME AYUDO Y ALENTO PARA TERMINAR MI CARRERA, PA-
RA ELLA MI PENSAMIENTO.

AL SEÑOR DOCTOR JESUS CARRASCO Y CHAVEZ, QUIEN ME
DIRIGIO PARA EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO,-
CON SUS AMPLIOS CONOCIMIENTOS EN LA MATERIA Y A -
QUIEN DEBO LA CULMINACION DE ESTE, PARA EL MI AD-
MIRACION Y RESPETO.

AL C. LICENCIADO SAMUEL SOLIS AMARO, QUIEN ME ALENTO
CON SUS CONSEJOS SABIOS PARA LA CULMINACION DE MI CA
RRERA, PARA EL MI GRATITUD.

A MIS HERMANOS.

A MIS TIAS.

A MIS SOBRINOS.

A MIS MAESTROS.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

CAPITULO I.

NECESIDAD DE REGULAR EL FIDEICOMISO.

- a).- El Fideicomiso en algunos países anglosajones.
- b).- El Fideicomiso en México.

El fideicomiso es una institución jurídica de singular - importancia y particular utilidad, tanto en la vida pública, como en la privada. Etimológicamente la palabra fideicomiso se deriva de las raíces latinas "fides", que significa fe y "commissus", comisión en cargo. La fides se apoya en una supuesta propiedad moral, que atribuida a una persona, origina la confianza de otra.

Algunos autores definen el fideicomiso de la siguiente manera: para el maestro Roberto L. Mantilla Molina "... es un negocio jurídico mediante el cual, una persona, el fideicomitente entrega a otra, el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario" (1). Para Joaquín Rodríguez Rodríguez "... es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido" (2). Raúl Cervantes Ahumada, lo define, como un "... negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado" (3). El fideicomiso es susceptible de estudiarse desde tres puntos de vista:

1.- El que se refiere a su configuración como negocio jurídico.

(1) MANTILLA MOLINA ROBERTO L.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición.- Pág. 60.

(2) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Pág. 122.

(3) CERVANTES AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, S. A., Pág. 303.

2.- El que concierne a su estructura como modalidad del derecho de propiedad.

3.- El relativo a su calificación como operación bancaria.

a).- EL FIDEICOMISO EN ALGUNOS PAISES ANGLOSAJONES.

INGLATERRA.

Resulta conveniente una breve referencia a los Tribunales de Equidad y a los Tribunales de Derecho Común, pues su función es relevante en los antecedentes del Trust en el Derecho Anglosajón.

Los Tribunales del Common Law, se establecieron en Inglaterra a raíz de la invasión normanda, pero ya existían autoridades judiciales que impartían justicia. Así, Guillermo el Conquistador y los Reyes que le siguieron, fueron considerados como las únicas fuentes de justicia, pero debido al gran número de asuntos que se les presentaron, en la segunda mitad del siglo XIII, el Rey delegó parcialmente su facultad jurisdiccional en tres tribunales, King's Bench, Common-Bench y el Exchequer, los que en conjunto formaron los tribunales del Common Law.

Esta delegación se hacía mediante un decreto que, en cada caso concreto, expedía el Canciller a nombre del Rey y era parcial, ya que el Rey se reservaba cierta jurisdicción con base en la cual podía intervenir en caso de que los litigantes no hubiesen obtenido la debida protección de sus derechos, de los tribunales del Common Law. Esta función la ejercía el Rey personalmente y, con posterioridad, fue delegada al Canciller. En el reinado de Eduardo I (1272 - 1307) se hizo más notable esta delegación, culminando en el año de 1349 con el Decreto dirigido por Eduardo III al Alcalde de Londres por el que se ordenó que toda petición

de gracia ante el Rey, debería ser llevada ante el Canciller o ante el Guardián del Sello Privado.

Debido a la situación apuntada, se inició una fuerte lucha entre los Tribunales del Common Law y la Cancillería por la su pre ma cia, la cual se agudizó durante el reinado de Ricardo II --- (1377-1299), habiéndose presentado numerosas peticiones ante el Parlamento, para que se pusiera remedio a los suocuestos abusos de los Cancilleres, ya que éstos, siendo generalmente eclesiásticos, con profundo conocimiento del Derecho Canónico y con el respaldo del Rey, criticaban decisiones con gran libertad y desusado sentido de lo justo, lo que obligó al Parlamento a expedir diversas leyes, mediante las cuales se especificaron las facultades de los Cancilleres, regulando su intervención. Posteriormente con motivo de una controversia suscitada entre el Lord-Canciller-Elsmere y el Registrado Coke del King's Bench, Jacobo I decretó la supremacía de la Cancillería sobre los Tribunales del Common Law, especialmente en lo relativo al derecho de acción y a la ejecución de sentencias.

Desde el siglo XVII hasta mediados del siglo XIX, ambos sistemas de Tribunales convivieron en relativa armonía hasta que en Inglaterra se gestó un movimiento de unificación que culminó con la promulgación de las leyes de 1873 y 1875, por las cuales se con fi ó a un solo Tribunal la administración de justicia en sus dos for mas: justicia otorgada conforme a las reglas de la equidad y la otorgada conforme a las reglas del derecho común. Esta reforma he cha en Inglaterra fue seguida en los Estados Unidos de América, en donde también unificó los Tribunales de Equidad y los de derecho común.

La jurisdicción que tenían los Tribunales de Equidad era

de dos tipos:

a).- La jurisdicción exclusiva, la cual operaba en los casos en que los Tribunales de Derecho Común no proporcionaban remedio alguno para la protección de un derecho, quedando éste, por tanto, sin defensa, como en el caso del trust, pues los Tribunales de Derecho Común, no reconocían derechos al beneficiario, quien, - por ello, acudía al Rey. Este, a través del Canciller actuaba sobre la persona del fiduciario para constreñirlo a cumplir con su obligación y respetar el derecho establecido a favor del beneficiario.

b).- La jurisdicción era concurrente en los casos en los que el remedio ofrecido por los Tribunales de Derecho Común, no era adecuado o completo; así por ejemplo, en las relaciones fiduciarias los Tribunales de Equidad establecieron una acción específica para pedir la rendición de cuentas por parte de tutores, curadores, albaceas y fiduciarios, no obstante que los Tribunales de Derecho Común, ocasionalmente otorgaban este derecho (4). El trust, afirma Maitland, tiene como antecedente el antiguo "use" que consistía en la transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre que las poseería en provecho del beneficiario. El terrateniente inglés tenía sus tierras en "uso" para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos, pero que el orden jurídico no reconocía, o francamente fraudulentos y requerían una interóscita persona.

Lo anterior explica la práctica que se seguía de hacer testamento por vía de "uso", toda vez que el derecho regulador del régimen de tierras, consideraba la tenencia feudal como una relación

(4) PINTADO JOSÉ.- Derechos y Obligaciones del Fiduciario. Tesis Profesional. Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Derecho U.N.A.M. México 1952. Pág. 14 a 26.

personal, prohibía las transmisiones testamentarias; esta práctica se siguió hasta el año de 1540, en el que se promulgó la Ley de Testamentos. Otro ejemplo consiste en la práctica por la cual se burlaba al Common Law, pues éste establecía que el marido no podía legalmente transmitir bienes a la esposa, por lo que se " enfeudaban " - los bienes a una tercera persona, la que a su vez los " enfeudaba" - a ambos cónyuges.

También se llevaban a cabo transmisiones en " uso " para defraudar acreedores y burlar acciones reivindicatorias. Asimismo, - por medio del "uso", se evadían las leyes de manos muertas, a efecto de hacer posible la donación de tierras a las fundaciones eclesiásticas, en especial la orden franciscana, que por su voto de pobreza estaba impedida de adquirir la propiedad, mas no así de recibir su provecho económico.

El origen de los "usos" constituye un problema todavía insoluto en la historia del derecho. Según alguna hipótesis le -- atribuyen origen romano, germánico o aborigen.

Keeton considera que los " usos " surgen de diversos sistemas jurídicos, cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las manifestaciones esenciales de la propiedad y otras tropiezan con dificultades o desventajas. El jurista debe encontrar una solución y así como el jurista romano - en tiempos de Augusto, desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la Edad Media desarrolló el uso y buscó un funcionario que lo - protegiera. (5)

(5) BATIZA RCDCLFC.- El Fideicomiso Teoría y Práctica, Manuel Porrúa, S. A., Cap. I, Pág. 26 y siguientes.

Según el licenciado Rodolfo Batiza aún no ha podido determinarse el momento en que los usos hacen su aparición en Inglaterra; sin embargo, dice, se sabe que su empleo fue frecuente mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. Para Maitland su primera y general utilización fue en el siglo XIII como resultado de las transmisiones de tierras " para el uso " de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de la orden prohibían en lo individual y comunalmente la propiedad de bienes. (6)

Los usos constituían formas fáciles de defraudar acreedores, traduciéndose las ventajas que representaban para unas personas, en perjuicios correlativos a otros; por ello, Enrique VIII, propugnó -- por la supresión de los usos y así en el año de 1535 promulga la -- Ley de Usos.

ESTADOS UNIDOS.

El Trust, como institución jurídica, ha tenido una historia secular que probablemente se remonta al siglo XIII, cuando aparecieron en Inglaterra los primeros usos (uses), transmisiones de -- tierras a favor de prestanombres (feoffees to use), con los cuales se pretendía evitar la exención de ciertos tributos feudales y la -- aplicación de leyes de manos muertas (Estatutes of Mortmain). El -- maestro Rodolfo Batiza dice: "Enas finalidades , fueron las que provocaron el juicio de que el origen de los usos se encuentra en una -- intención ilícita y codiciosa, que el trust es igual al uso que tuvo los mismos padres: el fraude y el temor y la misma nodriza: un -- tribunal de conciencia". (7)

(6) MAITLAND.- Autor Citado por RODOLFO BATIZA.= Obra Citada. Cap. preliminar . Pág. 29.

(7) SCOTT.= Autor Citado por RODOLFO BATIZA, Obra Citada. Cap. I . Pág. 24, 25, 2a. Edición. México 1973.

En el siglo XVII, se aceptó el principio de que la equidad sigue al derecho estricto, principio que recibió el impulso de la influencia de Lord Nottingham, Canciller durante los años 1673-1682. Este principio determinó que el derecho de trust fuera progresivamente sistematizado y que se hiciera más difícil la evasión de normas legales. Scott dice: "La antigua filosofía de los usos desarrollada por la intervención de los Cancilleres durante el siglo XV y hecha más sutil y complicada por los tribunales del Common Law en el siglo siguiente, dio paso a una nueva filosofía del trust basada sobre concepciones más claras del orden público y de la naturaleza y fines del derecho". (8)

Ya en el siglo XIX, la rama jurídica del trust había alcanzado su madurez completa y quedarían sólo por desarrollar aspectos de detalle. A pesar de la antigüedad del trust, todavía no se ha podido elaborar una definición que satisficga en forma unánime. Coke por su parte, lo define como "la confianza depositada en otro, que no usana de la tierra sino como una cosa accesoría ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión por la cual el beneficiario no dispone de otra vía que la orden de comparecencia ante la cancellería". (9)

El tránsito histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración del trust, según Scott, es a través de cuatro períodos más o menos definidos: primero el use y posteriormente el trust; éstos no surgieron de improviso como instituciones consumadas, sino que crecieron en vigor y aceptación en -

(8) SCOTT.- Autor Citado por RODOLFO BATIZA.- Pág. 37.

(9) KEETON.- Autor Citado por RODOLFO BATIZA.- Obra Citada.- Pág.

forma gradual; siglos de gestación transcurrieron antes de que el trust se convirtiera en una institución jurídica y siglos de desenvolvimiento antes de que ocupara la posición central en el sistema de la equidad. El primer período se inicia con el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que recibe la sanción del Cancellor; el segundo período se extiende -- hasta la promulgación de la Ley de Usos en el siglo XVI; el tercero alcanza los finales del siglo XVIII y marca la nueva etapa del derecho del trust. Es en esta época cuando el trust asciende a un plano más elevado, por ejemplo en la dominación inglesa era, para Burke, un trust para el mejoramiento de la población indígena, pero la evolución no se detiene en esa etapa, sino que desborda hacia otras esferas y queda incorporado en el Pacto de la Liga de -- las Naciones de 1919 como base de un sistema de "mandatos" para territorio de África, Asia y Pacífico; más tarde es acogido en la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Finalmente, el cuarto y último período comprende el desarrollo del trust moderno.

En la actualidad, el trust se ha vinculado íntimamente a los negocios de la vida moderna. Se dice que después del contrato es la figura jurídica universal, pues se utiliza con frecuencia en operaciones sobre bienes raíces; por ejemplo, en urbanizaciones, edificios para oficinas, departamentos en cooperativa, etc. Sirve también como contrato accesario de garantía, en la cesión de bienes a favor de acreedores y en obligaciones emitidas por empresas. En los Estados Unidos, el trust es la forma jurídica de mayor empleo pues se utiliza desde la realización de una sencilla compraventa (Trust for Sale), hasta para formar los grandes monopolios-- (Holding Trust Business Trust), o bien, para legar bienes a un hijo o para consagrar dichos bienes a un alto y elevado fin.

El trust en Norteamérica se aplica fundamentalmente a negocios de administración que prácticamente han ido quedando en manos de instituciones bancarias.

El Lic. Manuel Lerín, en su tesis "Consideraciones sobre el fideicomiso", expresa respecto al trust norteamericano "El Trust en Norteamérica es acogido en sus principios por las compañías aseguradoras; posteriormente por las instituciones bancarias y finalmente ha sido un medio para la realización de instituciones financieras en gran escala. Comparado con el trust inglés presenta la diversidad de no haber tenido que sufrir la evolución histórica - que en Inglaterra fue necesaria para su delimitación. Dentro del vocablo trust se entiende en los Estados Unidos, por una parte, - la institución inglesa y, por otra, una combinación de empresas - cuyo fin principal es fijar el precio y la producción de un artículo determinado, en el mercado. A semejanza del trust inglés, - el norteamericano puede ser desempeñado por los particulares y -- sus principales formas son el "Investment", en el cual varias -- personas aportan bienes para constituir un fondo común cuyo manejo confían a una trust company. La trust company ha sido definida como la corporación autorizada por sus estatutos para realizar funciones fiduciarias" (10). Finalmente, se puede asegurar que - en los Estados Unidos la aplicación del trust se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria, con lo cual se le dio gran impulso.

Por considerarlo de interés, se presenta una referencia a la clasificación del Trust. Estos se dividen en:

(10) LERIN MANUEL.- Consideraciones sobre Fideicomiso.- Tesis Profesional, U.N.A.M. Esc. Nacional de Jurisprudencia. 1949.

1.- Private Express Trust.

2.- Charitable Trust.

3.- Resulting Trust.

4.- Constructive Trust.

1.- Private Express Trust. Son los que tienen como beneficiarios a personas específicamente señaladas.

2.- Charitable Trust. Son los que se constituyen para la realización de una finalidad o propósito específico, - pero no se han creado para beneficio de una persona determinada.

Se divide este trust en:

a).- Trust para ayuda de los pobres.

b).- Trust para el adelanto de la educación.

c).- Trust para la propagación de principios religiosos.

d).- Trust para otros propósitos que benefician a la comunidad.

3.- Resulting Trust son aquellos que surgen en las siguientes circunstancias:

1o.- Cuando el trust expreso no puede ser ejecutado; a guisa de ejemplo: "A" crea un trust a favor de "C", cuyo patrimonio debe ser entregado a la persona que "C" designe a su muerte; - pero "C" muere sin designar a nadie y no tiene herederos. Entonces "B" (fiduciario) deberá conservar el trust en calidad de "Resulting Trust" para los herederos de "A" que también ha muerto con anterioridad a la muerte de "C".

2o.- Cuando se utiliza el trust, en garantía de pago.

4.- Constructive Trust es un remedio creado por los tribunales angloamericanos de carácter procesal para impedir el enriquecimiento ilícito. Cuando los tribunales se cercioran de que

el detentador de una propiedad se enriquecería injustamente si se le permitiera usar el bien, crean un Constructive Trust, mediante el cual todo provecho del bien debe ser conservado íntegro por el detentador hasta en tanto se precise quien es el titular del derecho a quien corresponde el goce y disfrute de la propiedad, hecho lo cual termina el Constructive Trust y la propiedad pasa a su verdadero dueño con sus mejoras y productos.

Lo anterior es una clasificación general. Existe, además una variedad de trusts que nos revelan su gran flexibilidad y su extenso campo de aplicación. Por ello, el trust ha contribuido notablemente al fomento y perpetuación de la riqueza en Inglaterra y los Estados Unidos y no es extraño que el legislador mexicano se haya sentido atraído por esta institución tan interesante.

b).- EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

En la historia del Derecho Mexicano hasta 1924 no encontramos antecedentes del fideicomiso, por lo que se infiere que se trata de una incorporación a nuestro derecho de una institución jurídica extranjera.

Esta institución es el trust angloamericano, que constituye el antecedente mediato de nuestro fideicomiso.

Rabasa, en su obra " El Derecho Angloamericano", expone que la adaptación del trust, hecha en el fideicomiso mexicano, es bastante más restringida que el modelo de fideicomiso presentado por Alfaro en su proyecto. Sin embargo nuestra ley tuvo como fundamento los proyectos Limantour y Creel y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos bancarios de 1926, donde por primera vez se usó el término fideicomiso como equivalente a la figura jurídica del Trust. Después de varias leyes, como la de

1926 y la de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se emitió la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que reglamenta, ya en una forma completa, la institución fideicomisaria en su moderna acepción.

La primera utilización del Trust en México, según el Lic. Rodolfo Batiza, fue al iniciarse el presente siglo, aproximadamente veinticinco años antes de que el fideicomiso fuese -- aceptado por nuestra legislación. Esta primera aplicación consistió en que el trust fue utilizado como instrumento de garantía -- en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles.

El Código Civil de 1884 y la Ley Sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1889 permitieron que el trust deed, aun cuando fue otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos -- conforme a las leyes mexicanas, ya que respecto a este antecedente, el Lic. Rafael Gutiérrez Martín, al referirse al fideicomiso de garantía en los Estados Unidos, expresa: " Es al que acudió el sistema ferroviario mexicano a fines del siglo pasado (1869) en E. E. U. U., emitiendo bonos o certificados garantizados por los bienes que se entregaron a la compañía fiduciaria". Se decía que el fideicomiso se sujetaría a las leyes vigentes en México al momento de celebrarse el contrato; pero como en México no se había introducido aún el fideicomiso, resultaba que tenía que guiarse -- por otras normas a las cuales se los comparó; como la hipoteca de bienes de los ferrocarriles, que se entregaban a la compañía fiduciaria que los guardaba para beneficio o garantía de los acreedores (tomadores de bonos o certificados); el fiduciario era representante legal de los ferrocarriles (deudor) y de los tomadores -- de los certificados o bonos (acreedores), este aspecto era considerado como mandato. Pero basado en la confianza que tenía la compañía.

ferrocarrilera en la compañía fiduciaria, se transmitió la propiedad legal para que se sirviera de ella para beneficio de otros, era lo que constituía el fundamento del fideicomiso" (11).

Se trata, pues, de un antecedente de carácter práctico, medida a que se recurrió con el fin de satisfacer necesidades financieras que en esa época tenían los ferrocarriles.

ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

1.- "El Proyecto Limontour", que así se le llamó a la iniciativa enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el entonces Secretario de Hacienda, señor José Ives Limontour, en noviembre de 1905, que facultó al Ejecutivo Federal para que expidiera la ley, por cuya virtud puedan constituirse en la República, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios. A este iniciativa se le llamó: — "Proyecto Limontour", de la cual fue autor el Lic. Jorge Vera Estañol.

Este proyecto, en una explicación o exposición de motivos que precedía al articulado, dejaba sentada la necesidad de que se establecieran en nuestro país compañías fiduciarias cuando expresaba que "las relaciones, cada vez más estrechas que se van estableciendo entre nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos - de América, la afluencia de capital de ese país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de empresas, así como el propio adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, han hecho sentir al Poder Público la necesidad de in—

(11) RAFAEL GUTIERREZ MARTIN, El Fideicomiso en México, Cap. III.

corporar a nuestra legislación la institución de referencia" (12). el proyecto no llegó a discutirse, a pesar de que se dio cuenta -- con él, en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día que fue enviado y que fue turnado a las Comisiones Unidas, la de Justicia y la de Hacienda.

2.- El Proyecto Creel. En el año de 1924 se celebró en la ciudad de Monterrey, N.L. la primera convención bancaria, convocada en diciembre de 1923, por el Ministro de Hacienda, señor Alberto J. Pani, habiendo recomendado dicha convención la expedición de un decreto que autorizara al Ejecutivo Federal para expedir una ley general por la que han de regirse las instituciones de crédito conocidas en el extranjero con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (trust And saving banks) conforme a bases que las facultaran para lo que ahora se denomina actividad de instituciones-fiduciarias.

Dentro del programa de trabajos de dicha Convención , en sesión de fecha 28 de febrero de 1924, el señor Enrique C. Creel, reviviendo el movimiento iniciado por el " Proyecto Limantour ", presentó un proyecto en el que proponía las bases a que hacemos mención en el párrafo anterior. Este proyecto influyó notablemente en la legislación que posteriormente se emitió sobre fideicomiso, a pesar -- de-que jamás fue sancionado como Ley.

3.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, es el primer ordenamiento positivo mexicano, que hace mención a la institución del Fideicomiso, Acerca de esta Ley, el licenciado Emilio Krieger dice en su tesis: " En la

(12) RODOLFO BATIZA.- Obra Citada. Cap. II. Pág. 94 a 96.

vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso y después el fideicomiso mismo, o sea, que en contra de lo ordinario el órgano existió primero que la función" (13).

De esta afirmación se concluye, que siendo esta ley, el primer ordenamiento positivo en nuestra legislación que se refiere al fideicomiso, seguramente el pensamiento del legislador fue establecer en nuestras leyes bases de creación de órganos encargados - de dar vida al fideicomiso por considerar esta institución benéfica dentro del sistema general mexicano.

Este ordenamiento introdujo en la terminología legal mexicana el concepto de bancos de fideicomiso y en cuanto a su función, su artículo 73 dispone: "Los bancos de fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios"; asimismo, concibió a nuestro fideicomiso, como una operación bancaria, al igual que se le tiene en la actualidad, al estipular en su artículo 74 que "los bancos de fideicomiso se registrarán por la ley especial que había de expedirse".

4.- Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

Se dicta el 30 de junio de 1926 y se publica en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio del mismo año, reglamentado el fideicomiso, en sus 85 preceptos, los que estaban divididos en cinco capítulos:

Capítulo I: Objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso.

(13) KRIBGER EMILIO VAZQUEZ.- Notas sobre el Fideicomiso, Tesis - Prácticas, U.N.A.M. Facultad de Derecho. 1944, Pág. 30.

Capítulo II: Operaciones de Fideicomiso.

Capítulo III: Departamento de Ahorros.

Capítulo IV: Operaciones Bancarias de Depósitos y Descuentos; y,

Capítulo V: Disposiciones Generales.

Esta Ley vino a constituir la reglamentación especial a que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 sujetaba a los bancos de fideicomiso.

Las principales características de esta ley fueron que - reglamentaba el fideicomiso en diecisiete artículos y definía la - operación de crédito fiduciario "como aquella que se realiza por - cuenta ajena y en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe" y concebía la institución como mandato irrevocable en - virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a - beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

5.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Se dicta esta Ley el 31 de agosto de 1926 y se publica - en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre del mismo año. Esta ley abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, pues el articulado íntegro de esta última se incorporó como parte del texto de la primera.

El antecedente que es objeto de estudio, sigue en general los lineamientos de la Ley sobre Fideicomiso de la República de Panamá de 6 de enero de 1925, cuyo autor es el Dr. Ricardo J. Alfaro, la cual, define el fideicomiso en la misma forma que lo hace la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 y establece que el objeto princi-

pal de los bancos de fideicomiso era la celebración de operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su honradez y buena fe.

6.- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Casi seis años después de publicada la Ley General de -- Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito de fecha 28 de junio de 1932, la que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio del mismo año. Esta ley, en su exposición de motivos, asentaba que la institución jurídica del fideicomiso, podía ser de gran utilidad para la actividad económica del país y que estaba destinada probablemente a un gran desarrollo y para que esta institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones -- que actuaron como fiduciarias.

7.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Al poco tiempo de promulgada la Ley de -- Instituciones de Crédito de 1932, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de agosto del mismo año, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta Ley, en lo relativo a nuestro estudio, recogió de la Ley Bancaria anterior el capítulo denominado " Del fideicomiso propiamente dicho" y lo reguló en el Capítulo V del Título II de las Operaciones de Crédito(artículos 346 a 359) como institución sustantiva.

En su exposición de motivos declara expresamente : "Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas , la Ley de Títulos y Operaciones de --

Crédito reglamenta al fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores y lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva Ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente al fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece 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 (14).

Posteriormente, en el año de 1941, se publica en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de mayo la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 3 del mes citado, que vino a abrogar la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

" Después de algunos intentos, el fideicomiso fue introducido en el ordenamiento mexicano por la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, que hizo referencia a él sin reglamentarlo, la Ley sobre la misma materia, de 1926 que lo reglamentó como un mandato irrevocable. En realidad, en su calidad de negocio típico, distinto de otros, el fideicomiso aparece en 1932, en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es bajo la vigencia de esta Ley cuando el fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria" (15)

(14) Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Ediciones Andrade, Pág. 493.

(15) RAUL CERVANTES AHUMADA.- Obra Citada. Cap. XI, Pág. 308

CAPITULO II.

- I.- NATURALEZA JURIDICA.
- II.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. DEFINICION.
- III.- DISTINCION DE OTRAS FIGURAS.

1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Por considerarlo de interés, trataremos brevemente en este capítulo, el tema relativo a la naturaleza del fideicomiso, al respecto cabe armar que existen diversas teorías y hemos de referirnos a aquéllas que consideramos de más importancia en nuestro derecho; entre éstas tenemos la del mandato, la del negocio fiduciario, la de "acto unilateral" y finalmente la que lo considera "como un contrato sinalegmático perfecto".

TEORIA DEL MANDATO.

Corresponde al Dr. Ricardo J. Alfaro, jurista panameño, el honor de haber adelantado antes que otros el trust anglosajón al fideicomiso reglamentado en los sistemas jurídicos latinoamericanos; la opinión del Dr. Alfaro es de interés para nuestro medio en virtud de que sus ideas fueron tomadas en primordial consideración al expedirse la Ley de Bancos Fideicomiso de 1926 y, en el mismo año, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Para el Dr. Alfaro, el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmite al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega o fideicomitente, en beneficio de un tercero o fideicomisario.

Considera el autor, que el elemento esencial que aparece como permanente en todas las definiciones que del fideicomiso se han dado, es siempre el ejercicio de un encargo o comisión por parte del fiduciario, que le ha sido dado por el fideicomitente para beneficio del fideicomisario.

Sin embargo, nos dice que el simple concepto del mandato

concedido de acuerdo con el derecho común, es insuficiente por sí solo para caracterizar al fideicomiso. De ser tal, los fines del fideicomiso podrían cumplirse por medio del mandato y ello no es así, por razones obvias. En efecto, agrega que "... el mandato se extingue por la muerte del mandante y puede ser revocado por él - en cualquier tiempo. Esto basta para evidenciar que el mandato ordinario de los Códigos civiles sería del todo ineficaz para -- afrontar las situaciones que se arreglan por medio del trust, toda vez que es de la esencia del trust el ser irrevocable, como lo es de las donaciones inter-vivos. Ciertamente es que el derecho común reconoce la existencia o posibilidad de trust revocables, pero para la mentalidad latina estas cosas no son sino la excepción que confirma la regla!"

" Ahora bien, si por una parte se hallaba que el mandato era la institución más análoga al trust, pero por la otra se observaba que el mandato resultaba ineficaz para los fines del trust -- por el hecho de ser revocable ¿ Que figura surgió ante la mente como la más apropiada para presentar ante la mentalidad latina, la institución extraña del trust?, pues la figura antitética y contradictoria de un mandato irrevocable, de una comisión o encargo sui generis, especial, nuevo, un encargo que el mandante no pudiera deshacer mediante el cual se desprendera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo. Sólo así se podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquiriría el fiduciario en forma definitiva y no precaria y con la obligación de cumplir con las disposiciones -- del trust " . (1)

(1) BATIZA RODRIGUEZ.- Obra Citada. Pág. 94 y siguientes.

La teoría del Dr. Alfaro fue duramente criticada y con base en ello el autor precisó su teoría dejando redactada la definición del fideicomiso en los siguientes términos: " El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los trasmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Finaliza este autor diciendo "... comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto, a saber:

- 1.- La transmisión del patrimonio.
- 2.- La destinación que se da al patrimonio.
- 3.- El encargo que debe ejecutarse. (2)

TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

Se dice que el fideicomiso es un negocio fiduciario. cabe preguntarnos ¿Que es un negocio fiduciario?. Para Raúl Cervantes Ahumada, " El negocio fiduciario es un negocio complejo , atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes, y el segundo negocio, que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que sólo tiene eficacia interna entre las partes". (3)

El Lic. Jorge Barrera Graf, entiende por negocio fiduciario " Aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de

(2) Artículo 13 de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de Junio de 1926.

(5) RAUL CERVANTES AHUMADA.- Obra citada, Cap. XI Pág. 311

un tercero o revertirlos a favor del transmitente". (4)

Para Francisco Ferrara, "el negocio fiduciario es una forma compleja que resulta de la unión de dos negocios de índole y efectos diferentes, colocados en oposición recíproca. Consta: 1o.- De un contrato real positivo, la transferencia de la propiedad o del crédito, que se realiza de modo perfecto o irrevocable. 2o.- De un contrato obligatorio negativo; la obligación del fiduciario de usar tan solo en una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero". (5)

La teoría del fideicomiso como negocio fiduciario, se ha basado en la idea de los negocios jurídicos indirectos. Cabe señalar que por negocio jurídico indirecto, se debe entender, "una figura del negocio jurídico mediante la cual el agente mira a conseguir un fin distinto del fin típico del negocio mismo". Así vemos que el licenciado José Pintado Rivero, expresa: "El negocio fiduciario, pertenece de la categoría de los negocios indirectos, en cuanto en él se utiliza una vía oblicua para la obtención del efecto jurídico deseado". En cuanto a la estructura del negocio fiduciario dice: "Hay en él dos aspectos: el aspecto real, típico y externo del negocio por el cual se otorga un poder jurídico al fiduciario y el aspecto obligatorio, atípico e interno del negocio, mediante el cual se limita o dirige en forma determinada el ejercicio de ese poder jurídico". Finalmente, afirmando que el fideicomiso es un negocio fiduciario, manifiesta: "Hemos indicado que el negocio fiduciario está compuesto de dos relaciones distintas mutuamente subordinadas. Una relación real y otra obligatoria. Y

(4) JOSÉ BARREIRA BRAT.- Autor citado por EMILIO JUTIERREZ MOLIER.- Tesis. Facultad de Derecho U. N. A. M. 1965.

(5) FRANCISCO FERRARA.- Autor citado por RAUL CERVANTES ARUMADA.- Obra Citada Pág. 307, cap. XI.

en el fideicomiso podemos identificar fácilmente estas dos relaciones: la primera está constituida por el negocio traslativo de dominio, negocio real por excelencia, mediante el cual se otorga al fiduciario un amplio poder, y la segunda está constituida por el negocio personal, típicamente obligatorio mediante el cual se limita el ejercicio del poder jurídico otorgado por el negocio real, encasillándolo a la realización de una finalidad lícita y determinada".

"La institución fiduciaria, mediante la constitución del fideicomiso, se convierte en titular del patrimonio fideicometido, pero en virtud del contenido obligatorio de la segunda relación - en que puede descomponerse para su análisis el negocio su titularidad adquiere un sentido finalista estricto determinado e inescapable". "El fiduciario es dueño absoluto de un bien en tanto cuanto se encamina a la consecución del fin lícito determinado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso". "Vemos pues, que el negocio fiduciario constituye la categoría jurídica dentro de la cual podemos clasificar el fideicomiso, puesto que sus características se ajustan a las previstas por este tipo de negocios". (6)

Esta teoría del fideicomiso como negocio fiduciario, es aceptada por el licenciado Manuel Lizardi Albarrán, quien con la salvedad de que los negocios indirectos no están expresamente reconocidos por el ordenamiento positivo, y el fideicomiso sí lo está, en esa forma expresa: "Si con la limitación antes indicada, concretamos el fideicomiso dentro del campo de los negocios indirectos, encontramos la necesidad de referirlo por sus características a la especie de éstos que es conocida con el nombre de negocios fiducia-

rios...". Y concluye: "Si concretamos más dentro del campo de los negocios indirectos, encontramos que el fideicomiso, por la naturaleza del negocio medio empleado traslación y el exceso de los resultados típicos de éste sobre los fines perseguidos, debe referirse a los negocios fiduciarios". (7)

Por su parte, el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, se pronuncia en apoyo de la teoría que se considera, y dice: "El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios". "De este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno, de naturaleza obligatoria que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos inter partes". "Por eso, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario...". (8)

De igual manera el licenciado José Manuel Villagorda, opina que: "El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los mismos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario". (9)

- (7) LICENCIADO ALBERTO MANUEL.- Ensayo sobre la naturaleza Jurídica del Fideicomiso.- Méxic Profesional U.N.A.M. Facultad de Derecho Mex. Cap. X. Pág. 202.
- (8) JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.- Derecho Mercantil Tomo II, Cap. XIII Pág. 119.
- (9) JOSÉ MANUEL VILLAGORDA.- Breve estudio sobre el fideicomiso.- Seminario de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.- U.N.A.M. México. Pág. 109.

Por último nos referimos a la opinión del licenciado Jorge Barrera Graf, quien acepta la teoría de que el fideicomiso es un tipo de negocio fiduciario; este autor nos dice: "El fideicomiso es un negocio fiduciario, porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario) y a nombre propio. Existe, pues, la doble relación: transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad, dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal)". (10)

Por lo expuesto hasta aquí, aun cuando de un modo general, han quedado señalados los lineamientos de la teoría que sustentan los autores citados, de que el fideicomiso es un negocio fiduciario. Seguidamente consideraremos algunas opiniones que conciben el fideicomiso como un acto unilateral.

2.- TEORIA DEL ACTO UNILATERAL.

Esta teoría sustenta la idea de que, el fideicomiso se le ha considerado como un acto de declaración unilateral de voluntad, toda vez que el fideicomiso nace por virtud de un acto constitutivo del mismo, del que es autor el fideicomitente. En cuanto a la intervención de las otras dos voluntades o sea la aceptación del fiduciario y del fideicomisario, se argumenta que no son esenciales para el nacimiento del fideicomiso ya que únicamente lo son para realizarlo, es decir, no son indispensables para que el fideicomiso se perfeccione, sino para que se ejecute.

En este sentido el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ma-

(10) BARRERA GRAF, JORGE.- Obra Citada. Págs. 353 y 354.

nifiesta: "Normalmente, el fideicomiso se presenta como un acto - unilateral, cuando el fideicomitente establece su voluntad en un eg to inter vivos o en su testamento. En este caso, su declaración es obligatoria, inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso: si expresamente no se reservó esa facultad (artículo - 357, fracción VI L.F.T.C.B.), no puede modificarlo, si no es con el consentimiento del fideicomisario (art. 45, fracción IV, tercer párrafo) y produce efectos frente a terceros por su publicación (arts. 353 y 354) todo ello independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario que por lo mismo no son manifestaciones de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico".

"La adhesión del fiduciario a las normas establecidas -- por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica". (11)

En relación a esta teoría, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, expresa: "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre -- una declaración unilateral de voluntad". "Puede ser que el fideico- miso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que se constituirá por la voluntad del fideicomitente". (12)

El criterio sustentado por el Lic. Dinorah Sanabria acerca de este tema, en su tesis profesional, "El Ejecutivo Federal como fideicomitente", es de aceptación al decir que: "De esto se deg prende que el fideicomiso puede nacer simplemente de la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente siempre que se llenen

(11) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho Mercantil, Obra Citada.

Tomó II Cap. XIII. Pág. 120.

(12) CERVANTES AHUMADA RAUL.- Obra Citada. Cap. XI. Pág. 305.

los requisitos de capacidad y forma, y estando dicha declaración en consonancia con la consecución de un fin lícito". (13)

Por otra parte el Lic. José Tintado Rivera, al considerar este tema, se pronuncia en favor de la declaración unilateral de voluntad como fuente del fideicomiso y manifiesta: "Losos indico ya que el fideicomiso de acuerdo con nuestra ley, puede nacer en virtud de una manifestación unilateral de voluntad, o bien de que la intervención de tres personas en su funcionamiento, pudiera inducirnos a creerlo de manera distinta".

En cuanto a la voluntad del fiduciario y del fideicomisario, dice: "Estas acepciones solamente son necesarias para el funcionamiento del fideicomiso, pero no para su validez y existencia jurídica". (14)

3.- TEORÍA BILATERALISTA.

En términos generales, esta teoría sustenta la idea de que el fideicomiso es un contrato, toda vez que éste se perfecciona en el momento que existe la concurrencia de voluntades, o sea, la manifestación de voluntad del fideicomitente de crear el fideicomiso, y la manifestación de voluntad del fiduciario de aceptar el fideicomiso.

En la apreciación del licenciado Rodolfo Ortiz e Contreras que concibe al fideicomiso, como un contrato bilateral simpatético perfecto, y argumenta que el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una copia del artículo 16 del Proyecto Altero cuyo autor consideraba al fideicomiso como un contrato, basándose en la existencia de derechos y obligaciones re-

(13) CÁMARA DE COMERCIO.- El Ejecutivo Federal como Fideicomitente, Abis Profesional. México. 1956. Págs. 89.

(14) FELIPE RIVERA SORIANO.- Obra citada. Cap. III, Págs. 44.

recíprocos entre las partes, circunstancia ésta que es característica de los contratos, y así, expresa: "Nuestra reglamentación positiva consagra esos derechos recíprocos, con lo cual se confirma la posición que sostenemos. En efecto, conforme al artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, si la institución fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al ser requerida, o si el juicio de culpable le los méritos y el derecho que rinden los bienes fideicomitidos, al fideicomisario, sus representantes legales, o el fideicomitente (si se reservó tal 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, conforme al artículo 137, incisos b) y c) de la L.G.I.C.O.A., el fiduciario puede recurrir al despacho de su cargo si el fideicomitente, sus representantes, o el fideicomisario, se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrirlos".

"El legislador mismo, en realidad, reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso, ya que al referirse en la Exposición de Motivos de la Ley, a las operaciones de crédito dentro de las cuales está reglamentada la institución, señala 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 fideicomiso expreso, afirma que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, o el mero juego de otras instituciones jurídicas, o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación" (15)

(15) BASES LEGISLATIVAS.- Obra citada. Tom. II, Pág. 125 a 128

Sobre el particular, agrega el licenciado Rodolfo Batiza - "Cuando la exteriorización del consentimiento, elemento de esencia - en la relación, resulta plenamente justificada la aseveración de que en México el fideicomiso creado por acto entre vivos ha quedado reducido a un contrato, y que a falta de aceptación del cargo y resultando imposible la sustitución, más que hablar de cesación del fideicomiso no se extingue en los términos de la última fracción del artículo 357 de la L.G.F.O.C., lo que se extingue es la posibilidad de que llegue a tener existencia jurídica". (16)

Al respecto, es oportuno citar el criterio del licenciado Manuel Lizardi Albarrán, quien acepta esta teoría, y así vemos que - en su tesis profesional dice: "La exposición de motivos de la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito habla con toda claridad de la intención del legislador de excluir los fideicomisos implícitos y la misma Ley, al limitar en su artículo 350, la función del fideiuciarario a una institución expresamente autorizada, reduce el fideicomiso a una operación exclusivamente contractual". No podría aducirse en contra, que el artículo 347 y el segundo párrafo del 350, - reconocen validez al fideicomiso que se constituya sin designar fideicomisario e institución fiduciaria, pues el mismo artículo 350, - en su parte final, dice que si no fuera posible la sustitución de la institución fiduciaria, por falta de aceptación, renuncia a remoción, el fideicomiso cesará.

"Este artículo de haber sido redactado con mayor claridad, debió expresar que la falta de aceptación, daría lugar a la inexistencia del fideicomiso y a la renuncia o remoción a la resolución.

(16) BATIZA RODOLFO.- Tres estudios sobre Fideicomiso.- Imprenta Universitaria, México 1954 PRIMER SEMESTRE. Cap. III, págs. 72 y 73.

Aun en caso del fideicomiso constituido por testamento, si bien no tiene exactamente la configuración de un contrato, es indispensable una concurrencia de voluntades entre el testador y la institución fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su existencia".

Punto es contractual el fideicomiso, dice el Lic. Lizardi que "en el fideicomiso testamentario es indispensable la concurrencia de voluntades de testador e institución fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su existencia".

"Ejando así el requisito de la concurrencia de voluntades, basta sólo considerar los efectos del fideicomiso: crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para precisar su carácter contractual". (17)

Consideramos pertinente hacer notar que el Dr. Rodríguez y Rodríguez, acepta la teoría de la declaración unilateral de voluntad, como ya lo hemos expresado en páginas anteriores, pero dice que también el fideicomiso puede nacer contractualmente, y en ese sentido expresa: "Otras veces, el acto constitutivo no tiene la estructura de una declaración unilateral de la voluntad, sino que en él son partes, en el sentido auténtico de la palabra, en cuanto representan intereses contrarios que se coordinan a través de las declaraciones contrapuestas de voluntad, el fideicomitente y el fiduciario".

"No es un obstáculo a la concepción del fideicomiso como contrato, la obligatoriedad de la aceptación por parte del fiduciario, porque ella no es ilimitada y porque la obligatoriedad de la contratación es propia de todas aquellas situaciones en las que uno

(17) LIZARDI ALBARRAN MANJILL.- Obra Citada. Cap. III, Pág. 130

de los contratantes, presta un servicio al público".

"Así, están obligados a contratar las empresas de transportes y las instituciones de crédito, entre otras que podríamos señalar".

"El aspecto contractual queda subrayado en aquellos casos en los que el fideicomitente, de acuerdo con el fiduciario, se reserva una serie de derechos que lo convierten en titular directo de acciones frente al fiduciario" (18).

En relación a las teorías expuestas, acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es oportuno hacer mención al criterio del Lic. César Nabau, en su Tratado de Derecho Anglonorteamericano al considerar el fideicomiso en México, dice de la ley vigente de 1916, que no lo ha precisado la verdadera naturaleza de la institución norteamericana que se quiso reproducir dentro de nuestro sistema legal, y que "expresa una idea demasiado vaga y abstracta que mucho se aparta del modelo auténtico. En lugar de reconocer lisa y llanamente que por virtud del fideicomiso el fideicomitente enajena ciertos bienes al fiduciario, para que éste los posea en beneficio del primero, los autores de la definición de la ley, como si no hubieran captado el verdadero contenido de la institución que se regula, sólo expresaron que el fideicomitente destina esos bienes a un fin lícito determinado, con lo cual no se clasifica la clase de acto jurídico de que se trata, ni se precisa cuáles deben ser sus efectos".

OPINIÓN PERSONAL.

Nuestra opinión personal ante esta variedad de criterios

(18) RODRIGUEZ RODRIGUEZ DE JOAQUIN.- Derecho Mercantil, Obra Citada. T. III, Págs. 120 y 121.

optamos por unirnos a la Teoría Contractualista por considerarla adecuada para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, toda vez que el fideicomiso se perfecciona en el momento que existe la concurrencia de voluntades, o sea la manifestación de voluntad del fideicomitente de crear el fideicomiso, y la manifestación de voluntad del fiduciario de aceptar el fideicomiso, por la sencilla razón, práctica además, del hecho de que por ejemplo, "A" persona en un momento dado, en su domicilio o en su oficina, en una hoja - recibo, fideicomiso de tal, con el carácter de fideicomitente constituyo en este acto un fideicomiso revocable, irrevocable, etc. etc. basta con eso para que exista un fideicomiso. Lo que tiene que de-
 si para una institución para que se encargue del manejo de ese fideicomiso, al testararla está suponiendo que la institución lo acepta; si la institución no lo acepta, uno de los artículos de la Ley dice: "El fideicomiso se extingue". Nosotros no vemos que se pueda extinguir el o que no se nació, entonces es necesaria la aceptación del fiduciario y si hay aceptación hay acuerdo de voluntades y si hay acuerdo de voluntades hay contrato.

Finalmente diremos que el fideicomiso, es por necesidad, una operación más de mercantil, exclusivamente bancaria. Esta operación no se concibe en nuestro sistema jurídico, si no es a través de la intervención de un banco, autorizado y vigilado por el Estado en el desempeño de su cometido.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO.

El legislador nos da no solamente una definición de lo que es el fideicomiso, sino más bien, un concepto en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo correspondiente que es el 34º de la Ley mencionada, dice: "En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determina

do, encomendada la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria".

Por otra parte, el artículo 347, establece que en el fideicomiso, normalmente tienen intervención tres partes, que son: el fideicomitente, el fiduciario, y el fideicomisario. Sin embargo cabe señalar que es posible constituir válidamente un fideicomiso sin señalar fideicomisario, siempre y cuando el fin sea lícito y determinado, al tenor de los que dispone el párrafo final del mismo artículo.

Consecuentemente, los sujetos son esenciales para que el fideicomiso surja: el fideicomitente y el fiduciario. Puede aparecer un tercer sujeto cuya presencia sin embargo no es esencial ni necesaria en todos los casos para la existencia del acto, y éste es el fideicomisario. El fideicomitente, es quien transmite al fiduciario la titularidad de los bienes y afecta a éstos a los fines mismos del fideicomiso; el fiduciario, que es quien recibe dichos bienes para destinarlos a los fines indicados por el fideicomitente y quien tiene la titularidad de los mismos; y finalmente, el fideicomisario, que es quien recibe o puede recibir los beneficios del fideicomiso, de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y con los fines del propio fideicomiso.

El fideicomitente puede ser, a la vez, fideicomisario; -- por el contrario, el fiduciario no puede ser fideicomisario, pues es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario -- salvo en los de excepción previstos por la Ley. (19)

También pueden ser fideicomitentes, tanto las personas fi

(19) Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

sicas como jurídicas.

En efecto nuestra Ley, en su artículo 349, dice que pueden ser fideicomitentes, las personas físicas y jurídicas que tengan capacidad para afectar los bienes materia del fideicomiso; y agrega, respecto de las segundas, que también podrán verlo las autoridades administrativas y judiciales, a condición de que tengan a su cargo la guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o adjudicación de los bienes que van a ser objeto del fideicomiso.

En cuanto al fiduciario, agregamos, que es la persona que detenta la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que además es el órgano ejecutor del fideicomiso.

Pueden actuar como fiduciarios, solamente las sociedades anónimas que expresamente hayan obtenido concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tales, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción VI del artículo 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Consideramos de interés hacer breve referencia al elemento material del fideicomiso.

Mediante el fideicomiso se transmite algo a alguien, en este caso a una institución fiduciaria.

Hemos tratado los elementos personales del fideicomiso, ahora hagamos breve referencia a los elementos reales u objetivos, en este caso patrimonio o material. El Lic. Octavio A. Hernández, en su libro "Derecho Bancario Mexicano" nos dice: "Elemento objetivo patrimonio o materia que se afecta al fideicomiso, es el elemento objetivo cuyo titularidad se transmite al fiduciario, para esto decimos patrimonio es un atributo de la persona consistente en derechos y obligaciones apreciados en dinero. Entonces este

patrimonio del fideicomiso se caracteriza por su integridad, su autonomía, su afectación y su titularidad. Vamos a ver qué es cada uno de estos conceptos.

El patrimonio del fideicomiso puede integrarse por: Bienes materiales (muebles o inmuebles), por derechos, por derechos sobre bienes o sobre derechos (sobre derechos que no sean estrictamente personales). el patrimonio se caracteriza por su autonomía, la materia del fideicomiso es autónoma en virtud de tres cosas: sale del patrimonio del fideicomitente, no se convierte en patrimonio propio de la Institución fiduciaria puesto que ésta no la registra como propia, no entra dentro de sus activos ni de sus pasivos, solamente los registra en cuenta de orden y tercero no ha llegado al patrimonio del fideicomisario o sea al beneficiario mientras no se cumplan los fines, entonces nos encontramos en un patrimonio - autónomo (20)

Por cuanto a la afectación, la materia o patrimonio entregados al fiduciario tiene como finalidad que esos bienes sirvan - para cumplir los fines que se estipularon en el fideicomiso y no - para otros fines diferentes. Por último que es lo más importante - "La titularidad", antes de constituir el fideicomiso, la persona - que va a ser fideicomitente tiene derechos y obligaciones de carácter patrimonial, es decir, es titular de esas obligaciones o derechos, por lo tanto, puede ser con respecto a ese patrimonio propietario, usufructuario, arrendatario, acreedor, etc., en una palabra es titular de ese patrimonio.

Quien constituye Fideicomiso transmite al fiduciario esa

(20) LORENCO DEL MARO MINDEL.- Obra Citada. Pág. 5B.

titularidad respecto de los bienes que entregue en fideicomiso, esto es lo básico diríamos, es el meollo de la Institución Jurídica del Fideicomiso.

En cuanto a la forma de constitución del fideicomiso, a grandes rasgos, diremos que puede hacerse por acto entre vivos o - en virtud de una disposición testamentaria (21)

Respecto a la formalidad que reviste el contrato de fidei- comiso, apuntamos que debe constar por escrito y seguir los mismos lineamientos que siguen los actos en virtud de los cuales se opera la transmisión de los bienes o derechos que se van a afectar, de - acuerdo con la legislación común sobre la materia (22)

Si el fideicomiso tuviere como materia bienes inmuebles debe constar su constitución en escritura pública y para que surta efectos contra terceros se inscribirá en el Registro Público de La Propiedad del lugar de ubicación de dichos bienes (23)

Si se trata de muebles, surtirá los mismos efectos desde el momento enque el deudor sea notificado, si se tratare de un dere- cho personal o crédito no negociable; para el caso de que sea un tí- tulo nominativo es necesario que sea endosado y si es una cosa o tí- tulo al portador, desde que éstos sean entregados al fiduciario (24)

Según el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Ope- raciones de Crédito, un fideicomiso se extingue:

"I.- Por la realización del fin para el cual fue consti- tuído;

(21) Artículo 352 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(22) Artículo 355 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(23) Artículo 353 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(24) Artículo 354 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

II.- Por hacerse esto imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución:

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y

VII.- Cuando no exista fiduciario y no sea posible su substitución.

De acuerdo con nuestra legislación, están prohibidos los fideicomisos secretos, así como aquellos que tengan una duración de más de treinta años, excepción hecha de los fideicomisos que tengan como finalidad el mantenimiento de museos científicos o artísticos siempre y cuando no tengan fines lucrativos (25).

SU DEFINICION.

En materia de fideicomiso no tenemos el problema de una definición legal que nos limite, y es por su descripción y por el análisis de las disposiciones legales que lo rigen como llegamos a obtener el concepto del fideicomiso en nuestro derecho. Esto combinado con otra característica muy especial del contrato de fideicomiso que es lo novedoso de esta figura dentro de nuestro derecho y el

(25) Artículo 359 Fracción III. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

hecho de que no corresponde a una tradición jurídica en nuestro medio; ideas éstas que nos llevan a afirmar que el fideicomiso es una institución muy ágil que permite una variedad enorme de modalidades, de clasificaciones, de tipos de fideicomisos.

En realidad el concepto de Fideicomiso en sí es muy sencillo: "Es un negocio jurídico, por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado" (26).

Respecto de su naturaleza, ya ha sido abordada, en lo que queremos recalcar es en su contenido, en los actos que la Institución fiduciaria va a llevar a cabo en desempeño y en ejecución del Fideicomiso. "Aquí es donde el fideicomiso surge como una figura muy rica, muy ágil y que debe estimular la imaginación en el afán de resolver aquellas necesidades jurídicas que no se encuentren resueltas satisfactoriamente por las otras figuras jurídicas que existen en nuestro derecho.

A causa de esas características del fideicomiso se ha desarrollado y adaptado al medio mexicano, en forma balbuceante, al principio empezando con unos tipos sencillos de fideicomiso, para después desarrollar otros y en la actualidad ya el conjunto de las operaciones fiduciarias que realizan habitualmente las instituciones de crédito, tienen una amplia y variada gama de distintos tipos que aportan algo más a nuestro medio jurídico ayudando a resolver las necesidades. Esto despierta el optimismo pues seguramente encontrando más y más tipos de fideicomisos que puedan celebrarse con las instituciones fiduciarias, enriquecerá el medio jurídico y sus

(26) CERVANTES ABUJADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito. Obra Cívica. Pág. 305. Cap. XI.

posibilidades de desarrollo" (27).

SU DISTINCION DE OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

a).- DEL MANDATO.

En las figuras jurídicas de fideicomiso y mandato, hay una diferencia, sin lugar a dudas en el grado de responsabilidad; - en el fideicomiso, la fiduciaria contrae no solamente la responsabilidad que se deriva del contrato mismo del fideicomiso, sino que -- tiene una gama de responsabilidades que son inherentes a su función, que son propias de su cargo, que están establecidas por la ley y -- por los principios generales del derecho, según expresión del licenciado José Luis de la Peza, que refiriéndose al fideicomiso, nos dice: "...basta sólo recordar aquella frase de mucho saber romano, - contenida en nuestra Ley de Títulos, según la cual, el fiduciario se debe actuar como un buen padre de familia, valga decir como un celoso, prudente y diligente administrador, lo que de acuerdo con los principios generales del derecho, implica que responde aún de culpa leve, juzgada en abstracto" (28).

En el mandato, el grado de responsabilidad puede variar, - atendiendo a la naturaleza del encargo y a las atribuciones que se - han dado al mandatario; por último, en el fideicomiso, los actos que pueden o debe realizar el fiduciario, para el cumplimiento del encargo, pueden ser actos jurídicos o pueden ser actos materiales, en el mandato el objeto no puede ser más que la realización de actos jurídicos.

(27) LICENCIADO CARLOS QUINTERO HERRERA.- Seminario sobre Fideicomiso. Puebla, Puebla. Mayo de 1971. Pág. C. 3.

(28) LIC. JOSÉ LUIS DE LA PEZA.- Seminario sobre servicios Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, N. L. Sep. 22 y 24 de - 1971. Pág. 22.

El licenciado José Luis de la Peza, haciendo una comparación en lo que tienen de semejante y de diferente, en su conferencia "Los Mandatos Fiduciarios de Administración y de Inversión de Fondos", sustentada el 22 de septiembre de 1971, en el seminario sobre servicios fiduciarios, organizado por el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, nos dice: "Independientemente de que nuestra ley, faculta a las instituciones que tienen concesión para operar como fiduciarias para toda una gama de operaciones que tienen alguno en común, que es la confianza, destacan en forma particular las operaciones de fideicomiso, de mandato y de comisión; estas tres figuras jurídicas, las encontramos vinculadas en distintas disposiciones legales, que son comunes a las tres, así como en diversas reglamentaciones de carácter administrativo. Algo tienen en común, el fideicomiso, es ante todo un encargo de confianza, un encargo que hace el fideicomitente, al fiduciario, para que persiga un fin lícito y determinado y a ese efecto, lo provee de los bienes necesarios para conseguirlo.

El mandato es también un encargo, un encargo que hace el mandante al mandatario, para que realice ciertos actos en su provecho y también le proporciona los elementos necesarios para la realización de tales actos". (29)

Es tan próxima la similitud entre una figura y otra que el decir del licenciado Rodolfo Batiza, "Hay autores que pretenden encontrar precisamente en el Mandato, la naturaleza jurídica del fideicomiso"; es evidente que están claramente distinguidas estas dos figuras jurídicas, tanto en nuestra legislación como en la doctrina, es muy sencilla la distinción y consiste en que en el fideicomiso, --

hay transmisión de la propiedad de los bienes y en el mandato no existe esta transmisión, es decir, hay un desplazamiento patrimonial, una transmisión en virtud de la cual, el fideicomitente deja de ser propietario y el fiduciario adquiere por lo menos formalmente esa calidad. En el Mandato, no hay transmisión de propiedad, el mandante sigue siendo propietario de los bienes que ha entregado al mandatario, para que cumpla el encargo que le ha dado y el mandatario no adquiere más que ciertas facultades para el manejo de esos bienes o de derechos que han sido destinados al cumplimiento del encargo.

El licenciado Rodolfo Batiza, considera que es tanta la semejanza entre una figura y otra que las leyes de 1926 inspiradas en el proyecto Alfaro, lo definía como un mandato irrevocable, asimismo que la Suprema Corte, no acertó en un principio a diferenciar entre sí a ambas figuras. La dificultad en la distinción se deriva de la vaguedad de la propia Ley, sin embargo los antecedentes mediatos e inmediatos del fideicomiso, la doctrina que los interpreta y diversas ejecutorias de la Suprema Corte, coinciden en cuanto a que la distinción radica en la transmisión del dominio que produce el fideicomiso.

b).- EL DEPOSITO.

Por cuanto a su distinción con el depósito, puede decirse lo mismo, en el fideicomiso, invariablemente hay una entrega material de la cosa; sobre todo en el que se constituye por acto entre vivos. En opinión del Lic. Cipriano Gómez Lara, al constituirse todo fideicomiso los bienes que lo componen mientras dure el mismo, forman un patrimonio autónomo, desprendido o separado del patrimonio propio, pero también distintos de los patrimonios propios del fiduciario. Es un patrimonio sin dueño inmediato, pero sí con un titular, el fiduciario que debe dar a tales bienes el destino que los fines del pro

pio fideicomiso determine. A. diferencia de la entrega que se hace por el depósito, en el que sólo hay un cambio de posesión del depositante al depositario. Así se infiere de lo que dispone el artículo 2516 del Código Civil, que textualmente lo define de la siguiente forma " El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante" (30)

El depósito, de acuerdo con la definición de Clemente de Diego, es un contrato principal, real, bilateral o unilateral, gratuito u oneroso, según los casos, por el que una persona (deponente o depositante) entrega a otra (depositario) una cosa ajena para que la guarde y custodie, con la obligación de devolverla cuando la reclame. (31)

Puig Peña entiende que el depósito debe definirse como -- aquel contrato por virtud del cual una persona entrega a otra de su confianza una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que -- aquella se la reclame. (32)

Como se observa por la definición del depósito que formula el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, así como la de los autores citados, la finalidad esencial del depósito es la de la custodia de la cosa depositada, habiéndose afirmado que sólo -- teniéndola en cuenta es posible diferenciar este contrato de -- otros. Especialmente del de fideicomiso en el que se produce un cam-

(30) Artículo 2516 Código Civil.

(31) CLEMENTE DE DIEGO, Instituciones de Derecho Civil, Español T. II Pág. 271, Autor Citado por RAFAEL DE PINA, Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Cap. III. Pág. 138, Editorial Porrúa, S.A., la. --

(32) PUIG PEÑA.- Tratado de Derecho Civil Especial.- Autor Citado por RAFAEL DE PINA.- Derecho Civil Mexicano. Obra Citada. Pág. 158.

bio en la propiedad, del fideicomitente al fiduciario.

c).- ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.

El artículo 1868 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, prescribe que en los contratos se puede hacer estipulaciones en favor de tercero, de acuerdo con los siguientes artículos: La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación". (35)

El promitente tiene el derecho de exigir al estipulante - que cumpla con las condiciones pactadas en el contrato, a efecto de que él pueda dar cumplimiento al beneficio que debe recibir el tercero, e inclusive puede negarse a dar lo pactado, mientras no se le - cumpla lo ofrecido. Tiene el derecho de excepción de contrato no - cumplido. Esta excepción consiste en el derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito, para negarse a cumplir las prestaciones que ella asumió, mientras su contraparte no cumpla las que le corresponden. Es una defensa para no ejecutar el contrato, mientras el otro contratante no cumple.

El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

"La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En --

(35) Artículo 1868. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

tal caso, o cuando el tercero renuncie la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido".

El Código considera que en la estipulación hecha en un contrato a favor de un tercero, la fuente de ese derecho es una declaración unilateral de voluntad del promitente; la prueba se tiene en el hecho de consignar esta figura en el capítulo destinado precisamente a las declaraciones unilaterales de voluntad, criterio que acepta el Dr. Borja Soriano.

El Código de 1928 en el capítulo denominado "De la declaración unilateral de la voluntad", coloca los artículos relativos a la estipulación en favor de tercero. Esto quiere decir que nuestro Código ha adoptado la teoría según la cual la fuente de la obligación del promitente para con el tercero es la voluntad unilateral de aquél, que no es de carácter contractual sin dejar de reconocer que esa obligación nace en el contrato celebrado entre el promitente y el estipulante.

El Dr. José de Jesús Ledesma Labastida, no acepta que la estipulación a favor de tercero tenga su fuente en la declaración del promitente, pues "...nadie duda que el derecho nace no de una declaración unilateral, sino del contrato, puesto que la sola declaración no se producirá sino a cambio de la contraprestación del estipulante. En consecuencia, definitivamente, esa obligación nace y se cumple a consecuencia de un contrato, y no se puede ver al contrato como tal y a uno de sus elementos como algo que no es contrato, que sería el elemento consistente en la voluntad del promitente, puesto que esta voluntad, una vez integrado el consentimiento, ha dejado de jugar la función de negocio jurídico autónomo, y no hay razón para aislarle del contrato, cuando ya carece de sustantividad propia, puesto que ya cumplió su misión de integrar el acto jurídico

contractual". Opinión a la que se adhiere el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, agregando que "el derecho del tercer beneficiario, como reglamenta la institución del Código no puede surgir de una declaración unilateral de voluntad, sino de un contrato". Continúa diciendo que lo anterior, sólo es válido para lo que se dice en el Código y -- como crítica a él, pues no es ello aplicable en todos los casos, ya que en ocasiones la estipulación a favor de terceros nace de una declaración unilateral, pero insiste, que no es en los casos que trata el Código ni el Dr. Borja Soriano: "Ellos están equivocados al sostener en los puestos legales, la declaración unilateral del promitente, como fuente del derecho del tercero". (34)

Por su parte el Lic. Rodolfo Jatiza, afirma que "...la -- fuente de la obligación en la estipulación a favor de tercero es la voluntad unilateral del promitente", en tanto que en el fideicomiso es de naturaleza contractual, puesto que en su opinión, el único -- punto de contacto entre la estipulación a favor de tercero y el fideicomiso, reside en el beneficio que a través de una y otro puede concederse a favor de una persona que no intervino en la constitución de la obligación original. En cambio las diferencias entre estas figuras jurídicas son considerables, estima que "el fideicomiso es una relación jurídica autónoma que, por regla general no surge -- incidentalmente dentro de un contrato, como es el caso de la estipulación a favor de tercero; en el fideicomiso, la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario. Y señala como una diferencia esencial el hecho de que considera co-

(34) JOSE L. JESUS LLIBRE LASATIKA.- Autor Citado por ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones. Edit. Cajica. Puebla, Puebla. 2ª; 331.

mo lo dejamos asentado en renglones anteriores, que la fuente de la obligación en la estipulación a favor de tercero es la voluntad uni lateral del promitente, en tanto que en el fideicomiso es de natura leza contractual.

d).- DONACION.

La donación ha sido calificada como el más simple de los negocios jurídicos; Messineo, la define diciendo que es "un contrato (con prestación de un solo lado) en virtud del cual una de las partes (donante), por espíritu de liberalidad, por tanto, espontáneamente, procura a la otra parte (donatario) un enriquecimiento -- (ventaja patrimonial): transfiriéndole un derecho propio, constituyéndole un derecho, renunciando a un derecho en favor de ella o asumiendo respecto de ella una obligación (de dar, hacer o no hacer).

(35)

El espíritu de liberalidad (animus donandi), según el autor de referencia --denota no solamente la gratuidad-- que es indudablemente un carácter destacado de la donación, que le adscribe al -- más extenso grupo de los negocios gratuitos, sino también y sobre to do la razón de la ventaja patrimonial.

Por su parte Valverde, nos dice que la donación es el resultado de la manifestación de la voluntad que más formas jurídicas presenta en la vida humana, no tan solo por la gran variedad de sus causas productoras, sino también por los modos de traducirse aquélla al generar el derecho. (36)

(35) MESSINEO.- Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Pág. 5.

Autor Citado por RAFAEL DE PINA. Obra Citada. Pág. 74.

(36) VALVERDE.- Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, Pág. 417.

Autor citado por RAFAEL DE PINA. Obra Citada. Pág. 74.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - la define, como el contrato en virtud del cual "una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte de la totalidad de sus bienes -- presentes". (37)

De acuerdo con el texto legal que define este contrato el objeto del mismo son los bienes del donante.

La donación no puede comprender, por disposición precisa - del Código Civil, los bienes futuros. (38)

Los bienes futuros pueden ser definidos como aquellos que, aún admitiendo la posibilidad de que en algún tiempo sean incorporados al patrimonio del donante, en el momento de la donación se encuentran fuera de él. En esto estriba fundamentalmente la diferencia entre las figuras jurídicas de Donación y Fideicomiso, la donación se refiere a bienes presentes si que pueden comprender los futuros, restricción inaplicable al fideicomiso; por otra parte, interviene en el fideicomiso una persona, el fiduciario, que se interpone entre fideicomitente y fideicomisario, lo que no ocurre entre donante y donatario.

El licenciado Rodolfo Batiza, refiriéndose a las semejanzas y diferencias entre el fideicomiso y otros contratos y figuras jurídicas, nos dice que podrían extenderse indefinidamente, y que basta considerar que el fideicomiso es una institución que no existía en nuestro derecho, que fue implantado por acto deliberado del legislador y que si no revistiera caracteres diferenciales propios que lo separan y distinguen de las figuras ya conocidas, su adopción hubiera implicado una duplicidad innecesaria, la cual no es admisible.

(37) Artículo 2332 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

(38) Artículo 2333 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

CAPITULO III

- I.- EL FIDEICOMISO Y SU AMBITO DE APLICACION EN LA VIDA JURIDICA Y ECONOMICA DE LAS PERSONAS.
- II.- DIVERSAS ESPECIES DE FIDEICOMISO.

El Fideicomiso de acuerdo con la ley, es único. Sin embargo, para fines prácticos o fines didácticos, las instituciones si no por consentimiento expreso, sí por consentimiento tácito han dividido el Fideicomiso de acuerdo al fin que se persigue, en: Fideicomisos Testamentarios, Fideicomisos de Pólizas de Seguros, Fideicomisos educacionales, Fideicomisos de Garantía, Fideicomisos de Administración, Fideicomisos de Inversión fideicomisos de Habitación, Fideicomisos Gubernamentales, etc..

En rigor puede hablarse de tantos tipos como diferentes actos jurídicos podemos imaginar, pero no perdamos de vista que el fideicomiso es único. Solememente para fines prácticos se le da una denominación, le designamos de una forma, pero la esencia sigue siendo la misma; el Fideicomiso como Institución Jurídica.

La clasificación anotada no es jerárquica ya que por ejemplo el fideicomiso habitacional es también de inversión y el gubernamental puede ser de administración y, o, de inversión.

Entrar en detalles y abarcar problemas específicos de los tipos de fideicomiso que hemos apuntado requeriría de un estudio mucho más amplio para cada uno de ellos, lo cual no es nuestra pretensión. En nuestro trabajo sólo veremos ideas muy generales al respecto.

1.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Primeramente hablaremos del Fideicomiso Testamentario, éste lo encontramos regulado en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y tiene como finalidad que la fiduciaria destine el patrimonio fideicometido al fin que el fideicomitente señale en vida o por testamento. (1)

(1) Artículo 352 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por tanto el fideicomiso testamentario, puede ser constituido por:

1o.- Acto en vida por el fideicomitente, o

2o.- Acto por causa de muerte del fideicomitente por medio del testamento.

Si el Fideicomiso Testamentario se establece en vida del fideicomitente, la fiduciaria recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el propio fideicomitente señale, y a su muerte entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas por el fideicomitente.

Ahora bien, si el fideicomiso se establece por testamento la fiduciaria recibe el patrimonio fideicometido con motivo de la muerte del fideicomitente que es a la vez autor del testamento, y de acuerdo con las instrucciones de éste dará a los bienes el destino que se le haya señalado. (2)

2.- FIDEICOMISO DE POLIZAS DE SEGUROS.

En este tipo de fideicomiso, el fideicomitente designa beneficiario de su seguro o seguros al fiduciario, instruyéndolo sobre el destino que deba dar al monto de los mismos. Esta variedad de fideicomiso ha tenido muy poca aplicación, seguramente se debe a que en México todavía no está difundido su uso, como en los Estados Unidos de Norteamérica y en los países anglosajones en que hay seguros ~~en~~ todo.

La opinión del licenciado Julián Bojalil, respecto a este tipo de fideicomiso, es en el sentido de que "...se lograrían objeti

(2) Julián Bojalil, Fideicomiso, Editorial Porrúa, S. A., primera edición, 1963. Pág. 85.

vos que aisladamente no se podrían alcanzar; se impediría una posible disipación de la indemnización por los beneficiarios; sobre todo, se evitaría la extinción del capital, recurriendo a inversiones productivas; por otra parte, se haría el fideicomiso fácilmente accesible a multitud de personas...". (3)

Al respecto, es oportuno citar el criterio del Sr. Lic. -- don Miguel Moreno del Mazo, expuesto en reciente conferencia en el Seminario Sobre Fideicomiso, celebrado en Puebla, Puebla, mayo de 1971, relativo a este fideicomiso. Se insiste sobre la utilidad del mismo, afirmándose que "...las instituciones fiduciarias pueden intervenir -- para ayudar a mantener o preservar patrimonios. Si en una póliza de seguro celebrado previamente al contrato respectivo con la institu--- ción fiduciaria, el tomador del seguro designa como beneficiario a -- aquella institución fiduciaria para que cumpla los fines que previamente ha establecido, está realmente protegiendo a sus gentes, porque en el contrato respectivo los designará como fideicomisarios a partes -- iguales o a partes proporcionales" (4). Creemos que realmente es ventajoso este fideicomiso en atención a que el patrimonio es manejado -- por manos expertas primero; segundo porque son instituciones que son eternas, no se van a morir de la noche a la mañana como una persona -- física; tercero, porque son personas que están bajo la supervisión y vigilancia del Gobierno Federal a través de la Comisión Nacional Ban-- caria.

Por su parte el Sr. Licenciado Cipriano Gómez Lara, a este

(3) Julián Bojalil, Obra Citada. Pág. 87.

(4) Lic. Miguel Moreno del Mazo, Seminario Sobre Fideicomiso, Puebla, Puebla, mayo 1971, Pág. 22.

respecto, opina que es una derivación del fideicomiso testamentario y afirma que es dudosa la legalidad de éste, porque el monto del seguro nunca entra en el patrimonio del asegurado y es muy discutible su derecho a disponer del mismo a través del fideicomiso (5).

Nosotros opinamos que la legalidad del acto es indiscutible, en atención a lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular" (6). Ahora bien, por cuanto a la transmisión que de la póliza se hiciera al fiduciario, tampoco ofrece dificultad legal alguna, ya que la ley sobre el contrato de seguro, expresamente autoriza para que se transmita mediante declaración de ambas partes, notificada a la empresa aseguradora la póliza o el orden se transmita por endoso, y en el caso de designación irrevocable de beneficiario, pueda éste ceder su derecho mediante una declaración que debe constar por escrito y ser notificada al asegurador (7).

Sin embargo, no obstante la licitud del acto y la conveniencia que presente este tipo de fideicomiso, de tan considerable valor práctico, cabe señalar un escollo, que en nuestra opinión sería preciso eliminar, aun cuando no impide el desarrollo del fideicomiso de seguro. Se trata de que éste cae dentro de la esfera de aplicación de la regla contra la perpetuidad, a que alude la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone: "El fideicomiso se extingue, cuando se hace imposible la condición suspensiva de que depende,

(5) Lic. Capriano Gómez Lara, Primer Seminario de Abogado de Empresas, México, D. F., junio 1971, Pág. 8.

(6) Artículo 351 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(7) Artículo 154 Ley sobre el Contrato de Seguro.

y no se verifica dentro del término señalado al constituirse, o, - en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución" (8).

Ahora bien, la condición suspensiva de que dependería un fideicomiso de seguro es propiamente la muerte del asegurado. En consecuencia, podrían presentarse casos frecuentes, en que la condición no se verificara dentro del límite legal, especialmente cuando el seguro se tomara en edad juvenil; de ahí que pudiera pensarse en reformar la ley vigente.

3.- FIDEICOMISO CON FINES EDUCACIONALES.

En este fideicomiso, nos encontramos con tres elementos - básicos personales; el fideicomitente, que es la persona que crea o constituye el fideicomiso; el fiduciario, que es la institución encargada de realizar el fin que en él se instituye y el fideicomisario o sea el beneficiario, la persona o personas que van a recibir el beneficio que el fideicomiso implica.

En este caso, el fideicomitente puede ser una persona física o una persona jurídica. Respecto de esta disposición, cabe -- hacer notar que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica..." (9). De lo cual se infiere que será suficiente que el fideicomitente tenga capacidad jurídica para enajenar. Luego entonces, cualquier persona que la tenga podrá también; pero por ello la ley no dice quiénes son las personas morales, de ahí que recurramos al artículo 25 del Código Civil para el Distrito

(8) Artículo 357, fracción III Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(9) Artículo 349 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

y Territorios Federales, para saber quiénes son las personas morales en nuestro derecho y vemos que es la Nación, los Estados, los Municipios, las Sociedades Mercantiles, las Asociaciones, los Sindicatos, etc.. Pero nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dice también que los Tribunales Judiciales y Autoridades Administrativas podrán constituir fideicomiso respecto de los bienes que tienen encomendados en guarda. A este respecto el Sr. Lic. Horacio Alemán Fortolero pregunta: ¿Se conoce algún fideicomiso constituido por alguna Autoridad Judicial o Administrativa?. Se contesta que no, además a raya, no son personas morales ni tienen capacidad jurídica para esos efectos las Autoridades Judiciales o Administrativas, por lo que concluye pidiendo la reforma o sustruir el artículo de referencia (10). Continúa diciendo "En los Estados Unidos, si es posible, nada más que se sacó precisamente la extracción, se amalgamó y de ahí viene la confusión, por los trust implícitos y trust resultantes, cosa que no tenemos nosotros porque aquí para crear el fideicomiso tiene que ser expreso; de ninguna manera se puede crear en contra de la voluntad del Fideicomitente, el Fideicomitente debe tener la capacidad y el consentimiento, manifiesto en la forma establecida por la Ley" (11).

Citemos un ejemplo de fideicomiso constituido por una persona física: un padre de familia que sabe que puede tener en el futuro ciertos problemas de tipo económico y quiere asegurar la educación de sus hijos, ya nacidos o por nacer, puede constituir un fondo y en

(10) Lic. Horacio Alemán Fortolero, Seminario sobre Fideicomiso, Obra Citada., Pág. 14 G.

(11) Lic. Horacio Alemán Fortolero, Obra Citada. Págs. 14 y 15 G.

tregarlo a una Institución Fiduciaria mediante la celebración previa de un contrato de Fideicomiso para que la Institución que recibe sus fondos, que están afectos a un determinado fin (en este caso cubrir los gastos educacionales de una persona), se encargue de invertir y administrar esos fondos, y con sus productos o con cargo al propio capital, ir haciendo entregas periódicas para satisfacer esos fines.

Estos fideicomisos son irrevocables, para que se obtenga realmente el beneficio o la finalidad que se busca. Aunque, desde luego, puede haber excepciones a esta irrevocabilidad: la muerte del educando o la deserción del mismo de sus estudios; y solamente en estos casos podría el fideicomitente reservarse los derechos para revocar el fideicomiso que previamente hubiera constituido.

En el caso de que el fideicomitente sea una persona moral llámese Sociedad o Asociación, éste es muy frecuente, y así nos encontramos con asociaciones civiles o sociedades, que tienen como finalidad el otorgar becas a estudiantes en el país o en el extranjero. A este respecto, el Sr. Lic. Miguel Moreno del Mazo dice que esta clase de fideicomiso "...puede tener tantas variantes como la mente humana puede tener de imaginación, siempre y cuando el fin que se persiga sea lícito, y los bienes que se entreguen en fideicomiso estén en el comercio. Prácticamente el fideicomiso para estos fines es incommensurable, no tiene fin" (12).

4.- FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

El fideicomiso de garantía es el más usual; y a través de éste, un deudor "A" transmite al fiduciario ciertos bienes, en garantía de un crédito. Este fideicomiso se ha usado como sustitutivo de la hipoteca, y su finalidad por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o, por un tercero.

(12) Lic. Miguel Moreno del Mazo, Obra Citada. Pág. 7 A.

El Lic. Carlos Quintero Hernández nos da un concepto sobre este fideicomiso, diciendo: "... es aquel en el que una persona transmite bienes al fiduciario para que los utilice a fin de garantizar una deuda o garantizar otra obligación del fideicomitente o de un tercero" (13). Para su estudio lo dividiremos en atención a los bienes que formen parte de un fideicomiso o sea el tipo de bienes -- que sean entregados a la Institución Fiduciaria: estos bienes pueden ser muebles o inmuebles. Ahora bien, los bienes muebles se dividen en: dinero o valores de fácil realización, y en otro tipo de bienes muebles.

En relación con el dinero o valores de fácil realización, el fideicomiso no presenta prácticamente sin problemas, es realmente una institución fácil que cumple adecuadamente sus fines, ya que el fiduciario tiene la titularidad de los bienes, que o son dinero o fácilmente se convierten en ello, y que pueden aplicarse al pago de la obligación garantizada cuando ésta se convierte en exigible y el deudor no la cubre.

El fideicomiso que se constituye entregando al fiduciario la titularidad de bienes muebles que no sean de fácil realización, -- como alhajas, acciones que no tengan burSATILIDAD, maquinaria o cualquier otro tipo de bienes muebles presenta algunos problemas, pues en estos casos el Fiduciario tendrá que encontrar el mercado para convertirlos en dinero y aplicar éste al pago de la obligación que el fiduciario garantiza.

En el fideicomiso de garantía constituido sobre inmuebles,

(13) Lic. Carlos Quintero Hernández, Seminario sobre Fideicomiso, - Puebla, Puebla, Pág. 4 C.

el Lic. Quintero Hernández, nos dice que, "Es un contrato mediante el cual, una persona llamada fideicomitente, transmite la propiedad de un inmueble a una institución fiduciaria, para que ésta realice determinados actos lícitos en favor del propio fideicomitente o de otras personas llamadas fideicomisarios" (14). Ahora bien, y únicamente para estudio de este tipo de fideicomiso, conviene dividirlo en dos grandes grupos; bienes urbanos y bienes rústicos, ya que son distintas las reglas que rigen a unos y otros, en cuanto a los bienes urbanos no existe una disposición general que limite los fideicomisos que puedan constituirse sobre ellos, no así por lo que hace a los bienes rústicos. A este respecto, la Ley de Instituciones de Crédito establece que las instituciones fiduciarias sólo pueden adquirir inmuebles rústicos en fideicomiso por plazos que no excedan de dos años y siempre que se trate de fideicomisos de garantía o para administrar un bien a fin de entregarle cuentas a los herederos (15). El Lic. Carlos Quintero Hernández nos explica el porqué la ley establece un límite de dos años a las fiduciarias para que adquieran inmuebles rústicos, al decir que "...esto deriva de una aplicación analógica de otra disposición de la misma Ley de Instituciones de Crédito, que dice que los bancos sólo pueden tener durante un plazo máximo de dos años, los bienes inmuebles que les sean entregados en pago de créditos concedidos con anterioridad; disposición ésta que a su vez trata de cumplir con el artículo 27 Constitucional que prohíbe a las Sociedades Anónimas tener por un lado, fincas rústicas con fines agrícolas y

(14) Lic. Carlos Quintero Hernández, Seminario sobre Servicios Fiduciarios, Monterrey, N. L., septiembre de 1971, Pág. 49.

(15) Artículo 44, inciso g), Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

por otro lado, bienes inmuebles que no sean los estrictamente necesarios para cumplir con su objeto social" (16).

Por cuanto a los bienes urbanos, se clasifican en: inmuebles de productos, o sea, aquellos que están rentados en su totalidad, en terrenos sin construir y en casas habitadas por el propio fideicomitente (17). En realidad esta clasificación sólo tiene importancia, por la facilidad para realizarlo; citemos por ejemplo un fideicomiso de garantía constituido sobre la casa habitación del deudor, parece menos útil que un fideicomiso constituido sobre un terreno sin construir o sobre un inmueble de productos, porque naturalmente el deudor no va a entregar su casa voluntariamente para que la fiduciaria la venda y del producto de esa venta pague la obligación; y si la fiduciaria la vende estando habitada por el deudor, sería difícil que los compradores acepten pagar el precio que realmente vale, pues es posible que haya necesidad de una intervención judicial para desposeer al que era dueño fideicomitente, en cambio, no sucederá lo mismo, cuando los bienes de que se trata, son un terreno sin construir o un inmueble rentado, en el cual la toma de posesión por parte de la fiduciaria, es mucho más fácil; en el caso del terreno sin construir, simplemente tomará posesión en los términos que el contrato de fideicomiso lo autorice, y si es un inmueble de productos notificará a los arrendatarios, que en lo sucesivo pagarán las rentas a la fiduciaria, bajo advertencia de doble pago, en el caso de no hacerlo, con lo cual se tiene ya la posibilidad de venderlo y de entregarlo al comprador por parte de la fiduciaria.

Se dice que se llama fideicomiso de garantía, "porque siem-

(16) Lic. Carlos Quintero Hernández, Obra Citada. Pág. 51.

(17) Lic. Carlos Quintero Hernández, Obra Citada. Pág. 51.

pre existe una obligación principal relacionada con el fideicomiso y el encargo que se le hace al fiduciario, es el de que con los bienes que se le entregan, garantice la obligación principal de que se habla" (18). En consecuencia el fiduciario conservará los bienes, hasta en tanto no sea pagada la obligación principal y si ésta no es cubierta a su vencimiento tendrá que realizar los bienes para que con su producto, cubra la deuda.

Esta clase de fideicomiso se asemeja a la garantía hipotecaria, con la ventaja de que su costo es menor que el de la hipoteca y no requiere de la tramitación de procedimiento judicial para obtener el remate de los bienes dados en garantía; para mayor claridad en la distinción de una y otra figura, recordemos la definición que de la hipoteca nos da el Lic. Rogina Villegas, "Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación" (19).

Sabemos que la hipoteca, es un derecho real, por el cual el bien de una persona queda afecto al pago de una obligación garantizada; recordemos que en esa preferencia del pago, es en lo que consisten los derechos reales de garantía, todas las personas responden con todos los bienes que constituye su patrimonio, de todas sus obligaciones, pero cuando destinan un cierto bien en forma preferente y exclusiva al pago de una deuda están constituyendo, si lo hacen en forma legal, un derecho real de garantía, entonces el acreedor es con exclu

(18) Lic. Carlos Quintero Hernández, Obra Citada. Pág. 57.

(19) Rogina Villegas.

sión de los demás acreedores, que tiene derecho a que con el producto de la venta de un bien determinado, se pague su crédito.

Como lo hemos expresado en el fideicomiso de garantía se entregan al fiduciario determinados bienes, con el encargo de que los conserve y de que si no es cubierta la deuda a su vencimiento, los realice y del producto pague la deuda y rinda cuentas al deudor. Ahora bien, el desarrollo normal de una hipoteca, es, vencida la deuda hay que vender el inmueble con la intervención de la autoridad judicial, para que del producto se pague, y se tienen que reunir todos los requisitos que señala la ley procesal aplicable al caso, que generalmente es la del lugar de ubicación del inmueble. Sin embargo, la consecuencia económica de la hipoteca es en el sentido de que, un bien que se realiza judicialmente en ejecución de una hipoteca, se realiza en un valor muy inferior a su valor de avalúo.

En cambio, en el fideicomiso de garantía, tiende a ser el procedimiento más expedito, pues la venta que vaya a realizarse será en condiciones tales que se obtenga un mejor precio del inmueble. Normalmente el fideicomiso es el encargo que se hace al fiduciario, para que venda el inmueble y con su producto pague la deuda; como el fiduciario es forzosamente una institución de crédito, está en el mercado de los bienes inmuebles; en consecuencia, está en mejores posibilidades que cualquier otro.

Por cuanto a esta clase de fideicomiso, el señor Lic. Cipriano Gómez Lara, encuentra cierta duda, acerca de la constitucionalidad de la renuncia al juicio y al proceso, que algunos quieren encontrar en el facultamiento al fiduciario para efectuar el remate y pagarse al acreedor (20). En un sentido u otro, creemos, tiene esto un hondo significado ideológico, que en este trabajo omitimos comen-

(20) Lic. Cipriano Gómez Lara, Obra Citada. Pág. 6.

tar.

5.- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.

En el fideicomiso de administración, el fideicomitente -- transfiere bienes inmuebles al fiduciario para que éste se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de denuncia o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc., etc., todo ello en interés del beneficiario.

El Sr. Lic. Julián Bojalil lo define como "Aquel cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicometido, en provecho del fideicomisario" (21). Este fideicomiso -- puede ser motivado por múltiples causas entre ellas, las siguientes: el cúmulo de negocios del fideicomitente, que le hace físicamente im posible atenderlos debidamente; en otros casos, la edad, falta de ex periencia, de capacidad para los negocios, etc..

Por su parte el Sr. Lic. Rodolfo Batiza, nos dice que la práctica originó una clasificación tripartita de los fideicomisos de Inversión, Administración y de Garantía, que en forma parcial han recibido sanción tanto legislativa como administrativa.

Del Fideicomiso de Administración, hemos dado un breve con cepto. Veamos ahora lo relativo al de Inversión, del que se dice que, "...es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicometido a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso" (22).

De esta manera, decimos que el Fideicomiso de Inversión -- consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de --

(21) Lic. Julián Bojalil, Obra Citada. Pág. 84.

(22) Lic. Julián Bojalil, Obra Citada. Pág. 84.

conceder préstamos con un fondo constituido al efecto; es decir, entrega bienes al fiduciario encomendándole la inversión de los mismos.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, da reglas muy precisas a este respecto, que por considerarlas de interés, transcribiremos algunas de ellas: la fracción VI del artículo 4º, dispone "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente, o mandante. Cuando las instrucciones del fideicomiso, mandato o comisión, no fuesen suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la institución fiduciaria, aquella se realizará, necesariamente, en los valores a que se refiere el siguiente párrafo, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible y a la notificación y al registro a que se refieren las fracciones III y IX de este artículo.

Las instituciones o departamentos fiduciarios se abstendrán de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones, mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, que no se ajusten a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte el Banco de México, y de los que tengan por objeto la adquisición de valores cuando éstos no sean de los aprobados para este fin por la Comisión Nacional de Valores, o de los emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o las instituciones nacionales de crédito.

Tampoco podrán aceptar instrucciones posteriores a la celebración del fideicomiso, mandato o comisión, que no se ajusten a lo dispuesto en el párrafo anterior".

La fracción III del mismo artículo, dice: "Las institucio-

nes fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deban abrir por cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confían, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes están afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos corresponden a terceros de acuerdo con la Ley. De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la institución en el cumplimiento de sus cometidos, dará aviso al beneficiario en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su cobro. Igualmente notificará toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes, dentro del mismo plazo, comunicando el detalle necesario para la identificación de los bienes adquiridos. En caso de que por la naturaleza del fideicomiso o por disposición exprese del fideicomitente, comitente o mandante deba suprimirse esta notificación, la institución deberá dentro de igual plazo, inscribir la operación con el detalle anteriormente indicado en un registro especial, foliado y sellado, que llevará la institución con carácter rigurosamente secreto" (23).

De esta manera, la institución fiduciaria maneja las inversiones del fideicomitente, y la máxima seguridad que se tiene consiste en que, el fiduciario garantiza y cubra todos los riesgos que se corran o puedan correrse al realizar tales inversiones, dando con ello

(23) Artículo 45, fracciones III, VI y IX de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

origen al negocio que se conoce con el nombre de "fideicomiso de inversión garantizada"; en cambio, en el fideicomiso de inversión no garantizada, el fiduciario no puede garantizar al fideicomitente un rendimiento fijo, porque la selección de inversiones se va haciendo con las oportunidades del mercado, que es lo que puede hacer factible que, tratándose de este fideicomiso, el rendimiento sea mayor. Tampoco el fiduciario le garantiza al fideicomitente la integridad de su patrimonio, ni la posibilidad de devolvérselo en efectivo; pero en cambio le facilita al fideicomitente su experiencia en materia de selección de inversiones y le sugiere un grupo de ellas.

En el fideicomiso de inversión podemos encontrar numerosas variantes, por ejemplo:

1o.- El fideicomitente puede estipular que el producto de la inversión se le entregue a sí mismo, o a terceras personas.

2o.- El fideicomitente puede reservarse la facultad de dar por terminado el fideicomiso, en cualquier momento.

3o.- El fideicomitente puede estipular instrucciones precisas a la fiduciaria, relativas a las cantidades por inversiones, etc.
(24).

Es así como este fideicomiso se ha empleado para fraccionamientos y lotificación de terrenos, en la emisión de certificados de participación y para muchas otras finalidades, que en expresión del Sr. Lic. Carlos Quintero Hernández, "...los fines que puedan establecerse son los que la imaginación nos permita crear, pues sirven para garantizar, para establecer disposiciones, para después de la muerte del inversionista, sirven para cualquiera de las ideas o de los fines

bitos que pudiéramos imaginar". Es también uno de los fideicomisos en el que el fiduciario no puede tener facultades absolutas para determinar el tipo de inversiones; si los fondos se le han entregado -- sin especificar exactamente en qué los debe invertir, el fiduciario -- solamente puede hacerlo en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, o en las demás inversiones que están reglamentadas en forma limitativa por la ley y por las circulares del Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria.

6.- FIDEICOMISO PARTICIPACIONAL.

Ya hemos expresado en relaciones anteriores, que este fideicomiso se considera como una modalidad del de inversión, que se realiza a través de la emisión de certificados de participación a que se refieren los artículos 228a al 228v de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En este tipo de fideicomiso, los fideicomisarios serán los Tenedores de los certificados. Efectuada la emisión el fiduciario entregará los certificados al fideicomitente o a las personas que el mismo designe, quienes podrán negociar dichos certificados si así lo desean.

Estos certificados dan derecho a sus tenedores a una parte alícuota de los rendimientos o frutos que se obtengan de los bienes fideicometidos, y al término del fideicomiso a una parte proporcional -- del producto de la venta de dichos bienes. (25)

Existe también la posibilidad de emitir certificados que -- otorguen a su tenedor el derecho de uso de los bienes materia del fideicomiso.

El artículo 228 "a bis", creado en 1963, hizo surgir el cer-

(25) Artículo 228 A de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

tificado de vivienda, que es el instrumento a través del cual se han realizado las ventas de muchos de los grandes conjuntos habitacionales construidos en los últimos años.

Consideramos pertinente mencionar al respecto el reciente acuerdo del Ejecutivo Federal de 29 de abril de 1971, publicado en el Diario Oficial del día siguiente, que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito y a las Instituciones de Crédito Privadas, en forma discrecional a éstas últimas, permiso para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles, destinados a la realización de actividades industriales y turísticas, que se encuentren ubicados en las zonas prohibidas siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles, pudiendo emitirse para estos fines certificados de Participación Inmobiliarios.

El decreto establece que el plazo de los fideicomisos que se constituyan sobre inmuebles ubicados en zonas prohibidas no podrá exceder de 30 años, por lo que al vencimiento de su término los bienes fideicomisarios deberán transmitirse a persona con capacidad para adquirirlos y en todo caso él o los fideicomisarios tendrán derecho al producto de su venta.

El Decreto en su artículo sexto dispone que no se requerirá el permiso de la Secretaría de Gobernación a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Población y la fracción VII de su reglamento, para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, en virtud de que no constituyen derechos reales (26).

(26) Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores - para conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras "costas". Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de abril de 1971.

El comentario que a este respecto hace el Sr. Lic. Alberto Ayala Greenham, es en el sentido de que "...este Decreto no obedece sólo a la idea de unificar el criterio de las autoridades y evitar a los llamados "presto-nombres", sino también es con el fin de dar garantías a la inversión extranjera, para impulso de las zonas fronterizas y el desarrollo de los centros turísticos que constituyen nuestros litorales".

Continúa diciendo "ahora bien, las consecuencias del Decreto no sólo afectará a las zonas prohibidas, sino que dará lugar a que los extranjeros puedan adquirir inmuebles ubicados en cualquier parte de la República, aun cuando éstos no tengan la calidad de Inmuebles Arrendados o Inmuebles Arrendados, ya que el Decreto expresamente establece que los derechos derivados del Fideicomiso no constituyen derechos reales.

Esta clase de fideicomiso otorgará al fideicomisario el derecho de usar del inmueble fideicometido, a percibir los productos del arrendamiento que sea el fiduciario a petición del fideicomisario y a percibir el producto de la venta del inmueble.

Entendiéndose de emisiones de certificados de participación inmobiliarios, sus tenedores tendrán derecho a percibir un porcentaje de los rendimientos de los bienes fideicometidos y del producto de la venta de los mismos, también podrán emitirse certificados que permitan a sus tenedores, derechos de aprovechamiento del inmueble fideicometido, o sea un derecho de uso y disfrute de una determinada parte del bien".

"Por medio de los permisos que en la práctica vaya otorgando la Secretaría de Relaciones, se irán tipificando estas operaciones y adecuándose a las diferentes posibilidades a que da lugar el decreto; pero seguramente dará un gran desarrollo al Fideicomiso de Inmue-

bles" (27).

7.- FIDEICOMISO GUBERNAMENTAL.

Al igual que el fideicomiso habitacional, el gubernamental puede ser considerado como una modalidad del de administración o de inversión.

En los últimos años no tenido variada aplicación el fideicomiso gubernamental en el que el fideicomitente es el propio Gobierno Federal o algún organismo o entidad pública. Los fiduciarios son instituciones nacionales de crédito, destacándose fundamentalmente: el Banco de México, S. A., Nacional Financiera, S. A. y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. Sus fines son los más variados y complejos. Pueden consistir en administrar bienes, acciones o valores, en otorgar créditos o en cobrarlos, en destinar fondos, propios o de organismos internacionales para los más diversos fines como son la planeación económica, la investigación o el impulso específico a determinado sector de la economía nacional. En muchos casos el fideicomiso gubernamental llega a estructurar entidades de una gran proyección y utilidad como son, por ejemplo, los Fondos de Fomento al Turismo, a la pequeña y Mediana Industria o al Programa Nacional Fronterizo, etc., etc.

8.- FIDEICOMISO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Hemos apuntado al principio de este capítulo, que únicamente para fines prácticos, las instituciones han dividido al fideicomiso - desde el punto de vista del fin que con él se persigue, no perdiendo de vista que éste como institución jurídica es único. El gobierno federal ha venido constituyendo fideicomisos en materias muy diversas tales como los fideicomisos culturales, como son por ejemplo: El Museo -

(27) Lic. Alberto Ayala Greenham, Seminario sobre Fideicomiso, Puebla, Puebla, 1971, Pág. 16 y 17 D. Obra citada.

Frida Kahlo, la Financiera Isidro Fabela; el Museo Diego Rivera; el Fondo de Cultura Económica, que es una empresa editorial manejada a través de un fideicomiso, y otros, tenemos también fideicomisos en promoción como el Fondo de Promoción de Infraestructura Turística -- (INFRATUR), el Fondo de Fomento y apoyo a los Créditos para la Vivienda, que conforme a su Ley Orgánica, maneja el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A.; el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOEMSA), el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura y Fideicomisos Agrícolas (FIRA), el Puerto Pesquero Piloto de Alvarado Veracruz, que fue operado hasta 1970, mediante un fideicomiso en el Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S. A., así como el Fideicomiso de Cumbres de Llano Largo, en nuestro Estado, y otros fideicomisos que asumen diversas denominaciones y finalidades según se constituya con bienes del Estado o provenientes de disposiciones testamentarias de los particulares. En estos fideicomisos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha celebrado contratos de fideicomisos con diversas Instituciones Nacionales de Crédito. Son las Autoridades Financieras las que con frecuencia señalan las órdenes para la constitución del fideicomiso, en unos casos asignando un fondo del propio Gobierno Federal; en otros señalando un impuesto determinado en la Ley de Ingresos de la Federación; en otros señalando bienes y recursos de muy diversa procedencia presupuestal. Todos ellos son Federales. Estos fideicomisos se encuentran regulados en forma detallada en la Ley para el control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Diciembre de 1970, en sus artículos 25 y 26, que disponen: Artículo 25.- "Los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente -

único del Gobierno Federal, que tenga por objeto la inversión al manejo o administración de cosas públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado serán objeto de control y vigilancia por parte de un Comisario que será designado por la Secretaría del Patrimonio Nacional. Sin perjuicio de lo que determine la Ley, Decreto o Instrumento Jurídico que los haya creado, los fideicomisos deberán ajustarse a las prevenciones que establece la presente Ley en todo lo que en cada caso les sea aplicable".

Artículo 26.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público - como fideicomitente único del Gobierno Federal, queda obligada a inscribir los fideicomisos en el Registro que llevará la Secretaría del Patrimonio Nacional y a Comunicarle dentro de un plazo de treinta días, la creación las modificaciones o reformas que efectue la constitución o estructura de los fideicomisos".

CAPITULO IV

REGIMENES FISCALES DEL FIDEICOMISO.

ASPECTOS GENERALES.

- I.- IMPUESTO PREDIAL.
- II.- TRASLACION DE DOMINIO.
- III.- LEY GENERAL DEL IMPORTE.
- IV.- IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- V.- FACULTAD DE LOS FISCOS LOCALES.
- VI.- CRITERIO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO RELATIVO AL FIDEICOMISO.

ASPECTOS GENERALES.

Sabemos que el Fisco, cualquier Fisco, o la ley fiscal, - no pueden retener como objetos de imposición, más que tres grandes - rentaciones, a saber: el ingreso, el capital y finalmente la venta en el sentido más alto, es decir, entendida como enajenación. Por eso, en términos de clasificación conceptual, se habla de impuestos al ingreso (renta por ejemplo); de impuesto sobre el capital (sucesión, herencia y legados) y de impuesto a las ventas (impuestos mercantiles, o valor agregado, por ejemplo). Cualquier impuesto en particular podrá ser clasificado como formando parte de una, o de dos, o de las tres grandes categorías de rentaciones de imposición a que nos referiremos.

Toda la gama de impuestos que integran un normativismo jurídico fiscal, ya se trate de impuestos al ingreso, al capital o a la enajenación, o de impuestos sobre una o varias combinaciones de estos factores, va a recaer en la institución denominada fideicomiso. Todo esto se comprenderá sin mayores complicaciones si tenemos en cuenta, en primer lugar que el fin y el objeto del Fideicomiso puede revestir toda una serie de situaciones distintas que no tienen más límite, como ya lo hemos expresado, que la imaginación y la voluntad del constituyente o fideicomitente, y obviamente la ley.

De esa manera será aplicable a él todo el normativismo jurídico fiscal vigente, en cuanto lea concierne a las diversas operaciones que de fideicomiso se efectúan. Este normativismo estará constituido por la Constitución Política, las leyes reglamentarias u orgánicas de la misma, por las leyes ordinarias fiscales (federales y locales), por las leyes específicas de impuesto, por Regímenes Fiscales contenidos en otras leyes ordinarias, (por ejemplo el que contiene el Capítulo V del Título Cuarto de la Ley General de Institucio

nes de Crédito y Organizaciones Auxiliares), por el Código Fiscal, -- por los Reglamentos a la Legislación Ordinaria, y finalmente por los actos administrativos fiscales unilaterales y plurilaterales, yendo desde los más generales hasta pasar a los individuales; y del Derecho Común supletorio de aplicación (1).

Como podemos apreciar, el fideicomiso no escapa a la complejidad y extensión de los sistemas administrativos fiscales, complejidad y extensión que existe en relación con las otras diversas instituciones y negocios jurídicos regulados por el Derecho.

Nuestro Derecho positivo fiscal en realidad da muy pocas -- reglas específicas referidas al fideicomiso; es obvio suponer que se aplicarán unas u otras de estas reglas generales según se ajuste uno u otro criterio explicativo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Estas reglas las encontramos en la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley del Impuesto sobre la Renta, que establece la responsabilidad solidaria de las instituciones de crédito, autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, y que limitan esa responsabilidad, en armonía con el sistema general previsto por la Ley Bancaria al valor de los bienes fideicomitados (2); tenemos por otra parte algunas reglas fiscales específicas referidas al fideicomiso, en algunas legislaciones locales, por ejemplo en el Distrito Federal, en relación con impuestos prediales, de traslado de dominio y sobre capitales invertidos; algunos artículos de la Secretaría de Hacienda y de la Comisión Bancaria; varias tesis de la Corte, sobre todo en conexión --

(1) A. RAFAEL JURIS.- Reglamentos Fiscales de los Servicios Fiduciarios.- Conferencia.- Memoria Semanario Sobre servicios Fiduciarios Organizado por el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, Monterrey, N. L. Septiembre de 1971, Pág. 139 y siguientes.

(2) Artículo 110 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

con fideicomisos de garantía y unas cuantas sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación y casi es todo.

Decíamos que es muy importante precisar la naturaleza jurídica del fideicomiso porque en función de esa naturaleza será el derecho fiscal aplicable.

Veamos como ejemplos algunas manifestaciones de la problemática concreta, en relación con las partes del fideicomiso con su constitución y con el fin del mismo, a través de varios impuestos.

I.- IMPUESTO PREDIAL.

Si los bienes objeto del fideicomiso son inmuebles no se presenta ninguna duda respecto de que va a generarse el tributo, dada su naturaleza real: se causará y deberá pagarse independientemente de quién sea el propietario, el poseedor o cuál sea el título legal que ampare la detentación, pero cabe preguntarnos, ¿quién va a ser el sujeto pasivo del impuesto?. Cuando el fideicomiso está en operación, constituido y aceptado por el Fiduciario, puesto que ya se transmitió la propiedad fiduciaria, el fideicomitente deja de ser dueño y en consecuencia cesa de ser sujeto directo del impuesto, y el Fiduciario al convertirse "en dueño fiduciario" se convertirá también en sujeto directo del impuesto.

En cambio, ¿quién va a ser el sujeto del impuesto cuando el fideicomiso está ya constituido, con designación de beneficiario y sin que la Fiduciaria haya aceptado el fideicomiso?. Creemos que aquí adquiere relevancia la tesis del carácter contractual de la relación fiduciaria: Mientras no haya aceptación del Fiduciario no habrá consentimiento, consecuentemente el contrato como tal no nacerá a la vida jurídica, entonces el constituyente o fideicomitente conserva la propiedad del inmueble y él será el sujeto del impuesto, por más que la simple constitución pueda engendrar ciertos derechos

para el beneficiario (3).

II.- TRASLACION DE DOMINIO.

En este renglón impositivo, el Doctor Jorge A. Treviño, - hace la consideración siguiente: "Supongamos que no existe impedi-- miento para que los Fiscos Locales, graven el traslado de dominio de bienes inmuebles por vía de fideicomiso.

La Legislación Local podrá tener válidamente como sujeto - pasivo del impuesto, indistintamente al adquirente, al enajenante, - o a ambos. Para no complicar nuestro paso, supongamos que tiene co- mo sujeto gravado al adquirente. ¿Qué pasará en el fideicomiso tras- lativo de dominio irrevocable en beneficio de tercero?. ¿Quién va a ser el sujeto del impuesto, y cuándo y cuántas veces se generará el tributo?. Si el objeto del impuesto fuera la transmisión del dominio, en cualquiera de las formas autorizadas por la ley, si aceptamos la idea pivote de la propiedad fiduciaria y su transmisión al Fiduciario, tendríamos que aceptar que el impuesto se genera con cargo al Fiducia- rio (él a su vez lo cargará al patrimonio fideicometido), al aceptar el fideicomiso y operarse la transmisión fiduciaria, y que el impuesto se volvería a generar, esta vez a cargo del beneficiario, cuando el - Fiduciario le transmita la propiedad fideicometida".

Continúa diciendo el Doctor Jorge A. Treviño: "Aunque técni- camente la hipótesis que acabamos de comentar la encontramos viable, no sería enludable desde el punto de vista económico. Tal vez en el fondo, fue esta consideración y no otra, la que originó la tesis de - la Procuraduría del Distrito Federal, por la que, con dudosa ortodo-- xia jurídica, se sostuvo que "Lo que gravaba el impuesto es la transmi- sión de la propiedad de los bienes inmuebles, tal como se entendía en

(3) A. TREVINO JORGE.- Regímenes Fiscales de los Servicios Fiduciarios.- Conferencia.- Obra Citada. Pág. 143.

el Derecho Romano, es decir, en forma completa y no restringida, "y - que" en los casos de fideicomiso, en que se establezca que el fideicomitente transmite a la fiduciaria de los bienes inmuebles, no se opera la transmisión de propiedad, que es objeto del impuesto, porque tal -- transmisión fiduciaria no es completa y, por lo mismo, no causa dicho impuesto" (4).

III.- LEY GENERAL DEL TIMBRE.

El impuesto del timbre se causa en los contratos cuya naturaleza no sea de orden mercantil y en los actos y documentos que señala la ley y que tengan lugar o expedición en la República. Asimismo, y según lo expresa el artículo 7 de esta ley, los actos, contratos y documentos que ten en su origen en el extranjero pero surtan efectos en la República, causarán también este impuesto.

El artículo 2, contiene una excepción importante a la naturaleza de los sujetos del impuesto, pues considera como tales los comerciantes cuando intervengan como partes en una compraventa, arrendamiento y la promesa de venta o de compra de inmuebles.

Salta a la vista la importancia de los artículos 1 y 2 de la Ley General del Timbre, en los casos en que el fiduciario como comerciante que es, interviene, con motivo del fideicomiso, en operaciones de compraventa, arrendamiento y la promesa de venta o la compra de inmuebles; en estos casos deberá pagarse el impuesto del timbre respectivo.

IV.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

El impuesto sobre la renta brava (dice el artículo primero de esta ley) "los ingresos en efectivo, en especie o en crédito que modifiquen al patrimonio del contribuyente, provenientes de productos

(4) A. TRIVIÑO JORGE.- Regímenes Disciales de los Servicios Fiduciarios.- Conferencia. Obra Citada. Pág. 144.

o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos. En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso".

El artículo 2 de la citada ley dice: "se considerará como ingreso toda clase de rendimiento, utilidad, ganancia, venta, interés, producto, provecho, participación, sueldo, honorarios, y en general - cualquier percepción en efectivo, en valores, en especie o en crédito, que modifiquen el patrimonio del contribuyente". Como el impuesto sobre la renta abra los impuestos provenientes del capital, del trabajo o de la combinación de ambos, es aplicable al fideicomiso; sin embargo, los problemas que surjan no son en la mayor parte derivados — del negocio de fideicomiso, de su constitución, de su operación y de su extinción, sino del contenido de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta y de la complejidad de ese contenido.

Considerando lo expuesto, podemos afirmar que los ingresos que se perciben de un fideicomiso, por ejemplo de los denominados de inversión están gravados con el Impuesto Sobre la Renta, el cual retiene la entidad de los valores en los cuales el fiduciario, actuando según la encomienda, haya invertido de entre aquellos que autoriza la Comisión Nacional de Valores y de Seguros para inversiones en fideicomiso.

En cualquier caso el fiduciario jamás será considerado como causante real del impuesto, pues los ingresos a que alude la ley no modifican el patrimonio del fiduciario, el cual por ley no puede percibir los beneficios de fideicomiso; por lo tanto no puede ser aumentado su patrimonio propio con tales ingresos.

Además, como ya vimos el patrimonio fideicometido derivará ingresos al fideicomisario por lo que habrá que afirmar que los ingresos que percibe de un fideicomiso sí están gravados salvo los casos -

de excepción que la misma Ley señale.

En lo tocante a la percepción del ingreso en otros bienes - diferentes del efectivo, la ley considera el valor a la fecha de percepción, según las cotizaciones o valores en el mercado o en defecto de ambos el de avalúo.

Una aplicación práctica del pago del impuesto sobre la renta en una percepción en especie, la tendremos cuando un fideicomisario recibe de un fiduciario, en cumplimiento de un fideicomiso, un bien - inmueble el cual modificará su patrimonio. En este caso el contribuyente, o sea el fideicomisario pagará el impuesto correspondiente.

El Dr. Jorge A. Treviño, en conferencia sustentada en el - Seminario Sobre servicios Fiduciarios Organizado por el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, S. L. en septiembre de -- 1971, dice: "En este renglón impositivo, los problemas que surjan, - no son en la mayor parte derivados del negocio del Fideicomiso, de su constitución, de su operación y de su extinción. Derivan sobre todo, del contenido de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta; y de la - complejidad de ese contenido. En términos generales, para resolver - las gestiones que surjan, habrá necesidad de acudir a los títulos y - artículos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Deberá tenerse en - cuenta el objeto gravado por la Ley Sobre la Renta, si la operación - de que se trate, cae dentro de ese objeto cuando se percibe ese ingre - so gravado; todo ello en relación con cada una de las tasas y de las partes del Fideicomiso, que se analice" ().

Dada la estructura y la mecánica del fideicomiso, puede even - tualmente presentarse un fenómeno de una pluri imposición; al efecto el Dr. Jorge A. Treviño cita el siguiente ejemplo: "Si un fideicomiso se constituye con el fin de que el fiduciario durante cierto tiem - po administre diversos objetos fideicometidos, de suerte que el patri -

monio fideicometido se vaya incrementado y cuando ese tiempo, se trasmita a un beneficiario, podrá pensarse en la posibilidad de que el -- fisco pretenda, a semejanza de lo que acontece con los ingresos de -- las sociedades y con los ingresos de los accionistas, de dos ingresos gravables por el impuesto: en primer lugar, el ingreso con cargo al patrimonio autónomo por la vía de la unidad económica, como sujeto -- gravable, que debe de pagarse al dueño fiduciario, cuando esté en operación la finalidad del fideicomiso, y en segundo lugar, en otro estudio, el ingreso del beneficiario cuando le sea transmitido el patrimonio por el fiduciario" (5).

A su vez el Lic. Julián Sojalil cita otro ejemplo de esta - pluri imposición, diciendo: "Tratándose del fideicomiso de inversión, el fideicomitente, quien por lo general tiene el doble carácter de fideicomitente y beneficiario, percibe intereses que están gravados por dos clases de impuestos.

El primero es el impuesto sobre la renta. Los intereses están comprendidos en el artículo 125 fracción I, (Cédula VI, imposición de capitales), y tienen obligación de contribuir a esa cédula quienes perciban habitual o accidentalmente, ingresos provenientes (fracción - I) de intereses simples o capitalizados, provenientes de toda clase de préstamos, actos, convenios o contratos.

El segundo impuesto, que grava los intereses, es el de producto de inversión de capital".

"Cuando se trata de fideicomisos de inversión en valores, - dependerá de la clase de cada valor el impuesto que se cause.

Por ejemplo: Los rendimientos de los valores de bonos y obligaciones, bonos hipotecarios que emitan las instituciones de crédito,

(5) A. PREVILO JOAQUÍN.- Regímenes Fiscales de los Servicios Fiduciarios.- Conferencias.- Obra Citada. Pág. 144.

de cédulas hipotecarias y de obligaciones emitidas por empresas, dice el artículo 125 fracción XI de la ley que comentamos, que se cruzará el impuesto cuando, tratándose de rendimientos simples la tasa exceda del 7% anual sobre su valor, o, cuando tratándose de rendimientos capitalizados, la tasa media exceda del 7.2% anual" (6).

No existe un principio que precise al fideicomiso en general para efectos fiscales. La Ley que comentamos no establece base precisa para el fideicomiso y los negocios fiduciarios. Las resoluciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se han basado la mayoría de las veces en criterios de las autoridades; en algunas ocasiones, con objeto de evitar la doble tributación, se ha llegado a olvidar la ley.

Los problemas de orden público práctico, presentados por las instituciones fiduciarias, la Comisión Nacional Bancaria y público en general, han hecho que las autoridades fiscales se interesen en este escabroso problema para resolverlo de la mejor manera posible.

n).- LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL FIDUCIARIO.

Actualmente el artículo 225 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de mil novecientos sesenta y dos, que tiene su antecedente en el artículo 208 de la misma ley vigente hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, establece que: "las instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias son solidariamente responsables, con los causantes con quienes operen, por la presentación de los avisos, declaraciones y manifestaciones del impuesto sobre la renta, así como del pago de los impuestos procedentes que se determinen

(6) BOJALIL JULIAN. O Fideicomiso.- Editorial Porrúa, S. A. México.

en los términos del propio precepto.

b).- LOS ESTIMULOS FISCALES.

El legislador, mediante la fracción J del artículo 5o., - de la ley que comentamos en este apartado, ha brindado un estímulo en favor de los fideicomisos en los cuales los rendimientos se aplican a establecimientos de enseñanza privada, incorporados a la Secretaría de Educación Pública o a las Universidades estatales en el País, cuyos estudios estén reconocidos por el poder público. Ese estímulo consiste en la exención del pago del impuesto sobre los -- rendimientos del fondo.

Asimismo, las instituciones de beneficencia, autorizadas - por la ley de la materia, las agrupaciones con fines científicos, políticos, religiosos, culturales o deportivos recibirán los rendimientos derivados de un fideicomiso, contando con la exención al pago del impuesto, siempre que dichos rendimientos sean aplicados a los fines de la Institución.

c).- EL EXTRANJERO COMO SUJETO.

Para los extranjeros que perciben ingresos provenientes de un fideicomiso, es aplicable la ley fiscal que corresponda según el ingreso.

Esto, de conformidad al contenido del artículo 3o., de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en donde se determina quiénes son sujetos del impuesto; incluyendo entre otros a "los extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera - establecidas en el País". "Asimismo (dice el artículo que citamos) los extranjeros residentes en el extranjero y las personas morales - de nacionalidad extranjera no comprendidos en la fracción anterior - (o sea los que residen en México) respecto de sus ingresos gravables procedentes de fuentes de riqueza situadas en el Territorio Nacional".

V.- FACULTADES DE LOS FISCOS LOCALES EN RELACION CON EL FIDELICOMISO.

En este punto de nuestro trabajo, trataremos los sujetos - activos de la relación jurídica tributaria, esto es, de los Fiscos - Locales, de sus facultades en relación con el fideicomiso y ante todo la constitucionalidad de las facultades de los Fiscos Locales en relación con el acto jurídico del fideicomiso.

Para ello y como antes citaremos los siguientes datos: nuestra Constitución, en su artículo 71, fracción XXIX, consigna como una fuente fiscal, que los Estados delegaron en favor de la Federación, el establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, para que solamente ella las grave. Dentro - de esas fuentes reservadas o privativas de la Federación, se enumera la relativa a instituciones de crédito.

Recordemos aquí algo ya expresado en este trabajo; sólo pueden ser fiduciarios, aquellas instituciones de crédito autorizadas para tal efecto.

El fideicomiso está regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dentro del Capítulo V comprendido en el Título Segundo relativo a las operaciones de crédito.

Desde ese punto de vista, puede afirmarse que el fideicomiso constituye una operación de crédito.

El Capítulo V del Título Cuarto de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, contiene reglas fiscales de aplicación a las instituciones de crédito y, en consecuencia, a las operaciones fiduciarias.

Estas normas fiscales se aplican a las instituciones de crédito, las que legalmente forman parte de los sistemas de instituciones nacionales, las organizaciones auxiliares y las sucursales de acuerdo

con las leyes respectivas.

El artículo 154, contenido en el capítulo a que hacemos alu-
sión, determine en forma expresa "Las instituciones de crédito, las -
que legalmente forman parte de los sistemas de instituciones naciona-
les, las organizaciones auxiliares y las sucursales, estarán sujetas
al pago de los impuestos siguientes de acuerdo con las leyes respecti-
vas:

I.- Predial, que se cause sobre los inmuebles de su propie-
dad, en las mismas condiciones en que se cause por los demás obligados
al pago de este impuesto;

II.- Impuestos de carácter municipal que causen dichos in-
muebles en razón de pavimentos, aterajes y limpieza por su frente a la
vía pública y por el agua potable de que disfrutan, en las mismas con-
diciones en que deban pagarlos los demás causantes;

III.- Impuestos sobre las utilidades líquidas anuales que -
causen los balances aprobados por la Comisión Nacional Bancaria, des-
pués de hechas las deducciones correspondientes a castigos directos o
al establecimiento de fondos o reservas para castigos, para fluctua-
ciones o para otras provisiones similares que la propia Comisión Na-
cional Bancaria apruebe, o que establezca esta Ley.

Los impuestos que hayan de ser pagados por las sucursales -
de instituciones extranjeras con motivo de su capital se calcularán -
sobre el capital que conforme a la ley conserven en la República di-
chas sucursales y no sobre el capital total que tenga la institución
matriz.

Ni los Estados, ni el Distrito y Territorios Federales, ni
los municipios podrán gravar con otros impuestos los previstos en
esta ley, el capital ni las operaciones propias del objeto de las ins-
tituciones y organizaciones auxiliares de crédito, ni el principal ni

los intereses que se cubran por los bonos, cédulas u otros títulos o valores que dichas instituciones u organizaciones emitan o garanticen.

IV.- El impuesto del timbre establecido por las fracciones II y VII, inciso Q, de la tarifa contenida en el artículo 4o. de la Ley General del Timbre, en los términos de la Ley respectiva.

Artículo 155.- "No causan el Impuesto del Timbre, los libros de contabilidad de las instituciones a que se refiere el artículo anterior, ni los contratos que aquellas celebren, ni los títulos o documentos que ellas expidan, cualquiera que sea su carácter y siempre -- que tales contratos, títulos o documentos sean propios del objeto de la institución o se celebren o expidan con motivo de los servicios que la institución está autorizada a prestar, salvo los señalados en la fracción IV del artículo anterior. La exención señalada comprende a todas las partes que intervengan en los contratos, títulos o documentos para los que la misma se concede".

Cabe aclarar el contenido del párrafo inmediato anterior, -- en el sentido de que las instituciones de crédito sí pagan Impuesto del timbre en los casos de arrendamiento y subarrendamiento de muebles e inmuebles así como e la compraventa cuando se trate de bienes raíces con construcciones o sin ellas. En el primer caso se comprenderá tanto el suelo como la construcción con los accesorios adheridos permanentemente a ella.

Este pago de impuesto tiene su origen en la fracción IV, -- del artículo 154 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Artículo 156.- "En el caso de operaciones de fideicomiso -- o de comisiones o mandatos conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, el acto constitutivo del fideicomiso o el

documento en que consta la comisión o el mandato, quedarán comprendidos en la exención que el artículo anterior establece; pero los actos, contratos y documentos que deben ejecutarse u otorgarse para realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causarán el impuesto que corresponda como si tales actos, contratos o documentos hubieren sido ejecutados y otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente".

Artículo 157.- "Las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito estarán sujetas al pago de todos los derechos que correspondan con la prestación de servicios públicos, de la Federación, de los Estados y de los Municipios en las mismas comisiones en que daban pagarlos los demás causantes. Sin embargo, los créditos hipotecarios, refaccionarios o de habilitación o envío, no podrán devengar como impuesto o derecho de inscripción en el Registro, sea de la Propiedad, de Hipotecas o de Comercio, o de Crédito, cantidad que exceda del 0.25% sobre el importe de la operación, por una vez. La cancelación de las inscripciones no causará derecho alguno. Para los efectos de este artículo el Distrito y los Territorios Federales se equiparán a los Estados.

Quando la operación haya de inscribirse en varias entidades federativas, los impuestos o derechos se dividirán entre dichas entidades en la proporción que correspondiera, atendiendo al valor fiscal de los bienes situados en cada una de ellas, y sin que nunca la suma de lo pagado exceda de la cuota antes señalada.

Lo dispuesto en este artículo aprovechará lo mismo a las instituciones que a las personas que con ellas contraten. Los impuestos o derechos de registro que en él se autorizan deberán ser cubiertos por quien solicite la inscripción".

Artículo 158.- Igualmente aprovechará lo que el artículo --

155 dispone, a los agentes y corredores de bolsa, a que se refiere - la fracción II del artículo 69, por lo que hace a los libros de contabilidad que están obligados legalmente a llevar, a los contratos u operaciones que celebren en bolsa y a los títulos o documentos que - expidan con motivo de esas operaciones.

Artículo 159.- Las exenciones o limitaciones de impuestos de que hablen los artículos anteriores, durarán hasta el 31 de di- - ciembre de 1960, con excepción de los que concede el artículo 155 - bis.

No quedan comprendidas en dichas exenciones o limitaciones de impuestos, las operaciones comerciales que realicen las socieda- - des financieras especializadas, así como los contratos que celebren, los títulos o documentos que expidan en uso de las facultades que -- les otorga la fracción X del artículo 33 de esta ley. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por razones de orden económico y por medio de disposiciones generales, podrá otorgar estas exenciones o - limitaciones de impuestos para las financieras especializadas en de- - terminados ramos, por los plazos y en las condiciones que estime per- - tinentes.

Con esta serie de datos antecedentes que hemos expuesto, - estamos en posibilidad de abordar el problema planteado.

El Congreso Federal tiene facultad exclusiva en materia -- fiscal en relación con el fideicomiso, así lo dispone expresamente - la fracción XXIX párrafo 3o. y en estas condiciones, salvo lo autori- - zado expresamente por el propio Congreso Federal, los Estados no po- - drán gravar so pena de incurrir en violación Constitucional, con las consecuencias que esto trae consigo.

El Congreso Federal Ordinario, en ejercicio de sus facultades privativas, ha autorizado a que los entes locales graven solamen

te con los siguientes tributos: Con Impuesto Predial y con Impuesto sobre Diversas Obras Públicas, tales como pavimento, atarjeas y -limpia. Ha dispuesto también limitaciones expresas a las facultades fiscales impositivas de dichos entes locales, al prevenir que "ni los Estados, ni el Distrito y Territorios Federales, ni los Municipios -podrán gravar con más impuestos que los previstos en esta ley (la de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) ni el capital -ni las operaciones propias del objeto de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito, ni el principal ni los intereses que se cubran por los bonos, cédulas y otros títulos o valores que dichas -instituciones u organizaciones emitan o garanticen" (7). Y es aquí -donde surgen los problemas, puesto que el fideicomiso constituye una operación propia del objeto de la institución de crédito, los entes -locales no podrían gravar más que con impuesto predial o Impuestos so- bre Obras Públicas en relación con cualquier fideicomiso. Cabe aquí preguntarnos ¿qué va a pasar con los impuestos de Traslado de Dominio, con los Impuestos sobre Capitales prestados a través de Fideicomiso, que los entes locales contemplan como fuentes gravables?. Creemos que la limitación impuesta por el Legislador Federal Ordinario debe enten- derse en sentido estricto y referirse al acto de constitución del fi- deicomiso, pero de ninguna manera a los actos celebrados por la fidu- ciaria en ejecución del propio fideicomiso, de otro modo se presenta- rían situaciones de efectos económicos ilimitados en perjuicio de las Haciendas Públicas Locales. Imaginémosnos una persona física comercian- te que constituye un fideicomiso sobre una unidad industrial que tras- mite al fiduciario para que la administre durante cierto tiempo y lue- go se la transfiera a un beneficiario determinado. Si englobamos en -

(7) Artículo 154 Fracción III, 3o. Párrafo, Ley General de Institucio- nes de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

la limitación a que aludimos todas las fases del fideicomiso, no solamente a su constitución, sino a su cumplimiento y ejecución final, resultaría que los ingresos que obtuvo el patrimonio fideicometido - antes de la transmisión al beneficiario, no pagarían impuestos locales sobre Ingresos Mercantiles, como tampoco pagarían el ingreso que el beneficiario obtuviera por más que fuera comerciante, cuando le fuera transmitido el patrimonio por la fiduciaria.

Cabe señalar también que tampoco se pagaría traslato de dominio en tratándose de inmuebles, ni al constituirse ni al ejecutarse el fideicomiso y así podríamos seguir multiplicando ejemplos.

De aquí que se considere conveniente ceñir los alcances de los límites impuestos por el Legislador Federal a los Fiscoes Locales. Y para ello sería menester comprender con precisión la naturaleza y la mecánica jurídica del Fideicomiso como institución.

VI.- CRITERIO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y - CREDITO PÚBLICO EN MATERIA DE FIDEICOMISO.

El artículo 82 del Código Fiscal de la Federación en vigor contiene la explicación de lo que es un "criterio" y determina cuáles son sus pretensiones y alcances; este artículo dice así: "Artículo - 82.- Los funcionarios fiscales facultados debidamente, podrán expedir circulares para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la Autoridad Superior que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las normas tributarias. De dichas circulares no surcen obligaciones ni derechos para los particulares".

Como podemos observar los "criterios" tienen por objeto normar la conducta y la opinión de las autoridades que tengan que aplicar en forma material las normas de carácter fiscal; es claro por su naturaleza no puede, ni con mucho originar obligaciones ni tampoco de rechos para los contribuyentes.

A los criterios se les da publicidad con el objeto de dar -

a conocer las pautas que dirigen a las autoridades fiscales; lo cual permite al particular tener una mayor visión sobre la forma y términos en que la autoridad fiscal debe resolver, en su caso, sobre la aplicación de ciertas reglas tributarias.

A continuación transcribimos los criterios que se han dado en materia de fideicomiso, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CRITERIO 26.- En los casos en que una fiduciaria adquiera inmuebles en fideicomiso de garantía o de administración, esta Secretaría ha establecido el siguiente régimen fiscal respecto a los ingresos derivados de la enajenación de inmuebles cuando se utiliza dicho instrumento fiduciario:

I.- Cuando la fiduciaria adquiere inmuebles en fideicomiso de garantía o de administración, no existe ingreso gravable en el momento de celebración de la operación.

II.- En los casos en que la fiduciaria adquiere del fideicomitente la propiedad fiduciaria de un inmueble con carácter irrevocable y translativo de dominio en favor del fideicomisario, quien cuere al fideicomitente una contraprestación equivalente al valor del inmueble, el impuesto sobre la renta se causa y debe ser retenido por la fiduciaria en el momento de la operación, que es cuando el fideicomitente percibe el ingreso.

Quando el fideicomitente es causante del impuesto al ingreso global de las empresas, el ingreso es acumulable para determinar tanto los pagos provisionales como definitivos en los términos del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debiendo la fiduciaria en todo caso, efectuar la retención a que se refiere la fracción IV del citado artículo, gravamen que el causante podrá acreditar al cubrir dichos pagos en el ejercicio en que se hubieren acumulado los

ingresos respectivos.

Quando el fideicomitente es causante del impuesto a productos o rendimientos de capital comprendidos en la fracción III del artículo 60 de la Ley, se cubrirá el impuesto de acuerdo con lo que disponen los artículos 68 al 71 de la Ley citada; pero cuando la fiduciaria titula a una tercer persona que no sea el fideicomisario, éste a su vez deberá cubrir el impuesto sobre el ingreso gravable que se determinará por la diferencia entre avalúos practicados por institución autorizada, uno referido a la fecha de constitución del fideicomiso y el segundo a la fecha de cesión de derechos a terceros; y en este caso, son aplicables los citados artículos 68 al 71 y así sucesivamente si hubiere más cesiones de derechos, estando obligada la fiduciaria a retener el impuesto en todos los casos hasta que se otorgue la escritura en que se trasmita la propiedad al último cesionario" (8).

Es interesante hacer notar el hecho de que la Dirección General del Impuesto Sobre la Renta, emplea el término "propiedad fiduciaria", mismo que se utiliza en gran medida en la práctica bancaria; esto a pesar de que en nuestro derecho no se conoce esta propiedad y los teóricos y prácticos de la materia no llegan a un acuerdo respecto de si existe o no la propiedad fiduciaria.

Por otro lado, destaca la forma en que se hace hincapié en la obligación del fiduciario de vigilar el cumplimiento de los ordenamientos fiscales; que como ya vimos lo hacen solidario responsable con los causantes con quienes opera.

"CRITERIO 27.- Con fundamentos en lo dispuesto por los artí

(8) MEMORIA del Seminario Sobre Servicios Fiduciarios Organizado por el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, Monterrey, N. L. Septiembre 1971, Pág. 211.

culos 18, 34, 43, 45, 72 y 80 fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se resuelve: En los casos de bienes inmuebles fideicometidos a instituciones fiduciarias para arrendarlos a terceros:

a).- Si el fideicomisario es causante del Impuesto al Ingreso Global de las empresas, la fiduciaria está obligada a timbrar los recibos; y el fideicomisario, en los casos en que proceda, acumulará el producto del arrendamiento para determinar el ingreso global de la empresa, pudiendo deducir del impuesto correspondiente a dicho ingreso global el que se le haya retenido por la operación descrita -- que hubiere pasado.

b).- Si el fideicomisario es causante del impuesto al ingreso global de las personas físicas, la fiduciaria deberá timbrar los recibos conforme a lo dispuesto por el artículo 72 citado y el fideicomisario estará obligado a presentar la declaración respectiva, observando lo dispuesto por la fracción III del artículo 80 de la ley, respecto a la determinación del ingreso acumulable por el expresado concepto" (9).

"CRITERIO 28.- INTERESES.- RENDIMIENTO DE CAPITAL.

Tratándose de intereses cubiertos por instituciones de crédito por los conceptos comprendidos en las fracciones I y II del artículo 60 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 16, 17, 18 y 19 fracción IV, y demás relativos de la propia ley, tales instituciones no se encuentran obligadas a retener el impuesto sobre productos o rendimientos de capital al hacer los pagos en cuestión, tratándose de sociedades mercantiles, excepto de las extranjeras que no se encuentren domiciliadas en territorio nacional. Si el receptor de esos ingresos es una persona fisi-

(9) MEMORIA.- Vera Citada. Pág. 212.

ca sujeto del impuesto al ingreso global de las empresas, se operará la retención sin perjuicio de que deba acumularlos para determinar la base de los pagos provisionales y definitivo, pudiendo acreditar el impuesto retenido al efectuar el pago respectivo.

Si se trata de rendimientos de capital comprendidos en la fracción II del artículo 60 citado, se deberá retener y enterar el impuesto en el momento de cubrirlos, salvo cuando dichos pagos se efectúen a instituciones de crédito, de seguros o fianzas, organizaciones auxiliares o sucursales o a oficinas de instituciones extranjeras con autorización para operar en la república. Para el caso que la retención se haga a causante del impuesto al ingreso global de las empresas, éstos seguirán el procedimiento señalado en el párrafo anterior para determinar la forma de acreditar dicho impuesto" (10).

(10) MEMORIA.- Obra Citada. Pág. 212.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso, aunque legalmente está desvinculado de sus antecedentes históricos, posee sin embargo algunas notas características de los mismos; de ahí que consideremos que el trust angloamericano constituye el antecedente mediato, ya que éste influyó en el jurista panameño Ricardo J. Alvaró, autor del proyecto de ley sobre fideicomiso de 1920 (Proyecto Panameño) que contribuyó notablemente al elaborarse el ordenamiento legal (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) que regula al fideicomiso mexicano.

2.- El fideicomiso mexicano presenta características muy propias, diferentes al fideicomiso tradicional (Trust Angloamericano) como son, entre otras: sólo puede ser expreso y sólo puede ser ejecutado por instituciones de crédito debidamente autorizadas para ello.

3.- El fideicomiso es un contrato sui generis, arraigado en nuestro medio, con perfiles muy propios y con un extenso campo de aplicación. La voluntad en el fideicomiso adquiere una extensión y efectos que tampoco es posible encontrar en ningún otro acto jurídico de nuestro derecho puesto que pueden constituir el objeto o fin mismo de la voluntad todas las finalidades humanas que no sean contrarias al orden público o a las leyes prohibitivas o imperativas en evidente contraste con los demás actos y contratos cuyos efectos y fines se encuentran concretamente determinados en sus respectivas reglamentaciones.

4.- En ninguna otra figura jurídica de nuestro Derecho, encontramos la amplitud de fines que en el fideicomiso permite la ley, lo cual hace del fideicomiso no una simple figura como las demás reglamentadas por las leyes, sino un verdadero instrumento para el cumplimiento del Derecho, dentro de la más sana economía jurídica.

5.- El capítulo V de nuestra vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula al fideicomiso, con preceptos que con-

funden y ocultan la naturaleza contractual del fideicomiso.

6.- El fideicomiso es una operación mercantil, cuyo elemento subjetivo es la confianza y que tiene la forma de un servicio bancario a cargo de instituciones de crédito autorizadas para actuar como fiduciarios.

7.- En un fideicomiso los sujetos de la relación tributaria son:

a).- Como sujetos activos. El Municipio, los Estados o la Federación, según sea el caso.

b).- Como sujetos pasivos. La persona física o moral que perciba los ingresos provenientes del fideicomiso.

El fiduciario tiene la calidad de sujeto pasivo, pero sólo como deudor solidario que es, nunca como causante.

8.- No existe un principio general que determine y precise el fideicomiso para efectos fiscales. La Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 208 regula al fideicomiso en forma muy vaga y en general, carente de toda técnica, aceptando claramente la doble imposición.

9.- El problema del fideicomiso respecto al Impuesto Sobre la Renta es un problema de sujetos.

10.- El sujeto directo del impuesto en el fideicomiso es el fideicomitente, que es la persona que crea el fideicomiso, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley de Instituciones de Crédito.

11.- Son necesarios y a la vez útiles, el control y la vigilancia directos sobre todos los departamentos fiduciarios, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y no únicamente por medio de la Comisión Nacional Bancaria, con objeto de vigilar el correcto pago de los impuestos.

12.- El objeto del impuesto en el fideicomiso es gravar el -

tipo de operación que desarrolle.

13.- Los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso, deben causar el impuesto en la cédula o que corresponda a dicha actividad y en su caso, la tasa sobre utilidades excedentes.

14.- Respecto al Impuesto del Timbre existe en dos situaciones:

10.- Hay exención del impuesto cuando se constituya el fideicomiso.

20.- Se causa el impuesto cuando se realice el fideicomiso, como si el contrato hubiera sido otorgado por el fideicomitente.

15.- En el fideicomiso ordinario con fideicomisarios sustitutos, no se puede considerar al fideicomitente como autor de la acreencia, ni al fideicomisario como heredero, porque no se opera transmisión hereditaria alguna, puesto que el patrimonio del fideicomiso por virtud de la afectación que supone, habría salido en vida del patrimonio del finado.

16.- Finalmente consideramos que al menos en el plano federal, debe estructurarse con más claridad y en forma específica el Derecho Fiscal aplicable al fideicomiso.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Teoría General del Derecho Administrativo.- Textos Universitarios.- U.N.A.M. México.- 1973.
- ALLENAN TORTOLERO HORACIO.- Formalización de las Operaciones Fiduciarias y su Situación Impositiva.- Conferencia.- Seminario Sobre Fideicomiso.- Puebla, Pue. 1971.
- AYALA GREENHAM ALBERTO.- Memoria Sobre Fideicomiso.- Puebla, Pue.- 1971.
- A. PRUVINO JORGE.- Revisión Fiscal de los Servicios Fiduciarios. Conferencia.- Memoria. Seminario Sobre Servicios Fiduciarios.- Monterrey, N. L. 1971.
- BARBERA GRAF JORGE.- Estudio del Derecho Mercantil.- Edit. Porrúa, S. A. México, 1958.
- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso Teoría Y Práctica.- Librería de Manual Porrúa, S. A. México.
- BOJALIL JULIAN.- Fideicomiso.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1962.
- CERVANTES ANUNDA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial Herrera, S. A. México 1964.
- CLEMENTE DE DIAGO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.
- DE LA PEÑA JOSÉ LUIS.- Los Contratos Fiduciarios de Administración de Inmuebles y de Inversión de Fondos.- Conferencia.- Memoria Seminario Sobre Servicios Fiduciarios, Monterrey, N. L. 1971.
- FERRERA FRANCISCO.- La Simulación de los Negocios Jurídicos.- Conferencia.
- GÓMEZ LARA CIRIANO.- Aspecto Teórico y Práctico del Fideicomiso.- Conferencia.- Primer Seminario del Abogado de la Peña.- México, 1971.
- GUTIÉRREZ MARTÍN RAFAEL.- El Fideicomiso en México.- Tesis Profesional Guadalajara, Jal. 1965.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ SÁNCHEZ.- Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1961.
- KEETON GEORGE A.- The Law of Trusts.-
- KRIEGER VAZQUEZ EMILIO.- Notas Sobre el Fideicomiso.- Tesis Profesional U.N.A.M.- México, 1944.
- LEBRIN MANUEL.- Consideraciones Sobre Fideicomiso.- Tesis Profesional U.N.A.M. México.- 1949.

- MAITLAND F. W.- Equity A. Course of Lectures.
- MAÑTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, -- S. A. México, Sexta Edición 1963.
- MESSINEO.- Manual de Derecho Civil y Comercial.
- MORANO DEL MAZO MIGUEL.- El Fideicomiso y su aplicación en el Ambiente Familiar.- Memoria Seminario Sobre Fideicomiso.- Puebla, Puebla, 1971.
- PINA RAFAEL.- Elementos de Derecho Mexicano.- Vol. IV, Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México.- 1961.
- PINTADO RIVERA JOSE.- Derecho y Obligaciones del Fiduciario.- Fe-- cis Profesional.- 1952.
- PUGI PERA.- Tratado de Derecho Civil Español.
- QUINTERO HERNANDEZ CARLOS.- Fraccionamientos en Fideicomiso y los - Fideicomisos en Garantía.- Conferencia. Memoria Seminario Sobre Servicios Fiduciarios, - Monterrey, N. L. 1971.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho Mercantil.- Tomo II, Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S. A. 1960.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo III, Primera Edición.- Editorial Antigua Librería Robredo.- 1962.
- SANABRIA DINORAH.- El Ejecutivo Federal como Fideicomitente.- Tesis Profesional.- U.NAM. México. 1956.
- SCOTT.- Fifty Years of Trusts.- Autor Citado por Rodolfo Batiza. - El Fideicomiso Teoría y Práctica.- Obra Citada.
- VALVERDE.- Tratado de Derecho Civil Español.- Autor citado por Rafael de Pina.- Obra Citada.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
- LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL, DE LOS ORGANISMOS DECENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL.
- LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

LEY GENERAL DEL FINJRE.

ACUERDO SU AUTORIDAD A LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES PARA
CONCEDER A LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO FERNIDOS PARA AD
QUIRIR O PO SECCIONAR EL DERECHO DE BIENES INMUEBLES DESTINADOS A
LA REALIZACION DE ACTIVIDADES INDUSTRIALES O COMERCIALES EN FUERA
Y FUERA.

INDICE.

CAPITULO I

NECESIDAD DE REGULAR EL FIDEICOMISO.

El Fideicomiso en algunos países anglosajones	pág. 2
a).- Jurisdicción exclusiva	pág. 4
b).- Jurisdicción concurrente.	pág. 4
Estados Unidos de Norteamérica.	pág. 6
1.- Private Express Trust.	pág. 10
2.- Charitable Trust.	pág. 10
3.- Resulting Trust.	pág. 10
4.- Constructive Trust.	pág. 11
El Fideicomiso en México.	pág. 11
Antecedentes en la Legislación Mexicana.	pág. 13
1.- El proyecto Lomantour.	pág. 13
2.- El Proyecto Creel.	pág. 14
3.- La Ley General de Instituciones de Crédito y - Establecimientos Bancarios de 1924.	pág. 14
4.- Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.	pág. 15
5.- Ley General de Instituciones de Crédito y Es- tablecimientos Bancarios de 1926.	pág. 16
6.- Ley General de Instituciones de Crédito de --- 1932.	pág. 17
7.- Ley General de Instituciones de Crédito y Orga- nizaciones Auxiliares de 1941.	pág. 17

CAPITULO II

I.- Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	pag. 20
Teoría del Mandato.	pág. 20

Teoría del Negocio Fiduciario.	pág. 22.
Teoría del Acto Unilateral.	pág. 26.
Teoría Contractualista.	pág. 28.
Opinión personal.	pág. 32.
Elementos constitutivos del Fideicomiso, su <u>defi</u> nición.	pág. 33
Distinción de otras figuras jurídicas.	
a).- Del Mandato.	pág. 40
b).- De el Depósito.	pág. 42
c).- De la Estipulación a favor de Terceros.	pág. 44
d).- De la Donación.	pág. 47

CAPITULO III

I.-El Fideicomiso y su ámbito de aplicación en la - vida jurídica y económica de las personas.	pág. 49
1.- El Fideicomiso Testamentario	pág. 50
2.- El Fideicomiso de Pólizas de Seguros.	pág. 51
3.- El Fideicomiso con fines educacionales.	pág. 54
4.- El Fideicomiso de garantía.	pág. 56
5.- El Fideicomiso de Administración.	pág. 62
6.- El Fideicomiso Habitacional.	pág. 66
7.- El Fideicomiso Gubernamental.	pág. 69.
8.- El Fideicomiso en Materia Administrativa.	pág. 69

CAPITULO IV

Regimes Fiscales del Fideicomiso	
Aspectos Generales.	pág. 73
I.- Impuesto Predial.	pág. 75
II.- Traslación de Dominio.	pág. 76
III.- Ley General del Timbre.	pág. 77
IV.- Ley del Impuesto sobre la Renta.	pág. 77

a).- La responsabilidad solidaria del fiduciario.	pág. 81
b).- Los estímulos fiscales.	pág. 82
c).- El extranjero como sujeto.	pág. 82
V.- Facultad de los Fiscos locales en relación con el Fideicomiso.	pág. 83

Artículo 154 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

I.- Predial.

II.- Impuesto Municipal.

III.- Impuesto sobre utilidades líquidas.

IV.- Impuesto del Timbre.

Artículo 155-156,157,158 y 159 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

pág. 85

VI.-Criterio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de Fideicomiso.

pág. 89

CAPITULO V

CONCLUSIONES

pág. 94

BIBLIOGRAFIA

pág. 98-100