

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Teoría y Práctica del Fideicomiso
de Administración.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

ALBERTO JAVIER SALAS HARMS



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A MIS PADRES:

UN SUEÑO SE HA REALIZADO

FUTUROS LOGROS ME AGUARDAN

DESEO SINCERAMENTE QUE ME ACOMPAÑEN A ELLOS

TEORIA Y PRACTICA DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.

CAPITULADO

L. ANTECEDENTES.

1. FIDEICOMISSUM, ROMA.

- a). El fideicomiso
- b). Fideicomisos; su evolución
- c). Fusión de legados y fideicomisos
- d). Fideicomiso universal o de herencia
- e). Sustitución fideicomisaria
- f). Fideicomiso de familia
- g). Fideicomiso de residuo
- h). Codicilos

2. El "USE" INGLES.

- a). Evolución histórica; el uso como antecedente del trust
- b). Hipótesis sobre su origen
 - ba). Romano
 - bb). Germánico
 - bc). Aborigen
 - bd). Indeterminado
- c). Los cuatro períodos en el desarrollo del trust
 - ca). De la aparición de los usos hasta principios del siglo XV
 - cb). De principios del siglo XV a la promulgación de la Ley de Usos
 - cc). De 1535 a fines del siglo XVII
 - cd). De fines del siglo XVII a la época contemporánea

3. TRUST ANGLOAMERICANO.

- a). Conceptos preliminares
 - aa). Acepciones económica y jurídica
- b). Estudio analítico
 - ba). Concepto
 - bb). La relación jurídica
 - bc). Sujetos
 - bd). Objeto
 - be). Términos del trust

4. ANTECEDENTES EN MEXICO.

- a). Primera utilización del trust en México
- b). Evolución legislativa
- c). Crítica de Rodolfo Batiza

5. LEYES QUE HAN REGLAMENTADO EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

- a). Código Civil de 1884
- b). Proyecto Limantour
- c). Proyecto Creel
- d). Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924
- e). Proyecto Vera-Estañol
- f). Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926
- g). Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926
- h). Ley General de Instituciones de Crédito de 1932
- i). Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932
- j). Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

II. ACTIVIDAD FIDUCIARIA.

1. FUNCIONAMIENTO DE UN DEPARTAMENTO FIDUCIARIO.
2. APLICACIONES DEL FIDEICOMISO.

- a). Fideicomiso de Inversión
 - aa). Fideicomiso de inversión pura, en títulos valor
 - ab). Fideicomiso de inversión pura en préstamos o créditos a sociedades y a particulares
 - ac). Fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines
 - b). Fideicomiso de garantía
 - c). Fideicomiso de administración
 - d). Fideicomiso de características mixtas

3. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.
4. ELEMENTOS PERSONALES.

- a). El fideicomitente
- b). El fiduciario
- c). El fideicomisario

5. REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO.

- a). Derecho del Estado a cobrar contribuciones y obligación del mismo de prestar los servicios públicos
- b). Proporcionalidad y equidad del impuesto
- c). Principios económicos en materia tributaria
- d). Relaciones entre el Fisco y las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- e). Los impuestos que en particular gravan las operaciones de fideicomiso y de mandato

- ea). Fideicomiso y mandato de inversión pura en títulos valor
- eb). Fideicomisos y mandatos de inversión pura en valores de renta fija y en préstamos y créditos a Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- ec). Fideicomisos y mandatos de inversión pura en préstamos a particulares
- ed). Fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines
- ee). Fideicomiso de garantía
- ef). Fideicomiso de administración
- eg). Fideicomiso de características mixtas

III. REQUISITOS ESPECIALES DE CONSTITUCIONES Y EJECUCION DEL FIDEICOMISO.

- 1. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores
- 2. Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
- 3. Naturaleza jurídica del fideicomiso
- 4. Extinción del fideicomiso
- 5. Fideicomisos prohibidos

IV. ANALISIS DE UN FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION TESTAMENTARIO (Caso Práctico).

- 1. Antecedentes
- 2. Balance
 - a). Efectivo
 - b). Bancos
 - c). Inversiones en Valores
 - d). Valores en garantía
 - e). Documentos por cobrar
 - f). Cuentas por cobrar
 - g). Derechos por cobrar
 - h). Anticipos a empresas para futuros aumentos de capital
 - i). Edificios y Construcciones
 - j). Terrenos
 - k). Documentos por Pagar
 - l). Cuentas por Pagar
 - m). Depósitos para Reservación de Terrenos
 - n). Patrimonio
 - o). Acciones y Valores entregados en garantía
 - p). Documentación representativa de Valores
 - q). Valores recibidos en garantía
 - r). Créditos condicionales

V. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES.

1. FIDEICOMISUM - ROMA.

a) El Fideicomiso: (1)

Es conveniente anotar que el vocablo fideicomiso deriva de las raíces latinas "fides" (fidelidad, fé, lealtad) y "comisum" (comisión, encargo secreto o confidencial) que unidas forman el concepto fideicomisum: disposición en la que el testador confía su hacienda, o ciertos legados, a la fé de alguien que ejecute su voluntad. (2)

En cuanto al origen del fideicomiso en Roma (cuna de los sistemas jurídicos de los países latinos) es muy importante conocer las siguientes consideraciones: (3)

"En el Derecho Romano existieron algunas instituciones jurídicas, que algunos han considerado como el antecedente de nuestro actual fideicomiso. Tales instituciones fueron principalmente la fiducia y posteriormente el fideicomiso. La fiducia consistía en un pacto agregado a las formas de transmitir la propiedad por virtud del cual, el adquirente se obligaba a devolver la cosa adquirida, llegado el caso que previamente se hubiere convenido.

- (1) RODRIGUEZ RUIZ Raúl, C.P. "El fideicomiso y la organización contable fiduciaria", Segunda edición, Ediciones Contables y Administrativas, S. A. México 1972. Pág. 28 y 29.
- (2) Diccionario latino español Valbuena, cit. por RODRIGUEZ RUIZ Raúl, op. cit. pág. 28.
- (3) MARTINEZ VALLEJO, Oscar C.P. "Naturaleza Jurídica y Contable del Fideicomiso" Tesis cit. por RODRIGUEZ RUIZ Raúl, op. cit. pág. 29.

Este pacto fiduciario careció durante algún tiempo de protección, pues sólo se basaba en la buena fé del que adquiría la propiedad (hacemos notar que actualmente en el fideicomiso, el fideicomitente no transmite la propiedad de los bienes objeto del fideicomiso, sino solamente la titularidad), pero la frecuente violación de la confianza del enajenante trajo como consecuencia el nacimiento del amparo de sus derechos con lo que el mencionado pacto tuvo eficacia jurídica.

Se utilizaba la fiducia, por una parte para garantizar el cumplimiento de una obligación y el pago de un crédito, denominándose "fiducia cum creditore" (fiducia con acreedores). Por otro lado se usaba dicha - transmisión fiduciaria para que el adquirente custodiara una cosa o hiciera uso de ella, recibiendo el nombre de "fiducia cum amico" (fiducia con amigo).

En la fiducia cum creditore se transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, quien se la apropiaba definitivamente, si el deudor no cumplía la obligación a su debido tiempo y aún en el caso de que el deudor cumpliera puntualmente estaba en peligro de perder la cosa, ya que el acreedor, que tenía el carácter de propietario, podía enajenarla y aquél sólo tenía una acción personal, para exigir que se le indemnizara pero no podía reclamar la cosa del tercero adquirente. Al limitarse los derechos del acreedor surgió el "pignus" o sea el contrato de prenda, reglamentado por la legislación posterior.

Aún cuando la "fiducia cum amico" fué considerada como institución distinta, en estructura es idéntica a la "fiducia cum creditore". Influyó

Este pacto fiduciario careció durante algún tiempo de protección, pues sólo se basaba en la buena fé del que adquiría la propiedad (hacemos notar que actualmente en el fideicomiso, el fideicomitente no transmite la propiedad de los bienes objeto del fideicomiso, sino solamente la titularidad), pero la frecuente violación de la confianza del enajenante trajo como consecuencia el nacimiento del amparo de sus derechos con lo que el mencionado pacto tuvo eficacia jurídica.

Se utilizaba la fiducia, por una parte para garantizar el cumplimiento de una obligación y el pago de un crédito, denominándose "fiducia cum creditore" (fiducia con acreedores). Por otro lado se usaba dicha - transmisión fiduciaria para que el adquirente custodiara una cosa o hiciera uso de ella, recibiendo el nombre de "fiducia cum amico" (fiducia con amigo).

En la fiducia cum creditore se transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, quien se la apropiaba definitivamente, si el deudor no cumplía la obligación a su debido tiempo y aún en el caso de que el deudor cumpliera puntualmente estaba en peligro de perder la cosa, ya que el acreedor, que tenía el carácter de propietario, podía enajenarla y aquél sólo tenía una acción personal, para exigir que se le indemnizara pero no podía reclamar la cosa del tercero adquirente. Al limitarse los derechos del acreedor surgió el "pignus" o sea el contrato de prenda, reglamentado por la legislación posterior.

Aún cuando la "fiducia cum amico" fué considerada como institución distinta, en estructura es idéntica a la "fiducia cum creditore". Influyó

Influyó en la formación de los contratos de mutuo, depósito, comodato y mandato y sirvió también para realizar las donaciones por causa de muerte, por lo que se considera que constituyó el antecedente del fideicomiso.

En efecto, la aplicación de la Fiducia en materia de sucesiones, originó el fideicomiso, que se empleó como un subterfugio para eludir las restricciones de la ley.

b) Fideicomisos: Su evolución (4)

El fideicomiso es el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario).

De la definición anterior se desprende que en el fideicomiso intervienen los siguientes sujetos: El fideicomitente o disponente (autor de la herencia) el fiduciario (heredero o legatario) y el fideicomisario (un tercero).

El fideicomiso tuvo gran importancia en el Derecho Romano; en efecto cuando el testador quería favorecer con su herencia a una persona que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por institución hereditaria no le quedaba otro recurso que rogar a la persona a quien se tenía confianza, que podía ser el heredero o cualquiera otra persona

(4) VENTURA SILVA, Sabino "Derecho Romano, Curso de Derecho Privado" Segunda edición, Cap. VIII, Edit. Porrúa, S. A. México 1966, pág. 289 y 290.

escogida por el de cuius que entregase al incapaz su sucesión, una cuota parte de ella o un objeto determinado. En un principio el fideicomiso no era obligatorio se reducía a una súplica que el causante hacía a la persona que designaba para la ejecución del mismo. Descansaba, pues, en la honradez y lealtad (fides) de aquel a quien se encomendaba. Pero después, el emperador Augusto hizo obligatoria la ejecución de los mismos al encargar a los cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos. Posteriormente Claudio creó dos pretores especiales, para que se ocuparan de todo lo relativo a los fideicomisos. El fideicomiso no logró sin embargo ser encajado en el marco procesal del *ordo iudiciorum* (orden jurídico) y su eficacia hubo de imponerse al través del procedimiento *extra ordinem* desarrollado ante los gobernadores de provincia. Tales funcionarios no entregaban fórmula, ellos juzgaban y decidían todo el asunto.

El fideicomiso carecía de forma determinada y se podía hacer no sólo por testamento, sino también en codicilos (especie de testamento sin las formalidades del mismo) y aún verbalmente; se imponía tanto a los herederos como a los legatarios u otros fideicomisarios y se redactaba en cualquier idioma.

c). Fusión de legados y fideicomisos. (5)

A partir de la época clásica se aprecia una tendencia a fundir las normas de los legados y fideicomisos al través de un doble expediente:

(5) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 290.

liberando al legado del tradicional rigorismo formal y sometiendo la validez del fideicomiso a la observancia de determinados requisitos.

La fusión es completa en el derecho Justiniano.

d). Fideicomiso universal o de herencia. (6)

Este fideicomiso tenía por objeto la entrega de toda la herencia o de una cuota parte de la misma, a otra persona.

Para transmitir fideicomisariamente una herencia, se recurría a una venta fingida del patrimonio hereditario "Mancipatio nummo uno" (liberación número uno).

Sin embargo, para lograr actualizar el fideicomiso se requería la transmisión particular de cada objeto singular. Por otra parte las relaciones entre comprador y vendedor se regulaban mediante "Stipulationes emptae et venditae hereditatis", que se añadían a la venta.

El heres fiduciarius se obligaba a transmitir el activo, en tanto que el fideicomisario quedaba constreñido a liberar de las deudas al heredero. Además, el fideicomisario debía intervenir, llegado el caso, como procurator in rem suam en los procesos dirigidos contra el heredero originados por la herencia, en tanto el heres fiduciarius facilitaba al fideicomisario el ejercicio de las acciones de la herencia.

Frente a los acreedores de la herencia se tenía como único deudor al heredero fiduciario. Por eso, cuando éste no aceptaba la herencia, el fideicomiso caía, sin realizarse el deseo del testador. Para

(6) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 290.

remediar este inconveniente se dictó el Senado Consulto Trebeliano-62 d. c. - según el cual el fideicomiso universal se configura como - sucesión universal. De un lado, el heredero fiduciario transmite el activo, de otro se liberaba de las deudas y, por último, el fideicomisario actúa tras la restitutio hereditatis como loco heredis, ya sea - ejercitando acciones frente a los acreedores, ya sometiéndose a las acciones de éstos. Sin embargo como seguía siendo indispensable la adición de la herencia por el heres, un nuevo S. C. de la época de - Vespasiano - 75 de C - el Pegasiano, le permitió retener una cuarta parte de la herencia (cuarta pegasiana), que la Ley Falcidia le aseguraba frente a los legatarios; en compensación otorgó al fideicomisario la facultad de recurrir al pretor para constreñir al heredero a la adición (entrega) y castigó la resistencia del heredero privándole de la "cuarta". Sin embargo, como ese S. C. volvió a complicar el régimen de las deudas y de los créditos entre fiduciario y fideicomisario el sistema del trebeliano siguió aplicándose sólo a los fideicomisos dentro de los tres cuartos, o si el heres renunciaba a la "cuarta pegasiana" en cambio si el fideicomiso superaba los tres cuartos y el heredero hubiere retenido su cuarta, aunque después renunciara a ella el fideicomisario se consideraba como un legatarius partitionis y, por ende, las relaciones se

N. B. Cabe hacer notar que el S. C. Pegasiano no fué derogado totalmente, según resulta de "Inst" 2, 23, 7. Esta es la razón por la cual algunos autores hablan de fusión de normas de los senadoconsultos citados en uno solo.

regulaban con el viejo sistema (pretrebellano) de las estipulaciones recíprocas. Más tarde Justiniano para evitar estas complicaciones, abrogó el S. C. pegasiano y restableció el régimen del Trebelliano sobre las siguientes bases:

1. El paso de las acciones hereditarias al fideicomisario tenía lugar como lo establecía el S. C. Trebelliano. Desapareció el régimen de las estipulaciones;
2. El heredero fiduciario tiene derecho a la "quarta", que no se llama "pegasiana" sino "trebelliana" o "falcidia";
3. El "heres fiduciarius" podía ser constreñido judicialmente a aceptar la herencia objeto del fideicomiso.

e). Sustitución Fideicomisaria. (7)

El testador podía ordenar un fideicomiso encargando al fiduciario - que no restituyera inmediatamente la herencia - o parte de ella - al fideicomisario, sino que la disfrutara y conservara y sólo hasta que muriera pasara dicha herencia al fideicomisario.

Esta institución tenía rasgos comunes con la sustitución pupilar. En efecto existe un llamamiento a la herencia, sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la sustitución pupilar, el heredero, llamado en primer lugar, no puede disponer de la herencia, sino que tiene - que conservarla para que pase al fideicomisario. Además, el heredero fiduciario entra en la herencia de un modo efectivo, con los de-

(7) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 291.

rechos, responsabilidades y acciones consiguientes.

- f). Fideicomiso de familia. Como figura espacial de la sustitución fideicomisaria está el fideicomiso de familia. (8)

Se presenta cuando la persona para la cual el fiduciario tenía que reservar la herencia no era un extraño, sino un pariente, a quien se ordenaba, a su vez, conservar la herencia para transmitir a otro. Se producía así, una vinculación del patrimonio hereditario dentro del grupo familiar.

No se crea que la institución que examinamos fué ilimitada; en efecto, aunque Justiniano extendió el fideicomiso más allá del primer grado, sin embargo en la Novela 159, se decidió que el fideicomiso sólo vallerá hasta la cuarta generación.

- g). Fideicomiso de residuo. (9)

Consistía en el encargo que se hacía al heredero de que, a su muerte o en otro momento anterior, que se fijaba, restituyera a otra persona lo que le quedara de la herencia. En el Derecho clásico, el heredero gravado debía prestar garantía al fideicomisario de disfrutar los bienes como "virbonus", absteniéndose de excesos fraudulentos. En el derecho Justiniano se estableció la regla de que el heredero debía reservar al fideicomisario, por lo menos un cuarto de la herencia.

(8) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

(9) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

rechos, responsabilidades y acciones consiguientes.

- f). Fideicomiso de familia. Como figura espacial de la sustitución fideicomisaria está el fideicomiso de familia. (8)

Se presenta cuando la persona para la cual el fiduciario tenía que reservar la herencia no era un extraño, sino un pariente, a quien se ordenaba, a su vez, conservar la herencia para transmitir a otro. Se producía así, una vinculación del patrimonio hereditario dentro del grupo familiar.

No se crea que la institución que examinamos fué ilimitada; en efecto, aunque Justiniano extendió el fideicomiso más allá del primer grado, sin embargo en la Novela 159, se decidió que el fideicomiso sólo valiera hasta la cuarta generación.

- g). Fideicomiso de residuo. (9)

Consistía en el encargo que se hacía al heredero de que, a su muerte o en otro momento anterior, que se fijaba, restituyera a otra persona lo que le quedara de la herencia. En el Derecho clásico, el heredero gravado debía prestar garantía al fideicomisario de disfrutar los bienes como "virbonus", absteniéndose de excesos fraudulentos. En el derecho Justiniano se estableció la regla de que el heredero debía reservar al fideicomisario, por lo menos un cuarto de la herencia.

(8) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

(9) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

Fideicomiso particular. (10)

Este fideicomiso tenía por objeto una o más cosas concretas pero no la totalidad de la herencia o de una cuota parte de la misma. Se podía dejar a cargo de un heredero, legatario o bien de otro fideicomisario. En un principio, el fideicomisario sólo gozaba de una acción personal para reivindicar su parte contra el fiduciario. Posteriormente, Justiniano le otorgó una acción reivindicatoria.

h). Codicilos. (11)

El codicilo es un acto de última voluntad que no está sometido a ninguna de las formalidades del testamento y se pueden dejar varios.

Su finalidad es la de añadir ciertas disposiciones a un testamento ya hecho, lo que no se hubiera podido realizar por un nuevo testamento sin revocar el primero. Por medio del codicilo se hacían legados, fideicomisos, manumisiones de esclavos, nombramientos de tutores, etc.; más no podían contener ni institución de heres, ni sustitución, ni revocación de institución ni desheredación.

Había dos clases de codicilos: "ab intestato" y "testamentarios".

Los primeros son los que hacía una persona que moría sin otorgar testamento, y podían contener, en un principio, sólo fideicomisos, y en la época de Justiniano, también legados.

Los testamentarios servían para completar el testamento y se dividían en confirmados y no confirmados. Los primeros se referían a un testamento anterior o posterior aprobando su contenido; -

(10) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

(11) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. pág. 292

podían contener fideicomisos, legados, revocaciones de éstos, manumisiones directas de esclavos, nombramientos de tutores, etc. - Los no confirmados no se referían para nada al testamento; sólo podían contener fideicomisos en un principio, y en la época de Justiniano, con la asimilación de aquellos a los legados, también estos últimos.

En ocasiones se solía añadir al testamento una cláusula ("cláusula codicilar"), en la que el testador disponía que para el caso de que su testamento resultara nulo valiese, cuando menos, como codicilo.

La "donatio mortis causa" (12)

La donación por causa de muerte era una especie particular de la donación común. Por ella se realizaban los negocios jurídicos más variados *vr. gr.* transmisión de cosas y derechos reales, una promesa de donar o una liberación de deudas; es decir, podía hacerse "dando, promittendo o liberando". Podía abarcar todos los bienes del donante, pero, a pesar de ello, no daba lugar a una sucesión universal.

Su diferencia con la donación entre vivos resulta de los siguientes caracteres que rigen la "donatio mortis causa", así, si el donante escapaba del peligro, *vr. gr.* regresaba de la guerra, la donación se revocaba; si el donatario fallecía antes que el donante, la donación se anulaba automáticamente; y era revocable, a no ser que -

(12) VENTURA SILVA, Sabino, *op. cit.* pág. 293

hubiere una cláusula en contrario.

También se distinguía del legado, pues ella era independiente del testamento o codicilo y, además, por que podía tener efectos inmediatos, esto es, antes de la muerte del donante.

2. EL "USE" INGLES.

a). Evolución Histórica (13) El uso como antecedente del Trust.

El trusto moderno, como afirma Maitland, se desarrolló del anti-guo "use" que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o "cestui que use".

La palabra "use", señala dicho jurista, es un término curioso que podría decirse ha equivocado su propia origen; pudiera pensarse que proviene del latín "usus", pero, en realidad, deriva de "opus" y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, como puede comprobarse en documentos jurídicos lombardos y francos, encontramos en el latín bárbaro o vulgar "ad opus" como equivalente a "en su representación".

La expresión conviértese en el francés arcaico en "al oes", "ues", que en la pronunciación inglesa se confunden con "use", permaneciendo ad opus en el latín escrito. (14)

(13) BATIZA Rodolfo, "El fideicomiso, Teoría y Práctica" Segunda edición Asociación de Banqueros de Méxic. -México, 1973, pág. 28.

(14) MAITLAND, F. W. "Equity A. Course of Lectures" cit. por BATIZA, Rodolfo. op. cit. pág. 28.

El terrateniente inglés, dice Keeton, ponía sus tierras "en uso" para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos, pero que el orden jurídico no reconocía, o francamente fraudulentos, y que requerían una interpósito persona. En la primera categoría caía la práctica de hacer testamento por vía de uso surgida en virtud de que el derecho regulador del régimen de las tierras, estimando la tenencia feudal como una relación personal, desautorizaba las transmisiones testamentarias, situación que subsiste hasta que se promulga la Ley de Testamentos (Statute of Wills) en 1540. Conforme al "common law", por otra parte, el marido no podía legalmente, transmitir bienes a la esposa, prohibición que se eludía "enfeudando" (enfeoffing) a otras personas que, a su vez, enfeudarían a favor de ambos cónyuges, quienes así "poseerían para sí mismos y sus herederos". Entre las prácticas fraudulentas contábase las transmisiones en uso para defraudar acreedores y burlar acciones reivindicatorias. La tercera categoría, considerada por Keeton como ocupando una posición intermedia entre las dos extremas indicadas, comprendía los casos de evasión a las leyes de manos muertas, que venían a 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, más no así de recibir su provecho económico. (15)

(15) KEETON, George W. "The Law of Trusts" cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 29.

b). Hipótesis sobre su origen. (16)

El origen preciso de los usos constituye uno de los problemas más controvertidos, todavía insolutos, de la historia del derecho. Hipótesis en conflicto le atribuyen origen romano, germánico, aborígen y hasta ninguno en particular, que expondremos a continuación.

ba). Romano.

Lo que más se asemejaba al uso, expresaba Bacon en el siglo XVII, era la "fidei commissio", pero no pretendía que el uso derivara de la institución romana. En cambio, la posición prevaleciente en el siglo XIX, antes de que surgiera la moderna escuela de historiadores del derecho, según lo hace notar Keeton, sostenía que el uso era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano. Siguiendo la convicción de Blackstone, autores como Perry en el último tercio del siglo pasado, comparten la suposición de que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del uso. Este punto de vista, afirma Keeton, puede considerarse definitivamente superado, sobre todo a partir de las investigaciones de Maitland que han demostrado cómo el término "use" deriva, no de la expresión "ad usus", sino de "ad opus". (17)

(16) BATIZA, Rodolfo. op. cit. pág. 29

(17) MAITLAND, F. W. op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo op. cit. pág. 30.

N. B.: Estrictamente, sin embargo, dichas investigaciones podrán eliminar como antecedente al "usus usufructus", pero no al "fidei commissio". Esto no quiere decir que consideremos que el "use" se haya inspirado en la figura romana.

bb). Germánico.

El antecedente germánico del "uso" fue postulado por Holmes: el precursor del "feofee to uses" encuéntrase en el "trenhand" o "salman", primitivo albacea a quien se transmitían bienes inmuebles en vida - del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos. También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normanda, la jurisdicción sobre los bienes del "decurus", el origen de los usos podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales. (18)

bc). Aborígen.

El uso nació, para Maitland, de las reglas del "common law" relativas al mandato, habiendo sido en realidad un mandato carente de formalidades, utilizado en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fué extendida a los inmuebles. (19)

Holdsworth considera que el "uso" representaba una característica del derecho inmobiliario inglés poco después de la conquista de Guillermo de manera que, cuando el canciller concedía su protección al beneficiario

(18) HOLMES, autor citado por KEETON, op. cit., cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 30.

N. B. : Se ha afirmado que mientras la obligación del feofee era simplemente de conciencia, podría con suficiente propiedad identificarse con el "salman" o "trenhand"; pero que su evolución de una obligación moral a una obligación jurídica fué de modo exclusivo, un fenómeno inglés. Vid AMES, James Barr. "The origin of Uses and Trusts". cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 30.

(19) MAITLAND, F. W., op. cit. cit. por KEETON, op. cit. cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 30.

rio de un "uso", se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida. (20)

A juicio de Ames, el "uso" fué un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que "la equidad actúa sobre la conciencia", y estimaba que el canciller al sancionar su exigibilidad jurídica, se guiaba en alguna forma por las antiguas acciones de "account" y "detinue" del "common law". (21)

bd). Indeterminado.

Las opiniones anteriores, en el sentir de Keeton, salvo en cuanto corrigen interpretaciones erróneas de hechos históricos, están un poco fuera de lugar. Por ejemplo, el derecho inglés moderno asimila en varios aspectos la posición del albacea a la del trustee, pero sería tan falso pretender que el albaceazgo deriva del cargo de fiduciario - como mantener la pretensión inversa. Para este autor, la concepción básica del uso surge en diversos sistemas jurídicos aunque la práctica pueda en ciertos detalles mostrar diferencias considerables; cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las ventajas esenciales de la propiedad y otras tropiezan con dificultades o inconvenientes para ello, el jurista debe encontrar una solución, y así como el jurista romano de tiempos de Augusto desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la Edad Media

(20) HOLDSWORTH, cit. por KEETON, op. cit., cit por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 30.

(21) AMES, op. cit., cit. por KEETON, op. cit. Vid. infra, nota 36, cit. por BATIZA, Rodolfo op. cit. pág. 30.

desenvolvió el "uso" y buscó a un funcionario que le protegiera. (22)

Otro tratadista, Potter, estima que los esfuerzos para atribuir al "uso" orígenes precisos y definidos no toman en cuenta el desconocimiento prevaeciente acerca de la primitiva jurisdicción del canciller y que el acto de entregar bienes a una persona para que los emplee en beneficio de otra es inherente a la naturaleza humana, pudiendo observarse a diario, aún entre niños, inocentes de toda concepción jurídica. (23)

c). Los cuatro períodos en el desarrollo del trust.

El tránsito histórico que media entre la aparición de los "usos" y la plena integración del trust puede describirse, conforme lo hace Scott, al través de cuatro períodos más o menos definidos. Primero el "use" y con posterioridad el "trust", en efecto, no surgieron de improviso como instituciones acabadas, sino que, como lo observa Bacon, crecieron en vigor y aceptación en 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 reciben la sanción del canciller; el segundo período se extiende hasta la promulga-

(22) KEETON, op. cit. cit., por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 30

(23) POTTER, Harold, "An Introduction to the History of Equity and its Courts" cit por KEET op. cit, cit por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 31

ción de la "Ley de Usos" en el siglo XVI, el tercero alcanza los finales del siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho del "trust"; el cuarto y último período comprende el desarrollo del "trust" moderno. (24)

ca). De la aparición de los usos hasta principios del siglo XV.

No ha podido determinarse aún, en forma satisfactoria, el momento preciso en que los usos hacen su aparición en Inglaterra. Considerábase incuestionable, sin embargo, que su empleo había sido frecuente mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. Tal vez, de acuerdo con la hipótesis de Maitland, su primera y general utilización haya ocurrido 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 o comunalmente, la propiedad de bienes. Ya para principios del siglo XV habíase generalizado tanto esa costumbre, que en el reinado de Enrique V (1413-1422) la mayor parte de las tierras estaban sujetas al régimen de los usos. (25)

Durante ese período, los "usos" consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del presta nombre o *feoffee*. El beneficiario o "*cestui que use*" carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cam-

(24) KEETON, op. cit., cit por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 31

(25) KEETON, op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 32.

bio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad. Los tribunales guardaban una actitud neutral, sin intervenir, pero tampoco sin oponerse. El Parlamento, al contrario, se vió en la necesidad de legislar para impedir que los "usos" sirvieran propósitos abiertamente contrarios al orden público, y en 1376 se prohíben las transmisiones en fraude de acreedores por las que una persona se reservaba el "uso" de la cosa; al año siguiente promulga una ley, reveladora de la turbulencia de la época, que sancionaba con nulidad los actos en que el despojante "disseisor" de tierras transfería a "lords u otros magnates o a personas desconocidas para su propio "uso", imposibilitando o dificultando así la restitución al verdadero dueño; en 1391 amplía la aplicación de las leyes de manos muertas, que decretaban a favor del soberano la confiscación de tierras transferidas a corporaciones religiosas, para cubrir la situación en que la transferencia se hiciera al "uso" de dichas corporaciones. (26)

- cb). De principios del siglo XV a la promulgación de la Ley de Usos. En el siglo XV era notoria la rigidez que había ido adquiriendo el sistema normativo aplicado por los tribunales del common law, situación que afectaba también al procedimiento como consecuencia de la inflexibilidad del sistema de las "formas de acción" (forms of action). (27)

(26) KEETON, op. cit., citado por BATIZA, Rodolfo op. cit. pág. 32.

Si una causa de pedir no encuadraba en el "writ original" procedente, los tribunales veíanse en la imposibilidad de suministrar recurso alguno.

Desde fines del siglo XIV y comienzos del XV empiezan a llegar a la cancillería y al concejo del rey numerosas quejas contra "feoffees" infieles que, por no implicar incumplimiento a obligaciones jurídicas, escapaban al conocimiento de los tribunales del "common law".

Pero la violación a la fe cometida por los prestanombres provocaba en el canciller, alto dignatario eclesiástico, un vivo deseo de hacer justicia y fue así como, desde mediados del siglo XV, interviene para obligar a los "feoffees" recalcitrantes a la observancia de sus obligaciones morales. (28)

Si los jueces del "common law", en lugar de los cancilleres, reflexiona Scott, hubieran ejercido la jurisdicción sobre los

(27). Para promover una acción jurídica ante la "Curia Regis" se debía previamente obtener del canciller un mandamiento, *brevium originale* o writ, dirigido al demandado con la expresión sucinta de la reclamación. El litigio era después sometido al juez, quien realizaba la doble función de calificar la validez y procedencia del writ y resolver la controversia. - Los últimos años del siglo XIII representan la edad de oro de las "forms of action", especies particulares de procedimiento referidas a writ consagrados o "writs of cursu". Entre las "formas de acción" se contaban las de "convenant" (para daños y perjuicios), "debt" (para reclamar deudas líquidas), "replevin" (para reivindicar muebles), "trover" (para terminar su detentación ilícita), "account" (para obtener rendición de cuentas), y "trespass" (para reclamar indemnización por actos de violencia contra una persona o allanamiento en sus bienes). Vid. POTTER, Harold, op. cit. por BATIZA, op. cit. p. 32. Conf. MORGAN Edmund "Introduction to the Study of Law", cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 32.

(28). KEETON, op. cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. p. 33.

"usos", quizá los habrían asimilado a pactos o condiciones de -
clarando inválidos, como contrarios al espíritu de la ley, mu-
chos de sus propósitos; pero durante esa crítica etapa en su de-
sarrollo, por fortuna, los "usos" fueron de la exclusiva com-
petencia de la "equidad" y vistos con actitud liberal. Para efec-
tos prácticos diversos los cancilleres consideraban a los "usos"
como derechos "estates" de "equidad" y no como simples dere-
chos de crédito, aplicándoles por analogía algunas de las re -
glas del "common law" relativas a la propiedad, y se sostuvo -
así que el "interés" o derecho del beneficiario se transmitía a
su muerte a favor de los herederos conforme a las normas del
"common law" aplicables a la transmisión hereditaria de los -
inmuebles; a diferencia de los derechos de crédito, se estimó
que los "usos" eran susceptibles de cesión, estableciéndose, -
además, que quienes reclamaran los bienes invocando el dere-
cho "legal" del "feoffee", tales como el comprador con conoci-
miento "notice" del "uso", el albacea, el heredero y cualquier
adquirente a título gratuito, quedaban subordinados al "uso"(29).
Aún cuando los "usos" eran tratados como si fueran "derechos
de equidad", todavía no se admitía con plenitud ni se aplicaba
de manera sistemática el principio de que "la equidad sigue el
derecho estricto" ("equity follows the law"). Por lo contrario,

(29). SCOTT, A. W. "The Law of Trusts", cit. por KEETON, op. cit. cit. por
BATIZA, ^Rodolfo, op. cit. pág. 33.

el empleo de los "usos" tendía en general a eludir la aplicación de las normas del "common law". Así por ejemplo, los principios jurídicos de la posesión dominical (*seisin*) (30), que prohibían la superposición de derechos sobre la misma cosa o la solución de continuidad en la cadena de transmisiones, eran inaplicables a los "usos": los cancilleres permitieron los "shifting" y "springing uses" (31), contradictorios de dichos principios, aparte de que la creación de los "usos se celebraba sin las solemnidades del "livery of seisin", esencial para la constitución de derechos "legales" (32).

- (30). La palabra "*seisin*", dice MOYNIHAN, lleva en sí una implicación de apoderamiento y violencia; pero con más propiedad connota posesión pacífica. El hombre que está "poseído" es el que está "sentado" sobre la tierra. Originalmente la palabra se aplicaba tanto a inmuebles como a muebles, pero gradualmente se hizo la diferenciación: "*seisin*" para aquéllos; "posesión" para éstos. VID. MOYNIHAN, Cornelius I "A Preliminary Survey - of the Law of Real Property" cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 33.
- (31). Llamados también "executory interests", que hicieron posible, respectivamente, la transmisión automática de un derecho "freehold" de una persona a otra al advenimiento de una condición, y el comienzo de su goce diferido a fecha futura, situaciones desautorizadas por el "common law". Vid. CHE SIRE, G. C. "The Modern Law of Real Property" cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 34.
- (32). Ceremonia solemne de transmisión de un "freehold estate". Conforme a la doctrina de los "estates", los derechos sobre las tierras se distinguían por su "quantum" o duración, pudiendo representar una propiedad limitada o estar circunscritos durante la vida del poseedor, a un período menor, o sea "freehold estates" y "estates menos que freehold". En el primer caso quedaba comprendido el "fee simple"; en el segundo se contaban el "estate for years" y las "tenancies at will", estas últimas en que la posesión quedaba al arbitrio de las partes. Vid. TIFFANY, H. T. "A Treatise on the Modern Law of Real Property and Other Interests in Land" cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 34.

En el transcurso de este período, los "usos" fueron con frecuencia utilizados por los ocupantes de tierras "tenants" a fin de hacer nugatorios los privilegios feudales de los señores, los llamados "incidentes de la tenencia" ("incidents of tenure"). Las onerosas cargas que representaban podían, al menos en parte, evitarse mediante la transmisión de las tierras a "feoffees" para el "uso" del ocupante, ya que no existía "tenencia" feudal de derechos de "equidad"; los "usos" sirvieron también como una forma de transmisión testamentaria de bienes inmuebles prohibida por el régimen feudal, y el instinto innato en la naturaleza humana de hacer esta clase de disposiciones tenía que imponerse, recurriéndose así a las "enfendaciones" para el "uso" de los incapaces de adquirir por herencia. Minábanse de ese modo las bases de sustentación del sistema feudal. Los tribunales rehusaban condenar como contrarios al orden público tales subterfugios, posición más en armonía con los sentimientos entonces prevalentes que el tiempo vendría a legalizar. (33)

cc). De 1535 a fines del siglo XVII.

En otros sectores de la sociedad, al contrario, se había suscitado una fuerte oposición contra los "usos". Era innegable que constituían un fácil expediente en fraude de acreedores y

(33). SCOTT, A. W. op. cit., cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 34.

que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas traduciéndose en perjuicios correlativos contra otras: para el primogénito, a quien se desheredaba para favorecer a hermanos menores o a extraños; para el señor, a quien se privaba de sus privilegios feudales; para la corona, que siempre era señor y nunca ocupante y a la que se causaban los mayores daños. De ahí que fuera Enrique VIII quien con mayor energía intigara la supresión de los usos, lo que vino a culminar, tras de vencer tenaces oposiciones, con la promulgación de la "Ley de Usos" en el año de 1535. (34)

De esta ley ha dicho Holdsworth que representa, tal vez, la contribución más trascendental realizada por el legislador al derecho privado inglés. En el preámbulo describe con amplitud los múltiples males originados por el empleo de los "usos": el despojo a los herederos de sus legítimos derechos; las cesiones secretas en fraude de acreedores y adquirentes; la privación a los señores de sus derechos de "guarda", "matrimonio", "ayuda", "reversión" y "confiscación"; la pérdida para el marido de su "tenencia" "por cortesía" y para la esposa la del usufructo sobre un tercio de las tierras de aquél, (35) la burla al rey de su derecho a los bienes de los condenados por felonía; la usurpación del goce de las tierras inglesas por extranjeros; y, en general, resumía el preámbulo: "Muchos otros inconvenientes

(34) SCOTT, A. W. op. cit., cit por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 35.

han ocurrido y diariamente aumentan entre los súbditos, que que causan gran perturbación e inquietud y la completa subversión del antiguo "common law" de este reino. (36)

La solución de la ley, en apariencia, era muy sencilla: no decretó la ilegalidad de los "usos" ni privó al "cestui que use" de su derecho de "equidad", sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en "uso".

Dispuso, efectivamente, que cuando una persona estuviera en posesión dominical ("seised"), para el "uso", "trust" o confianza de una o varias personas o de alguna entidad política, a ellas correspondería en su integridad el derecho a los bienes, cesando la posesión dominical existente sobre los mismos.

- (35). "Wardship", tutela ejercida por el señor sobre la persona y los bienes - del heredero de su terrateniente durante la minoría de edad; "marriage", incidente derivado de que en la época feudal el señor tenía un interés personal en que el heredero, sobre todo si era mujer, no contrajera matrimonio con algún enemigo y por eso adquirió el derecho de proponer al candidato que considerara aconsejable; el heredero podía rehusar, caso en que el señor percibía el "valor" del matrimonio, o sea la cantidad que el pretendiente estuviere dispuesto a cubrir; "aids", contribuciones para situaciones especiales como el rescate del señor, la elevación de su hijo - al rango de caballero, el matrimonio de su hija; "escheat", a la muerte del ocupante que no tuviera herederos, igual que en caso de felonía, las tierras revertían al señor. VID TLEANY, H. T. op cit., cit. por BATIZA Rodolfo op cit. pág. 35.

"Tenancy by the courtesy": usufructo vitalicio del marido sobre las tierras de la esposa poseídas en "fee simple" o "fee tail", siempre que hubiera prole capaz de heredar; "dower": a la muerte del marido, la viuda tenía derecho al usufructo vitalicio de un tercio de las tierras en "fee simple" o "fee tail".

VID. MOYNIHAN, Cornelius I op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 35.

- (36). SCOTT, A. W. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 35.

Así pues, los "usos" no fueron prohibidos; conforme al tecnicismo legal, quedaban tan solo "ejecutados", esto es, hacía al "cestui que use" dueño "legal" que dejaba de tener un derecho de "equidad", convirtiéndose en esa forma en el único dueño, en tanto que el "feoffee to use" venía a ser por completo eliminado. (37)

El efecto inmediato de la "Ley de Usos" parece haber sido satisfactorio para el rey, por haber logrado, el "ejecutarlos", la desaparición de los usos de tierras "freehold".

Durante algún tiempo, aún aquellos "usos" que afectaban a tierras no "freehold", fueron excepcionales; pero los tiempos difíciles que sucedieron a la lucha entre Carlos I y sus súbditos provocaron un nuevo estímulo a la creación de los "usos". Ya para entonces era evidente que la ley no comprendía ciertas situaciones. (38)

cd). De fines del siglo XVII a la época contemporánea.

Pudo haberse pensado, como había sido la intención, afirma Scott, que la "Ley de Usos" acabaría por proscribir las prác

(37). SCOTT, A. W. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 35.

(38). POTTER, Harold op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo op cit. pág. 36. Después de la promulgación de la "Ley de Usos" los "usos" cesaron de ser "intereses de equidad" bajo la jurisdicción de la Cancillería, convirtiéndose en "intereses legales" sujetos a los tribunales del "common law" SCOTT, A. W. op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 36. La situación, empero, fué transitoria y el canciller recuperaría su antigua competencia.

ticas abusivas que enumeraba y que de ahí en adelante no sería posible la escisión entre el título legal y el "interés" o derecho de "equidad". Sin embargo, los acontecimientos posteriores demostraron que la ley no había consumado una extirpación total y que, a pesar de ella, todavía era factible el desdoblamiento o la separación entre el derecho "legal" y el derecho del beneficiario. Los jueces del "common law" y los cancilleres coincidían en cuanto a que la aplicación de la ley no debía extenderse más allá de su texto literal, de ahí que se reconociera en ciertas situaciones que el título legal no se había desplazado a favor del dueño en "equidad", es decir, que el uso no había sido "ejecutado" (39)

En primer término, a los pocos años de promulgada, se sostuvo que la ley era inaplicable a los "usos" "activos". Cuando el "feoffee" tenía instrucciones de permitir al "cestui que use" el cobro de frutos y rentas, caso del "uso" pasivo, sí quedaba "ejecutado"; en cambio, cuando correspondía al "feoffee" la obligación de hacer los cobros y entregar los productos de la cosa al "cestui", resolvíase que el título legal subsistía en aquél. (40)

Otra situación hacía posible, a pesar de la ley, la separación

(39). SCOTT, A. W., op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 36.

(40). SCOTT, A. W., op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 36.

entre los derechos "legal" y de "equidad", por estimarse que el "uso" no había sido "ejecutado". Tratábase de los "usos" constituidos sobre derechos cuya duración se subordinaba a un término, conocidos por "leaseholds". Interpretada estrictamente, la ley no podía afectar esta clase de derechos, reputados como de naturaleza mobiliaria ("chattels personal o real"), desde el momento en que aludía a la hipótesis en que una persona estuviera en posesión dominical ("seised") para el "uso" de otra. En relación con bienes muebles, tales como un "leasehold", no era jurídicamente posible hablar de "seisin", expresión privativa, entonces como ahora, de la propiedad inmobiliaria.

Además, los bienes muebles, susceptibles de transmitirse por testamento o en forma verbal, no habían caído dentro del régimen de los "usos" y en cuanto a los derechos de crédito, su transmisión era ilícita a la luz del derecho "estricto", todo lo cual vino a determinar que los bienes muebles no hubieran quedado dentro de la esfera de aplicación de la ley. (41) Había una tercera situación en que el desdoblamiento entre los derechos "legal" y de "equidad" seguía siendo factible, consistente en la peculiar situación de un "uso" constituido sobre otro "uso", o sea cuando una cosa se transmitía a una persona para el "uso" de otra, para el "uso" de una tercera.

(41). SCOTT, A. W. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 37.

Por efecto de la "Ley de Usos", la primera adquiría el título legal, careciendo la segunda de todo derecho. Sin embargo, en el célebre "caso Tyrrel", fallado en 1557, se decidió que aun cuando el primer "uso" quedaba "ejecutado", el segundo escapaba a la aplicación de la ley. Durante mucho tiempo, dice Scott, se ha venido acostumbrando menospreciar el criterio de los jueces que intervinieron en ese negocio, atribuyéndoles la responsabilidad del absurdo de que la aplicación de la ley pudiera evadirse mediante la simple añadidura de tres palabras (en realidad cinco, como observa Potter), (42) al instrumento de transmisión. Es cierto, comenta Scott, que la ley podía eludirse en esa forma, pero Ames ha demostrado que la culpa no recae en los jueces que decidieron el "caso Tyrrel" sino en los propios cancilleres que, con anterioridad, habían sostenido el principio de que un "uso" sobre un "uso" adolecía de nulidad absoluta por ser aquél "repugnante" a éste. El segundo "uso", que los jueces del "common law" consideraron como no "ejecutado" fue posteriormente considerado como "trust" por los cancilleres. (43)

(42). ("to the use of X"). La afirmación de que la Ley no hizo más que agregar dichas palabras es enteramente inexacta, comenta Potter, porque a ella se debe la introducción de nuevas formas de derechos legales "in futuro" que fueron de la mayor importancia en la transmisión de bienes.
POTTER, Harold, op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 37.

(43). SCOTT, A. W. op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit., pág. 37.

Una situación aparte era la relativa a las corporaciones que careciendo de "conciencia", reconocíase que no podían poseer para el "uso", de ahí que la ley tampoco fuera aplicable si el "uso", se encomendaba a una corporación, aunque cuando figuraba como beneficiario se disponía lo contrario. (44)

Por último, al referirse el texto de la ley a transferencias - "para el "uso" de otra persona", dejaba fuera de su ámbito a la hipótesis del "uso" establecido a favor del mismo poseedor dominical. (45)

La amplitud de las situaciones antes descritas, que la "Ley de Usos" no cubría, y el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que el canciller viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos "usos", conocidos más tarde por el nombre de "trusts". Su desarrollo, lento en un principio, poco a poco fue arraigando y se hizo extensivo - después a los inmuebles "freehold", de preferencia a otras - formas de propiedad. (46)

En el siglo XVII aceptábase en general el principio de que la "equidad" sigue al "derecho estricto", que recibió mayor impulso debido a la influencia de Lord Nottingham, canciller -

(44). POTTER, Harold. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 37.

(45). POTTER, Harold. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 37

(46). POTTER, Harold. op cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 38.

durante los años 1673-1682.

Dicho principio determinó que el derecho de "trusts" fuera - progresivamente sistematizado y que se hiciera más difícil la evasión de normas legales al través de subterfugios de las partes; los tribunales de "equidad", además, tuvieron que precisar con mayor exactitud hasta qué grado las doctrinas del "derecho estricto" interpretaban con fidelidad una política realista reconocida, o si, más bien, provenían de simples tecnicismos o de concepciones ya superadas del orden público.

La investigación y el análisis que a tal fin hubo de realizarse sobre los principios fundamentales de la institución resultó, - para Scott, en una de las aportaciones trascendentales hechas por el "trust" al sistema jurídico anglosajón. (47)

Considera este autor que la antigua actitud hacia 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, dió paso a una nueva elaboración del "trust" basada sobre concepciones más claras del orden público y de la naturaleza y los fines del derecho. Y por eso Lord Mansfield pudo decir, que a su entender, los "trusts" no existieron sobre verdaderas bases hasta que el Gran Sello fué encomendado a Lord Nottingham y que, partiendo de prin-

(47). SCOTT, A. W. op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 38.

cipios simples y de cierta colaboración del legislador, construyó-
se desde entonces, al través del desenvolvimiento del "trust", un
sistema jurídico uniforme, racional y noble. (48)

Al llegar el siglo XIX, la rama jurídica de "trust" había alcanzado
su madurez completa, y quedarían sólo por solucionar aspectos de
detalle. El cambio de mayor importancia se registra en el sumi-
nistro de servicios técnicos especializados, con la aparición del -
"trustee" institucional.

3. TRUST ANGLOAMERICANO. (49).

a). Conceptos Preliminares.

aa). Acepciones económica y jurídica.

Originalmente la palabra "trust" se utilizó a fines del siglo pasa-
do por la Compañía "Standard Oil", constituida junto con otras em-
presas en el llamado "Massachusetts o business Trust". (50)

Este tipo de trust es el modelo económico por el cual se busca su-
primir la libre concurrencia mediante el control de la producción.
Nuestro fideicomiso mexicano no deriva de ahí, sino de la institu-
ción jurídica que abarca diversas relaciones fiduciarias (depósito,
albaceazgo, tutela, mandato), y más estrictamente a una relación

(48). Lord Mansfield, cit. por SCOTT, A. W. op. cit., cit. por BATIZA, Rodolfo,
op. cit. pág. 38.

(49). BATIZA, Rodolfo, op. cit. págs. 23 a 25.

(50). VID STEINER, William Howard, "Investment Trusts. American Experiences"
cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 23.

fiduciaria, la que será objeto de este inciso.

Aunque el vocablo anglo-americano no existe en cuanto al trust, es el que más fielmente expresa la recíproca relación entre el "trust" en Inglaterra y el de E. U. A.

Significación e importancia actuales.

Señala Scott que aún cuando existen diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales, como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el "trust" puede utilizarse para alcanzar - cualesquier finalidades, siempre que sean lícitas y que no contravengan el orden público. El "trust" observa este autor, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del "trustee" sean las que el - creador ("settlor") determine; los derechos del beneficiario ("cestui que trust") aquéllos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del "trustee". Casi no - hay reglas técnicas que dificulten o restrinjan la constitución del "trust" que puede ser y ha sido utilizado para el logro de una ilimitada variedad de objetivos, entre los cuales uno de los más importantes es la estabilización financiera de la familia, facilitada - por la posibilidad de constituir derechos sucesivos de contenido y duración diversos sobre los mismos bienes; el "trust" ha garantizado, cuando menos hasta cierto punto, la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos, al hacerlos inalienables y ponerlos fuera del alcance de los acreedores; mediante el "trust"

pudo darse independencia económica a la mujer casada, e incluso ha acrecentado la eficacia protectora del seguro de vida, impidiendo que la indemnización se consuma o se disipe. (51)

Pero las aplicaciones prácticas del "trust" prosigue Scott, han trascendido de la esfera familiar para extenderse al mundo de los negocios, donde se ha significado como el instrumento accesible y pronto para resolver los problemas cotidiano en la organización, el financiamiento y la liquidación de las empresas, en el desplazamiento de riesgos, en las operaciones de crédito y en la prevención de litigios.

El "trust" se ha vinculado íntimamente a los negocios de la vida moderna: después del contrato en la figura jurídica universal; después de la sociedad la forma normal de constitución; que pasa a primer término cuando las relaciones por establecerse son demasiado delicadas o novedosas para coordinarse en forma satisfactoria al través de las figuras convencionales, el "trust" utilizase con frecuencia en operaciones sobre bienes raíces, como en el caso de urbanizaciones, edificios para oficinas, departamentos "en cooperativa" (equivalentes a nuestro régimen de condominio, "propiedad horizontal" o por pisos), sino también como contrato accesorio de garantía en la cesión de bienes a favor de acreedores y en la emisión de obligaciones hechas para empresas. (52)

(51). SCOTT, A. W., op cit. pp. 3 y s y SCOTT, A. W. "Fifty Years of Trusts" cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 25.

Ha tenido el "trust", además muchas otras derivaciones en la actividad comercial y financiera, siendo ejemplos de ello el "Trust de Inversión", el "trust de voto", el "trust de equipo" y el "recibo de trust". En otro orden de actividades, el empleo del trust ha simplificado la canalización de inmensos recursos, principalmente para fines de beneficencia e interés social. (53) No es posible reseñar al detalle todas las variedades del "trust"; por razones de espacio.

b). Estudio Analítico. (54)

ba). Concepto:

Coke, citado por Keeton nos dice que el "uso" o "trust" de tierras consiste en la "conflanza depositada en otro, que no emana 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 com-

(52). Indica Powell que algunos Estados de la Unión utilizan una variedad del "trust deed" para cumplir las funciones de la hipoteca. Cuando una sociedad desea emitir bonos a cambio de financiamientos y gravar inmuebles u otros activos en garantía del pago, resulta práctico designar a un tercero a quien le serán transferidos y quien representará y protegerá los intereses de éstos y aún miles de tenedores. Dicho instrumento jurídico es muy antiguo, pero su empleo actual es el producto de una evolución que se inició en los primeros años del siglo.
POWEL, Richard "The Law of Real Property", cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 26.

(53). SCOTT, A. W. "The Law of Trusts" cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 26.

(54). BATIZA Rodolfo, op. cit. págs. 39, 40, 46, 47, 48, 49 y 50.

cencia ante la cancillería". (55)

Keeton, más accesible, explica los elementos de esta definición en esta forma: el significado de que el "trust" no emana de la tierra - sino que es accesorio a ella, se refiere a que es distinto de otros - conceptos jurídicos como el derecho "legal", como las rentas, que surgen de la tierra misma y que por eso mismo obligan a cualquier adquirente; el "trust" en cambio considérase por Coke como un incidente que acompaña a la tierra únicamente en tanto concurren ciertas condiciones, idea que amplía en la parte siguiente de su definición. El que el "trust" esté ligado por vínculo privativo al derecho existente sobre la tierra, quiere decir que su subsistencia está sujeta a la variedad particular de tal derecho, del cual depende el "interés" del beneficiario; el "trust" está vinculado también a la persona, lo que trae por resultado que si su cumplimiento tiene que exigirse judicialmente contra el dueño del derecho "legal", debe probarse en alguna forma que el mismo está obligado para el conocimiento ("notice") de la "equidad" del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fé y a título oneroso reciba la cosa libre de todo gravamen. (56)

bb). La relación jurídica:

(55) COKE, citado por varios autores, entre otros KEETON, "The Law of Trusts" cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 39.

(56) KEETON, op. cit. cit por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 40.

La relación entre "trustee" y beneficiario es de naturaleza fiduciaria, implicando por ello la obligación de actuar para el provecho de otro. Esta relación debe distinguirse de la que es simplemente confidencial, que puede surgir de ciertos nexos, tales como los familiares o los que median entre médico y paciente, sacerdote y penitente.

La relación fiduciaria lleva implícitas, como señala Scott, ciertas consecuencias relativas a los actos que las partes pueden celebrar y que se producen automáticamente y de pleno derecho por virtud de la relación misma.

Así, por ejemplo, el "trustee" no puede conservar los bienes materia del "trust" en caso de enajenarlos a su favor sin el consentimiento del beneficiario ("cestui que trust"), aún cuando la operación haya sido equitativa; en la relación confidencial, por lo contrario, dichas consecuencias no se producen en forma automática y la circunstancia de tratarse de tal relación representa nada más uno de los elementos a considerarse para resolver si hubo coacción o fraude. En otros términos el acto celebrado no debe ser anulado sólo porque las partes estaban en una relación confidencial, a menos de demostrarse que tal factor determinó una ventaja indebidamente aprovechada en perjuicio de alguna de ellas. (57)

Por otra parte el "trust" implica relaciones de "equidad" con lo cual quiere significarse que se trata de obligaciones exigibles jurí-

(57). SCOTT, op. cit. cit. por BATIZA, Rodolfo op. cit. pág. 47.

dicamente ante un tribunal de cancillería o ante el tribunal que ejerza la jurisdicción de un tribunal de esa clase.

El "trust" según se indicó, fué desarrollado en Inglaterra durante la época en que el sistema de "derecho estricto" y el de "equidad" se aplicaba por tribunales distintos e independientes entre sí, que seguían métodos y principios diferentes.

La relación en que el "trust" consiste, por último, nace de una manifestación de voluntad para crearla, característica que vendría a asimilarlo al contrato si no fuera por otros factores que lo diferencian y que desafortunadamente no serán objeto de nuestra exposición por razones de espacio.

bc). Sujetos:

"Settlor": En la doctrina anglosajona se afirma que como la creación del "trust" es una modificación de la propiedad en una forma particular, puede establecerse la regla general de que toda persona capaz de disponer de un derecho "legal" o de "equidad" pueda, si así lo desea, transferirlos a un "trustee" a efecto de cumplir sus propósitos.

"Trustee": El problema de quien puede ser "trustee" hace notar - Lewin, implica una variedad de consideraciones. Para poder serlo, una persona debe tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el "trust" se refiere y la de manejarlos conforme a los términos del instrumento respectivo; por otra parte, la ejecución del "trust" podrá exigir juicio y conocimiento de los -

negocios. En general, por tanto, el "trustee" debe ser una persona capaz de adquirir y retener el título legal sobre bienes, estar - dotado de capacidad natural y jurídica para desempeñar el "trust" y tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente. (58)

Pueden ser "trustee" tanto personas físicas como morales.

"Cestui que trust":

Teniendo en cuenta según Lewin, que la "equidad" sigue al "derecho estricto", puede también establecerse la regla en el sentido de que quienes son capaces de adquirir la propiedad "legal" de bienes tienen aptitud, por vía del "trust", para recibir la propiedad de "equidad".

bd). Objeto: La doctrina anglosajona sostiene que, por definición, no puede haber "trust" sin "bienes específicos" que constituyan su objeto. También admite que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, "legales" o de "equidad", son susceptibles, salvo prohibición legal expresa, de ser objeto de "trust".

Esto es lo que se ha llamado patrimonio del "trust".

be). Términos del Trust:

Al constituir un "trust" dice Scott, el "settlor" puede insertar las disposiciones que estime convenientes con respecto a las obligaciones, facultades del "trustee" y a los derechos de los beneficiarios, siendo válidas y legalmente exigibles de no contravenir normas o principios jurídicos.

(58). LEWIN, "Lewin on Trusts", cit por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 48.

Las reglas referentes al "trust" en su mayoría, tienen carácter supletorio, por lo cual sólo se aplican cuando el "settlor" no establece otras disposiciones.

En nuestro régimen legal mexicano aplicado al fideicomiso, no tienen gran relevancia los términos, puesto que "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran..." Art. 351 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

4. ANTECEDENTES EN MEXICO. (59)

a). Primera utilización del "Trust" en México.

A principios del siglo se usó en México un tipo de "trust" de garantía en emisiones de bonos para el financiamiento de construcción de ferrocarriles. Fué esta la primera ocasión que se aplicó en nuestro país este concepto.

b). Evolución Legislativa:

El término "fideicomiso" aparece en México por primera vez en el Proyecto Limantour y en el derecho positivo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos bancarios de 1924. Hasta ese momento el significado del vocablo se enlazaba con la idea de la sucesión testamentaria, en la cual el testador mandaba al heredero que transmitiera la

(59). BATIZA, Rodolfo, op. cit. págs. 83, 101, 102, 103 y 104.

parte o el todo a otro.

Posteriormente viene la ley especial de ésta, encargada de la regulación de los bancos que operan en fideicomiso, que fué la ley de Bancos de Fideicomiso de 1936. Definía al fideicomiso en su artículo 60. en esta forma: "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el 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 o beneficiario".

Esta definición tuvo gran influencia del proyecto Alfaro cuyo Art. 10. decía:

"El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario". Explicando el nuevo concepto, indicaba Alfaro que para que el fideicomiso pueda servir rectamente a los fines prácticos que había esbozado, era necesario concebirlo bajo un aspecto que lo acercara más al "trust" anglosajón que al antiguo modelo romano; si se comparan cuidadosamente las definiciones del fideicomiso romano con la del "trust" anglosajón, decía, se echará de ver que coinciden en un concepto fundamental: el de que el fiduciario o "trustee" es esencialmente una persona que cumple un encargo dado por otro a beneficio de un tercero. Ahora bien, razonaba este autor, ni en el fideicomiso, ya sea el latino, ya sea el sajón ("trust") lo que hace el fidu-

parte o el todo a otro.

Posteriormente viene la ley especial de ésta, encargada de la regulación de los bancos que operan en fideicomiso, que fué la ley de Bancos de Fideicomiso de 1935. Definía al fideicomiso en su artículo 60. en esta forma: "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el 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 o beneficiario".

Esta definición tuvo gran influencia del proyecto Alfaro cuyo Art. 10. decía:

"El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario". Explicando el nuevo concepto, indicaba Alfaro que para que el fideicomiso pueda servir rectamente a los fines prácticos que había esbozado, era necesario concebirlo bajo un aspecto que lo acercara más al "trust" anglosajón que al antiguo modelo romano; si se comparan cuidadosamente las definiciones del fideicomiso romano con la del "trust" anglosajón, decía, no echará de ver que coinciden en un concepto fundamental: el de que el fiduciario o "trustee" es esencialmente una persona que cumple un encargo dado por otro a beneficio de un tercero. Ahora bien, razonaba este autor, ni en el fideicomiso, ya sea el latino, ya sea el sajón ("trust") lo que hace el fidu-

ciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en substancia un mandato en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.

Sin embargo, argüfa Alfaro que el concepto de mandato para caracterizar el fideicomiso tal y como hay que concebirlo para que llene las necesidades de la vida moderna, evidentemente no bastaba, en primer lugar porque el mandato es revocable por el mandante y por esa sola razón sería completamente ineficaz para los fines que se persiguen.

El fideicomiso, concluía, tiene que ser irrevocable para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario. Afirmaba, además, que eso no era todo, puesto que el encargo que se confiere al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado: el de transmitir al fiduciario bienes que son objeto del fideicomiso. (60)

- (60). ALFARO, Ricardo: "El Fideicomiso. Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al "trust" del derecho inglés" p.p. 43, 45 y s.s. cit. por BATIZA, Rodolfo op. cit. pág. 102. Aunque defendiendo su definición original contra las críticas que se le hicieron, fundadas en que la noción del mandato inadecuada para producir el efecto de transmitir la propiedad, ALFARO admite que el símil por él usado puede sustituirse por: "un contrato", "un contrato sui generis", "un acto irrevocable", "un acto jurídico" o simplemente "un acto". También hizo posteriormente algunos cambios a su proyecto original de 1920 y estuvo conforme con ciertas observaciones formuladas por el jurista argentino Horacio DUNCAN PARODI, contenidas en el informe de éste ante la VII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, o sea la vigente, dispone en su Art. 346: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

c). Crítica de Rodolfo Batiza: (61)

"El concepto de fideicomiso en la legislación actual, a pesar de la intención expresada por el legislador, no aclara la vaguedad y obscuridad del que sustituye ni tampoco precisa su naturaleza y sus efectos. Prueba de ello es la desorientación que originó acerca de la naturaleza jurídica de la institución ejemplificada en forma elocuente por la misma Suprema Corte, al sostener en un principio, contradiciendo su propia tesis que - aún cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario - sólo tiene funciones de mero administrador".

Realmente la crítica de Batiza, se basa en que según nuestra legislación vigente el fideicomitente no transmite al fiduciario la propiedad de los bienes sino solamente la titularidad; o sea que sigue la doctrina alemana del patrimonio de afectación. Batiza menciona que esto se debe a que nuestro legislador no siguió a Lepaulle quien en su primera época preconizó que - el "trustee" era el único designado como propietario de los bienes y que - era a quien se inscribía como tal cuando se requería registro.

5. LEYES QUE HAN REGLAMENTADO EL FIDEICOMISO EN MEXICO. (62).

a). Código Civil de 1884.

(61). BATIZA, Rodolfo op. cit. págs. 104, 105, 106, 107 y 108.

Con relación al primer "trust" que hubo en México, el entonces Código - Civil vigente de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de abril 29 de 1899, - permitieron que el "trust deed" aún cuando otorgado en el extranjero, pu- diera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas; considerá- base que esta variedad del "trust", descompuesta en sus varios elemen- tos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca. (63)

- b). Proyecto Limantour: El 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario - de Hacienda Sr. Limantour envió la iniciativa a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de la cual era autor Jorge Vera Estañol. (64) La finalidad del Proyecto era que se admitiera que instituciones comer- ciales hicieran las funciones de agentes fideicomisarios. No adquirió ca tegoría de ley.
- c). Proyecto Creel: En 1924 el Sr. Enrique Creel propuso un proyecto hete- rogéneo ante la Convención Bancaria de febrero de ese año. Referíase es te proyecto a las incipientes compañías bancarias de fideicomiso y ahorros. Marcaba una gran heterogeneidad de funciones para este tipo de compañías

(62). BATIZA Rodolfo, op. cit. págs. 83 a 100.

(63). VID VELASCO, Emilio. Los Instrumentos de Trust y los Ferrocarriles Na- cionales". cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 84.

(64). El Lic. Vera Estañol, a fines de diciembre de 1957, así lo manifestó al Lic. Trinidad García. Ello desvanece por completo la incertidumbre que ro- deaba el punto cuando el autor, en su estudio "El Proyecto Limantour" - Primer Intento Legislativo Mundial de Adaptación del Trust a los Siste- mas Romanistas" indicaba en la nota 7: "Lo designamos con esta denomi- nación ante la dificultad de establecer la identidad de su autor, y en aten- ción a la circunstancia de que el entonces Secretario de Hacienda suscri- bió la iniciativa que lo contenía". Citado por BATIZA Rodolfo, op. cit. - pág. 84.

Con relación al primer "trust" que hubo en México, el entonces Código Civil vigente de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de abril 29 de 1899, permitieron que el "trust deed" aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas; considerábase que esta variedad del "trust", descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca. (63)

- b). Proyecto Limantour: El 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda Sr. Limantour envió la iniciativa a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de la cual era autor Jorge Vera Estañol. (64) La finalidad del Proyecto era que se admitiera que instituciones comerciales hicieran las funciones de agentes fideicomisarios. No adquirió categoría de ley.
- c). Proyecto Creel: En 1924 el Sr. Enrique Creel propuso un proyecto heterogéneo ante la Convención Bancaria de febrero de ese año. Referíase este proyecto a las incipientes compañías bancarias de fideicomiso y ahorros. Marcaba una gran heterogeneidad de funciones para este tipo de compañías

(62). BATIZA Rodolfo, op. cit. págs. 83 a 100.

(63). VID VELASCO, Emilio. Los Instrumentos de Trust y los Ferrocarriles Nacionales". cit. por BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 84.

(64). El Lic. Vera Estañol, a fines de diciembre de 1957, así lo manifestó al Lic. Trinidad García. Ello desvanece por completo la incertidumbre que rodeaba el punto cuando el autor, en su estudio "El Proyecto Limantour" - Primer Intento Legislativo Mundial de Adaptación del Trust a los Sistemas Romanistas" indicaba en la nota 7: "Lo designamos con esta denominación ante la dificultad de establecer la identidad de su autor, y en atención a la circunstancia de que el entonces Secretario de Hacienda suscribió la iniciativa que lo contenía". Citado por BATIZA Rodolfo, op. cit. - pág. 84.

y aunque la Convención opinó que se recomendara a la consideración de la Srña. de Hacienda, jamás fue sancionado como ley.

- d). Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

De diciembre 24 de ese año; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1925. Intentaba llenar los vacíos de la ley anterior de 1897, que reglamentaba los bancos de emisión, los bancos hipotecarios y los refaccionarios, pero carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos no encuadrados dentro de los tipos anteriores, que por cierto eran bastante rígidos. Esta ley denominaba bancos de Fideicomiso "los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia". (65)

- e). Proyecto Vera-Estañol.

Presentado por el Lic. J. Vera Estañol a la Srña. de Hacienda a mediados de marzo de 1926 llamado Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro.

Trataba este Proyecto con todo detenimiento, las "operaciones fideicomisarias" en su Capítulo II. En el Capítulo IV "Derechos y Franquicias Generales", el proyecto contenía un elaborado sistema acerca del régimen fis-

(65). Vid. "Legislación Bancaria". Srña. de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito. México 1957, Tomo II, pp. 26, 31 cit. por BATIZA, Rodolfo, op. cit. pág. 89.

cal del fideicomiso, y de gran importancia el Art. 79 del Proyecto relativo a los impuestos aplicables cuando la compañía adquiriera bienes raíces o derechos reales inmuebles por vía del fideicomiso o en virtud de éste. (Fideicomiso de administración y de garantía respectivamente en nuestro actual sistema, ya que en primer lugar el patrimonio de un fideicomiso de administración puede incrementarse con adquisición de inmuebles y en segundo lugar, el acreedor de una obligación garantizada por un fideicomiso puede irse sobre el bien objeto de ese fideicomiso mediante remate de los bienes para saldar su crédito).

f). Ley de Bancos de Fideicomiso de 1928.

86 preceptos distribuidos en 5 Capítulos a saber: Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso; operaciones de fideicomiso; departamento de ahorros; operaciones bancarias de depósito y descuento y disposiciones generales.

La Exposición de motivos presenta influencia de las ideas de Alfaro y Creel. Esta es la ley especial reglamentaria de la Ley de Instituciones de Crédito de 1924.

Es sintomática la forma en que concluye: "Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, había de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sis

tema bancario aceptado por la ley de 1924".

Señalaba esta ley un capital mínimo de \$500,000.00 en el Distrito Federal y de \$250,000.00 en los Estados y Territorios, para los bancos de fideicomiso cuyo objeto principal y propio era la celebración de las operaciones por cuenta ajena a favor de tercero autorizadas por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; como objeto secundario tenían el establecimiento de departamento de ahorros y la práctica de la banca de depósito y descuento, con ciertas limitaciones. (Actualmente el capital mínimo en toda la República es de \$200,000.00 y el máximo de \$1.000,000.00; Art. 45 segundo párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares de 1941).

La definición que esta ley sentaba sobre el fideicomiso era como sigue:

"Es un mandato irrevocable (el mandato por naturaleza es revocable) 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 o beneficiario" (Art. 6o.); el fideicomiso só lo podía constituirse para un fin lícito (Art. 7o.); quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados. Arts. 8o. y 9o., las formas de constitución del fideicomiso podían ser por escritura pública, documento privado o testamento. (Actualmente puede crearse por testamento, pero esto debe sujetarse a lo prescrito por el Art. 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

vigente, que a la letra dice: "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Podían ser objeto de fideicomiso bienes inmuebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo, bienes muebles en general y cualesquier derechos, excepto los que conforme a la ley no pudieran ser ejercitados sino directa o individualmente por su dueño (Art. 13, párrafo primero); las cuestiones que se suscitaban entre fideicomitente, banco fiduciario y fideicomisario serían ventiladas en juicio mercantil (Art. 21).

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

g). Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso fué abrogada por esta ley, de fecha 31 de agosto (D.O. de noviembre 29) que se limitó a incorporar como parte de su texto el artículado íntegro de aquella.

h). Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Publicada en el Diario Oficial de junio 29.

Sentaba que para que la institución de fideicomiso pudiera vivir y prosperar en nuestro medio, se requería, en primer término una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

i). Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Publicado en el Diario Oficial de agosto 27. Esta ley, vigente en la actualidad, reglamenta en su Título II, Capítulo V, Arts. 346-359, el fideicomiso como institución sustantiva.

Admite exclusivamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad de actuar como fiduciarias, o sea los bancos fiduciarios que pueden efectuar operaciones adicionales a las fiduciarias, de las que están señaladas en el Art. 2o. de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares vigente, que las clasifica en la siguiente forma: no son compatibles para ejercerse por una misma institución las operaciones de depósito con las financieras o con las de crédito hipotecario o con las de capitalización o con las de ahorro y préstamo para la vivienda fami-

liar ni tampoco algunas de éstas entre sí. Si son compatibles las de depósito con las de depósito de ahorro, con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro y las fiduciarias.

En términos generales las operaciones bancarias se dividen en dos grupos: Activas o de captación de recursos y pasivas o de otorgamiento de créditos. Asimismo la Ley de Títulos 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. Nos referimos al negocio fiduciario claro es, el cual consta de un negocio aparente, cuyos efectos destruye un negocio oculto de contenido opuesto al primero.

Trataremos con mayor amplitud el contenido de esta ley en el desarrollo de este modesto trabajo.

j). Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Fechada el 3 de mayo (Diario Oficial del 31).

Abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Es la actualmente vigente y a lo largo de este trabajo haremos referencia a ella repetidas veces.

CAPITULO II

ACTIVIDAD FIDUCIARIA

I. FUNCIONAMIENTO DE UN DEPARTAMENTO FIDUCIARIO.

Por ley, solamente las instituciones de crédito pueden ser fiduciarias (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares Art. 2o. y 4o. y Ley de Títulos de Operaciones de Crédito - 350).

En México varios bancos tienen departamentos fiduciarios e incluso las Financieras de Ventas también operan en fideicomiso.

Los departamentos fiduciarios o de fideicomiso son el equivalente de los "Trust Department" en E. U. A.

La organización de los bancos que operan fideicomiso y del resto de las instituciones de crédito forman parte del llamado Sistema Bancario Mexicano que está didácticamente muy bien explicado en el siguiente cuadro:

Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Dirección General de Crédito

Comisión Nacional Bancaria y de Seguros
Banco de México
Instituciones Nacionales

Bco. Nal. Agropecuario.	Bco. Nal. Cinematográfico	Bco. Nal. de Comercio Exterior	Bco. Nal. de Crédito Agrícola	Bco. Nal. de Crédito Ejidal
Bco. Nal. del Ejército y la Armada	Bco. Nal. de Fomento Deportivo	Otros Bancos Nacionales	Nacional Financiera	Bco. de Crédito Agrícola Reg.

Instituciones Privadas

Alm. de Depósito	Bolsa de Valores	Uniones de Crédito	Bancos de Depósito y Ahorro
Organizaciones auxiliares de Crédito (tanto privadas como nacionales)			Sociedades Financieras Sociedades Fiduciarias Sociedades de-Crédito Hipotecario Sociedades de Capitalización

Según el tercer párrafo del Art. 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares vigente (1941), las sociedades que disfruten de concesión para operar en los términos de las siguientes fracciones, serán instituciones de crédito. (En esta lista están incluidas todas las operaciones existentes de banca y crédito).

1. Banca de Depósito
2. Depósito de Ahorro (con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro)
3. Operaciones financieras que incluyan emisión de bonos financieros y otras -
operaciones pasivas.
4. Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de -
cédulas hipotecarias.
5. Las operaciones de capitalización
6. Las operaciones fiduciarias y
7. Las operaciones de ahorro y préstamo para vivienda familiar.

En el sistema bancario Mexicano prácticamente no hay instituciones establecidas con la finalidad exclusiva de actuar como fiduciarias.

Efectivamente en la lista de instituciones de crédito legalmente autorizadas para operar como fiduciarias y desempeñar la sindicatura en los términos de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de enero 24 de 1969, de las 932 oficinas de instituciones de crédito privadas (matrices sucursales y agencias) que integran dicha lista sólo 3 instituciones (una en el D.F. y dos en ciudades del interior) realizan, en volumen reducido, operaciones fiduciarias exclusivamente; todas las demás instituciones, a su autorización para actuar fiduciariamente, agregan la de operar en alguno o algunos de los grupos de opera-

ciones de banca y crédito, señalados en el párrafo anterior. Además, cabe agregar que actualmente las instituciones fiduciarias deben formar parte de un grupo bancario, y si no, desaparecen.

Las principales disposiciones legales que rigen a las instituciones fiduciarias son fundamentalmente las dos leyes siguientes, complementarias del Código de Comercio de 1889;

- a). Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Ley Bancaria). Arts. 44, 45, 45 bis y 46 y
- b). Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Ley de Títulos) Arts. 228a al 228v y arts. 346 al 359 inclusive, que señala las operaciones típicas de estas instituciones. Estas son: negocios de fideicomiso y emisión de certificados de participación (66).

Con relación a los certificados de participación se encuentran disposiciones complementarias en otras diversas leyes especiales como la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S. A., la Ley Orgánica del Bco. Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., y la Ley que crea el Fondo de Garantía y Fomento de la Industria Pequeña y Mediana; y en el aspecto tributario, en la Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento y en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

En la práctica se acostumbra seguir el sistema de dividir en secciones hasta cierto punto independientes entre sí y altamente especializadas el departamento o institución fiduciaria. Siguiendo el principio de Adam Smith de la división del trabajo, se logra como resultado el manejo eficiente de un gran volumen de operaciones, en un tiempo mínimo y a un costo relativamente bajo.

(66). RODRIGUEZ R. Raúl, op. cit. págs. 57 y 155.

Esta división de funciones provoca la creación de tres áreas principales de trabajo a saber:

- a). Técnica Legal (dentro de la cual hay subdivisiones como por ejemplo: promoción, operación, etc.).
- b). Administrativa: A cargo de un gerente o administrador, con fines específicos como la supervisión del manejo administrativo-contable de todos los patrimonios fideicomitidos.
- c). Contable: Aquí se llevan al cabo las operaciones de registro de las operaciones contables efectuadas, tanto de la contabilidad del fiduciario como de las contabilidades particulares de cada uno de los fideicomisos, que por ley deben llevarse por separado en cuentas de orden (Art. 45, frac. tercera, primer párrafo de la LGICOA).

Señalaré que "en ningún caso los bienes dados en fideicomiso, están afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley".

Art. 45 frac. III párrafo final de la misma ley.

Hago notar que en la actualidad los departamentos fiduciarios son objeto de gran atención por parte de los bancos a que pertenecen; hay una constante supervisión y asesoría efectiva para el mejoramiento del servicio y su venta honrada pero al mismo tiempo productiva para la empresa que lo desempeñe. Sin entrar en detalles diremos que al personal de planta de un departamento fiduciario se su- man cantidad de profesionistas y funcionarios de la misma institución bancaria que coadyuvan al progreso del fideicomiso y su aplicación en nuestro medio.

A todo esto hay que agregar que en los bancos modernos, las instituciones o departamentos fiduciarios son objeto de auditorías periódicas tanto internas como externas por lo que agregando a ellas la supervisión constante por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (que depende directamente de la Sría. de Hacienda), se enfoca un cuadro claro de la solidez con que va desempeñándose la función fiduciaria en nuestro país.

El Delegado Fiduciario.

Hemos mencionado ya el Art. 352 de la Ley de Títulos, el cual dice: "El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, y deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

La misma Ley en su Art. 350 establece: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Una precaución adicional la establece la Ley Bancaria en la Fracción IV del Art. 45 que a la letra dice: "Las Instituciones Fiduciarias desempeñarán su cometido, y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

La Comisión Nacional Bancaria (que es el organismo oficial de inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito), podrá en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o acordar que se pro-

ceda a la remoción de los mismos".

Estos funcionarios se llaman delegados fiduciarios y para que la Comisión Nacional Bancaria cuente con los elementos necesarios de juicio para fundar la aprobación de sus nombramientos o para ejercitar el derecho de veto y de remoción que la ley le concede al respecto, debe la institución fiduciaria proporcionarle los siguientes datos:

Nacionalidad del propuesto delegado fiduciario, con indicación de si es mexicano por nacimiento o por naturalización y en este último caso cuánto tiempo lleva de radicar en el país, su edad, si es bien conocido y reputado en los círculos financieros y si tiene la experiencia y aptitud necesaria para la administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado, a fin de fundar esta información, sus ingresos aproximados y si puede considerarse que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran y todos los demás datos y referencias que puedan servir para integrar la información requerida. (67)

En resumen el Delegado Fiduciario es un administrador y como tal debe planear, integrar, organizar, ejecutar, dirigir y controlar; y tanto el Licenciado en Derecho como el Contador Público, pueden actuar con ese cargo en un Departamento Fiduciario, dentro del propio campo de acción que les marca su profesión, - no siendo ésta otra cosa que una actividad apoyada en conocimientos especializados que se practica o se ejerce para guiar, instruir, aconsejar y servir a otros. (68).

(67). RODRIGUEZ R., Raúl, op. cit. pág. 60 y 61.

(68). RODRIGUEZ R., Raúl, op. cit. pág. 63

2). APLICACIONES DEL FIDEICOMISO.

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada señala en su libro "Títulos y Operaciones de Crédito", algunas de las aplicaciones de fideicomiso más conocidas con excepción del fideicomiso de inversión que este autor asimila al de administración.

"Está en primer lugar el llamado fideicomiso de garantía, que se ha usado como sustitutivo de la hipoteca. En un contrato de mutuo se garantiza la devolución del préstamo con una finca (por ejemplo) y para evitar el juicio hipotecario, la finca se entrega en fideicomiso a un banco. En ese caso suele hablarse de que se traslada el dominio de la finca al banco fiduciario para que si el fideicomitente deudor no paga, el banco proceda a la venta de la finca y haga el pago al fideicomisario acreedor".

Continúa el Dr. Cervantes A.: "En realidad, no hay traslado de dominio, puesto que la finca no entra al patrimonio del fiduciario, sino que se atribuye a éste el poder jurídico de enajenar la cosa en los términos y condiciones que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezca.

El Dr. Cervantes hace una crítica a este tipo de fideicomiso y nosotros la transcribimos íntegra a continuación:

"Creemos que la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago, pero tiene excepciones para oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos debería establecerse un procedimiento judicial, sumarísimo previo a la subasta que el banco haga de los bienes fideicomitados.

Sólo en esta forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional".

Otro tipo de fideicomiso es el de emisión de certificados de participación.

Se forma un fondo fiduciario común o se constituye un fideicomiso en que se atribuye al fiduciario la titularidad de un inmueble, para que el fiduciario emita certificados de copropiedad y se vendan al público los certificados como valores de inversión. El banco aparecerá en el Registro de la Propiedad como titular del inmueble y se encargará de los servicios comunes del edificio (lo administrará); pero en el mismo registro constará la situación de fideicomiso en que la finca se encuentra. (69)

Por último menciona este autor el fideicomiso de Administración, dice así:

"Se ha usado también el fideicomiso para evitar las molestias de los juicios sucesorios.

Una persona de edad avanzada constituye fideicomiso y entrega sus bienes al banco fiduciario para que éste los administre y entregue sus productos al propio fideicomitente, que tendrá el carácter de fideicomisario y para que, a la muerte de él, se titulen los bienes fideicomitados, a las personas que en el acto constitutivo se designen.

En esta forma se evitarían los trámites del juicio sucesorio y el pago de los impuestos relativos".

Entonces hay una doble finalidad práctica:

a). Se evita el pago de los impuestos que gravarían a una sucesión normalmente.

(69) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. Séptima edición, Editorial Herrero, S. A. México 1972, pág. 295.

b). Se acortan muchísimo los tardados trámites que hay que efectuar en una sucesión, ya sea testamentaria o intestada.

Otra aplicación es en los fraccionamientos urbanos, en los que se ha usado el fideicomiso para que el fiduciario se encargue de titular a los adquirentes de lotes, cuando éstos hayan terminado de pagar los respectivos precios. El banco suele encargarse también de recibir los abonos.

"Se ha encomendado a los bancos la administración de fincas, en el llamado fideicomiso de administración. En realidad, se trata en éste caso de un poder para administrar, sin especial afectación de bienes y por tanto sin que exista fideicomiso".

Estamos de acuerdo con el Dr. Cervantes, ya que si de un inmueble o administrar no se transmite la titularidad al fiduciario, no se puede hablar en sentido estricto de fideicomiso sino de simples facultades de administración.

Hacemos mención únicamente de que las causas de extinción del fideicomiso, a las que hace referencia el Art. 357 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se verán todas ellas en el inciso relativo dentro del Capítulo Tercero.

También veremos los fideicomisos prohibidos en ese mismo capítulo.

Siguiendo adelante con la clasificación de los fideicomisos, tenemos que el C. P.

Raúl Rodríguez Ruiz señala:

"En cuanto a la clasificación de actividades de las instituciones fiduciarias el Lic. Octavio Hernández (70), presenta un cuadro completo que se inserta a continuación.

(70). HERNANDEZ A. OCTAVIO, "Derecho Bancario Mexicano" Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México 1956. cit. por RODRIGUEZ RUIZ, Raúl, op. cit. págs. 64 a 66.

1. Actividades típicas y exclusivas de las instituciones fiduciarias

- (1. Operaciones de fideicomiso.
- (2. Emisión de Certificados de Participación.

* * * * *

- (1. Operaciones de fideicomiso
- (2. Intervención en la emisión de títulos de crédito para garantizar los actos relativos a tal emisión y prestar servicios conexos con los mismos.
Por ejemplo ser Representante Común de los Tenedores de Certificados de Participación.

2. Actividades de representación o mandato.

- (3. Desempeño de sindicaturas o liquidaciones judiciales o extrajudiciales.
- (4. Desempeño de albaceazgos, ejecutorías especiales, interventorías, depositarías judiciales, representaciones de ausentes o ignorados, tutorías, curadorías o patronatos de beneficencia y
- (5. Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, comisiones y operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

* * * * *

- (1. Operaciones de fideicomiso
- (2. Desempeño del cargo de comisario o miembro de los consejos de vigilancia de sociedades.
- (3. Administración de bienes inmuebles.
- (4. Recepción en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, de bienes muebles o títulos o valores; y
- (5. Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandato, etc.

3. Actividades de Administración.

4. Actividades de prestación de servicios.
 - (1. Operaciones de fideicomiso.
 - (2. Control de libros de contabilidad de actas y de registro de sociedades y empresas.
 - (3. Cesión de su domicilio para efectuar pagos, recibir notificaciones y celebrar juntas o asambleas;
 - (4. Práctica de avalúos;
 - (5. Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, comisiones y operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

Realmente, en la práctica, solamente se conocen tres tipos de fideicomiso que son:

De inversión, de garantía y de administración. (71)

- a). El fideicomiso de inversión es el que más difusión ha tenido en nuestro medio, el que presenta mayores características de operación bancaria propiamente dicha ya que, mediante su constitución y ejecución el fiduciario capta sumas de dinero de los fideicomitentes y las destina por instrucciones expresas de éstos, a hacer inversiones económicamente provechosas para el fideicomisario, que, en la mayoría de los casos, resulta ser el propio fideicomitente, situación esta última que está permitida por la ley. "Es de utilidad anotar el concepto de mandato que proporciona el Art. 2546 del Código Civil en el sentido de que el mandato es el contrato (bilateral) por cuya virtud una persona se obliga a ejecutar, por cuenta de otra los actos jurídicos que ésta le encargue; siendo el mandante la persona que -

(71). RODRIGUEZ RUIZ, Raúl, op. cit. pág. 66 y 67.

otorga poder o mandato a otro para que en su nombre realice determinados actos, en tanto que el mandatario es la persona que recibe poder o mandato de otra para realizar en nombre de aquella determinados actos". La finalidad de esta definición y la siguiente es demostrar que el llamado "mandato de inversión" es en realidad un fideicomiso de inversión. .

"Comparando el concepto anteriormente expuesto con el que del fideicomiso proporciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Art. 346 y con la opinión expresada por la Suprema Corte de Justicia en una ejecutoria en el sentido de que "... la fiduciaria no actúa en nombre de otro, sino que ejerce un derecho propio en virtud de que tiene el dominio - la propiedad fiduciaria sobre los bienes afectados en fideicomiso", da elementos para adoptar un criterio de distinción adecuado entre fideicomiso y mandato. Dice el Art. 346 de la Ley de Títulos:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encargando la realización de ese fin a una institución fiduciaria" y según se vió el fiduciario para la realización de ese fin actúa, respecto a esos bienes o patrimonio fiduciario como "dueño fiduciario".

CONCLUSION:

Podemos nosotros concluir que cuando no se transmite la titularidad de los bienes o derechos objeto de un fideicomiso no habrá tal, y se estará en presencia de un mandato para actos de representación, de comisión, de vigilancia, etc.

Así el fideicomiso de inversión puede modificarse de la siguiente forma:

- aa). Fideicomiso de inversión pura, en títulos valor
- ab). Fideicomiso de inversión pura, en préstamos o créditos a sociedades y a particulares (Fondos destinados al otorgamiento de créditos)
Según la Circular No. 1684 de abril 7 de 1970, del Banco de México, S.A. existe la obligación de "encajar" (invertir en determinados valores) el 40% del total del importe del fideicomiso de este tipo en valores emitidos por el Banco de México, S.A., con rendimiento bruto de 8% anual. Esta obligación es similar a la que grava a los patrimonios de los fideicomisos de fondos para pensiones o jubilaciones del personal de las empresas, que consiste en "encajar legalmente" en valores Banxico, el 30% del total del fondo en fideicomiso.
- ac). Fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines.

Con la indicación de "inversión pura" se pretende distinguir a aquellos fideicomisos en los que se estipula que los rendimientos deben disfrutarlos los mismos fideicomitentes, quienes son simultáneamente los fideicomisarios, de los demás fideicomisos de inversión en los que intervienen los tres elementos personales del fideicomiso que, como ya se ha explicado son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

A continuación se hacen las explicaciones relativas a cada una de las tres subclasificaciones anotadas:

El fideicomiso de inversión pura en títulos valor de renta fija se -

presenta en dominante proporción con respecto a los de renta variable y ofrece al inversionista (fideicomitente), la obtención de rendimientos satisfactorios en operaciones de comprobada seguridad y liquidez que pueden liquidarse en cualquier momento, sin pérdida para el mismo, porque el fiduciario ha elegido libremente títulos -valor de primera calidad, de los emitidos en su gran mayoría por empresas industriales mexicanas, asesoradas por instituciones de crédito (sociedades financieras) conocedoras de nuestro mercado de capitales (o de valores) pudiendo el fideicomitente dar instrucciones en el acto constitutivo del fideicomiso en el sentido de que los rendimientos de la inversión se le entreguen periódicamente a sí mismo (o a terceras personas que él designe), o que sean esos productos reinvertidos en nuevos títulos-valor.

El fideicomiso de inversión pura en préstamos o créditos a sociedades y a particulares también produce para el fideicomitente rendimientos satisfactorios; provenientes, en general, de préstamos directos concedidos a instituciones financieras que destinan estas remesas a operaciones activas de crédito a mediano y a largo plazo canalizando parte muy considerable de esos fondos al financiamiento de la producción industrial (tan necesitada de capitales en nuestro país), y al financiamiento de la distribución de muy diversos artículos manufacturados (vehículos, maquinaria, televisiones, estufas, lavadoras, etc.)

Los rendimientos (ingresos) provenientes de inversiones en títulos-

valor y en créditos, obtenidos por el fideicomisario (el mismo fideicomitente) causan diversos impuestos que, como se podrá ver en un inciso posterior, se cubren puntual y oportunamente, ya que las instituciones fiduciarias y sociedades financieras retienen y pagan esas contribuciones, que constituyen una importante fuente de ingreso para el Estado.

Es en el fideicomiso de inversión, que se ha señalado como destinado al cumplimiento de diversos fines, en el que las instituciones fiduciarias entran más en el terreno de la práctica fiduciaria propiamente dicha, ya un tanto desprovista la operación del aspecto financiero comercial-bancario que predomina en el caso del fideicomiso de inversión pura de los dos tipos que se acaban de explicar.

En el fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines lícitos y posibles el objeto es también efectivo y las finalidades para las que se constituye siempre en beneficio de uno o varios fideicomisarios, son de lo más variado, sirviendo un caso práctico como ejemplo para esta aseveración.

Constitución de un fondo revolvente para préstamos que deberá ser invertido en títulos valor de rendimientos satisfactorios y seguros. Los préstamos, con cargo a los rendimientos de la inversión, deberán hacerse a estudiantes universitarios o politécnicos de escasos recursos debidamente autorizados por un comité formado por funcionarios de la Dirección de los respectivos planteles, que podrán aprobar o desaprobar la designación de los estudiantes propuestos como prestatarios, sin tener en cuenta diferencia de raza, color,

credo, sexo u opiniones políticas, debiendo valorizar el talento y la situación económica de los beneficiarios, su vocación y su aplicación al estudio y sus dotes de capacidad y voluntad para ayudar a sus semejantes.

El citado comité fijará el importe del préstamo tomando en cuenta los factores aludidos, el costo de la vida de un estudiante de modestos recursos, etc.; ayuda que se aplicará al pago de gastos de alimentación, hospedaje, asistencia y libros de texto. Los préstamos que se otorguen cubrirán un año escolar, pero el comité podrá solicitar al fiduciario que prorrogue los préstamos durante uno o dos años subsiguientes siempre y cuando el beneficiario continúe siendo estudiante regular.

Estos préstamos se hacen contra la expedición de una carta que los beneficiarios otorgan al propio fiduciario en la que prometen cubrir su importe total durante los cinco años posteriores a su graduación, pagando también un interés equivalente al 6% anual, durante el tiempo en que el adeudo hubiere estado insoluto, interés que no causará el impuesto sobre la renta, al amparo de una autorización especial concedida por la Srfa. de Hacienda y Crédito Público y estará también exento del pago del Impuesto sobre Productos de Capitales (local).

En ningún caso se otorgarán préstamos con cargo al patrimonio fiduciario, y al término del plazo de treinta años de vigencia, el fiduciario entregará el importe total del fondo (capital más rendimien-

tos) al comité para que éste lo destine a los mismos fines que los establecidos en el contrato de fideicomiso.

b). Fideicomiso de Garantía:

Esta clase de fideicomiso, es también muy utilizado en la práctica fiduciaria en México... "Tal vez fué la primera variedad en practicarse en México"... (72)

Su objeto o materia lo constituyen bienes inmuebles (edificios, casas y terrenos); bienes muebles (por lo general valores mobiliarios) y derechos.

Su finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones (por lo general derivadas del mutuo con interés) contraídas entre dos personas distintas del fiduciario que son: el deudor fideicomitente, que transmite al fiduciario la titularidad del objeto del fideicomiso para garantizar compromisos que dicho deudor fideicomitente ha aceptado a favor de un tercero que se llama acreedor fideicomisario.

Predomina en nuestro medio el fideicomiso de garantía en el que se afectan inmuebles (edificios y terrenos) utilizándose ventajosamente en lugar de la hipoteca ya que su costo es menor, ahorrándose el gasto, la tramitación y el tiempo que requiere el remate del bien fideicomitado llegado el caso de que el deudor fideicomitente no hiciera honor a su obligación con el acreedor fideicomisario. Por otro lado en el fideicomiso de garantía siempre se obtiene hasta el 100% del valor del terreno o edificio afecto, en tanto que en la hipoteca los bancos dedicados a hacer préstamos hipotecarios están -

(72). BATIZA Rodolfo, op. cit. pág. 118.

obligados por la ley a conceder el crédito en una proporción que esté por abajo de ese 100%.

Por ejemplo un caso práctico:

80,000 acciones emitidas por determinada empresa, con valor nominal de \$100.00 cada una. El deudor fideicomitente entrega estas acciones al fiduciario para garantizar a la fideicomisaria un crédito - refaccionario por \$3,500,000 hecho a la emisora de dichas acciones siendo avalista en la operación el fideicomitente.

c). Fideicomiso de Administración.

Hemos dedicado un inciso aparte para estudiar este tipo de fideicomiso, ya que es la materia principal de esta tesis.

d). Fideicomiso de características mixtas.

Puede catalogarse como "fideicomiso mixto" a aquél que participa de los caracteres de dos o más fideicomisos específicos como, por ejemplo, de los del fideicomiso de administración y de los del fideicomiso de inversión.

3). Patrimonio fideicomitado. (73)

El patrimonio fideicomitado puede estar constituido por bienes materiales o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes. Como se ha visto el patrimonio fideicomitado es un patrimonio autónomo, distinto de los patrimonios del fideicomitente y fideicomisario, y siguiendo la doctrina alemana del patrimonio de afectación, tenemos que es un patrimonio afecto al fin del fideicomiso.

Respecto a este patrimonio sólo podrán ejercitarse "los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, - o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

(Art. 351, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Debido a la situación de patrimonio de afectación en que se encuentran los bienes dados en fideicomiso, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana (Art. 351 in fine).

Ahora que respecto al fiduciario, éste tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir, el poder sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesaria para la consecución del fin del fideicomiso.

4). Elementos Personales. (74)

a). El fideicomitente b). el fiduciario c). el fideicomisario.

a). El fideicomitente. Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado.

El Art. 357 fracc. VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala que si el fideicomitente no se reserva en el acto constitutivo del fideicomiso el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable.

(74). CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. pág. 291.

Así también si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicomitidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso reverterán al fideicomitente.

Si los bienes fideicomitidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio de la escritura constitutiva y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda (Art. 358 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Como los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso.

Art. 353. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Reg. Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Art. 354. - El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros, desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- L. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso.

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

b). El fiduciario. Ya hemos dicho que el fiduciario, o sea la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario.

Ya explicamos que el fiduciario no se convierte en propietario de los bienes (incluso puede haber fideicomiso en el que no se vea el derecho de propiedad) y que será siempre titular de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso. Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo de buena fé, "como un buen padre de familia" según reza la antigua fórmula.

No podrá apropiarse de los bienes fideicomitidos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados.

Es el Art. 356 el que señala las obligaciones y derechos del fiduciario.

Art. 356. - La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusar o renunciar su encargo sino por causa grave a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

El Art. 848 del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio dice que "se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicomitidos". La disposición tiene antecedentes en una práctica viciada en que los fiduciarios decían recibir dinero en fideicomiso, para destinarlo a inversiones productivas y garantizaban a los fideicomitentes o fideicomisarios, el rendimiento de la inversión y la devolución de la misma. En esta forma se desnaturalizaba el fideicomiso, al disfrazar con él una operación de mutuo. Ya la Comisión Nacional Bancaria, después del fracaso de alguna fiduciaria que operaba con tal irregularidad, ha tomado medidas para evitar tan viciosa práctica.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso y deberá rendir cuentas al fideicomisario y al fideicomitente, si éste se reservó el derecho a exigir las o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

El fideicomitente es quien ordinariamente designa al fiduciario, y puede designar varios, para que se instituyan unos por renuncia de los otros, o para que obren conjuntamente. Si no se designa al fiduciario en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá ser designado por el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicomitados, en su caso (Art. 350 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) pues también lo puede designar el fideicomisario, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El Dr. Cervantes Ahumada señala que si los bienes fueran inmateriales, cree él, aunque la ley no lo previene, que el juez competente será el del lugar de la ejecución del fideicomiso.

Si bien el fiduciario no es elemento esencial para la constitución del fideicomiso, ya que éste se constituye por declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, como veremos al estudiar la naturaleza jurídica del fideicomiso, sólo es para su ejecución y si no fuera posible designar fiduciario, el fideicomiso no se realizaría. (Art. 350)

El fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso, salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo. Esto es: no podrá reunir en sí mismo las calidades de fiduciario y fideicomisario. (Art. 348 último párrafo Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Se exceptúan de esta prohibición, por disposición legal, los fideicomisos a favor del Bco. Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras

Públicas, S. A. (Hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A.)

Sólo por causa grave, que el juez calificará, podrá renunciar el fiduciario a su cargo. (Art. 356 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Aunque la ley dice que la excusa para la aceptación sólo podrá basarse en causa grave, también calificada por el juez, creemos que la aceptación es voluntaria, y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad. (75).

Estamos nosotros de acuerdo con el Dr. Cervantes, pues vemos que en la práctica, las instituciones fiduciarias escogen con una mentalidad orientada por fines mercantiles los fideicomisos que aceptarán. Continúa el Dr. Cervantes diciendo que desempeñará sus funciones el fiduciario por medio de funcionarios especialmente designados y que reciben el nombre de delegados fiduciarios. Este tema fué tratado en esta tesis dentro del inciso del funcionamiento de un departamento fiduciario.

Continúa el Dr. Cervantes, señalando que el nombramiento de tales funcionarios (que tienen el carácter de apoderados) deberá someterse a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria (ahora también de Seguros), y esta institución podrá pedir su remoción. (Art. 45 - frac. IV Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). Como son funcionarios suyos, el fiduciario responde de su gestión.

No se requerirá un nombramiento o un poder para cada caso. Bastará con una designación de tipo general, o con un poder de tal ca -

rácter. (Art. 45-frac. IV, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

El personal que el fiduciario utilice exclusivamente para las actividades del fideicomiso, no formará parte del personal de la institución, sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicomitado. (Art. 45 Frac. XIV - Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Pero este personal podrá enderezar sus acciones de derecho del trabajo directamente contra el fiduciario, quien podrá cargar lo que él pague, al fideicomiso que corresponda (Art. 45 frac. XIV. LGICOA)

El fideicomitente podrá, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, designar un comité técnico o de distribución de los fondos del fideicomiso. Las facultades de este comité se determinarán en el acto de su nombramiento y el fiduciario no tendrá obligación legal de atender a sus decisiones. El único efecto de que el fiduciario no siga las indicaciones del comité técnico, será la responsabilidad en que pueda incurrir; y si atiende tales indicaciones, se le considerará exento de toda responsabilidad. (Art. 45 Frac. IV - LGICOA).

c). El fideicomisario. (76)

Es fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente, pero ya indicamos que no puede serlo el fiduciario.

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya - que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. Por ejemplo: - se constituye un fideicomiso para que con los productos del patri - monio fideicomitado se levante una estatua a un prócer, se recojan los perros callejeros, se realice una investigación científica o se - funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos - casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público (Art. 355 LTOC).

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignen en el acto constitutivo y además pedir cuentas al fiduciario, exigirle el exac - to cumplimiento de su función, perseguir los bienes que hayan sali - do indebidamente del patrimonio fideicomitado, para que vuelvan al mismo y pedir la remoción del fiduciario (Art. 355).

La ley dice que tiene derecho a reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicomitado; pero tal afirmación no es técnicamente - exacta, porque no se trata de una acción reivindicatoria sino de una simple acción persecutoria para que los bienes vuelvan al indicado - patrimonio.

Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como - derechos reales sobre la cosa fideicomitada. Son derechos persona - les contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicomitados, pa - ra hacerlos volver al poder del fiduciario. (77)

5. REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO. (78)

- a). Derecho del Estado a cobrar contribuciones y obligación del mismo de prestar los servicios públicos.

Hablamos aquí de contribución en sentido amplio que engloba toda forma de tributo que se debe pagar al Gobierno o sean impuestos, derechos, productos y aprovechamientos.

El Código Fiscal de la Federación señala en su artículo:

- 2o. "Son impuestos las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas y morales, para cubrir los gastos públicos".

El artículo 3o. dice así:

"Son derechos las contraprestaciones establecidas por el Poder Público conforme a la ley, en pago de un servicio".

Artículo 4o.

"Son productos los ingresos que percibe la Federación por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias de derecho público o por la explotación de sus bienes patrimoniales".

Artículo 5o.

"Son aprovechamientos los recargos, las multas y los demás ingresos de derecho público, no clasificables como impuestos, derechos o productos". El Estado (formado por los elementos: Gobierno, Po-

(77). Conforme MOLINA PASQUEL, Roberto, "Los Derechos del Fideicomiso", - México 1946 págs. 178 y siguientes, cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 294.

(78). RODRIGUEZ RUIZ, Raúl. op. cit. págs. 93 y siguientes.

blación y Territorio) sencillo en su nacimiento, evolucionado y complejo en la actualidad, se ha convertido en una enorme maquinaria política que necesita para subsistir, crearse y tener a su disposición un patrimonio y con éste hacer frente a sus gastos, integrándose dicho patrimonio con la aportación de los gobernados, fijada por el propio Estado, tomando en cuenta principios de igualdad y justicia. Para el Estado es un derecho cobrar contribuciones a las personas que viven bajo su régimen, y correlativamente es para el Estado una obligación atender a la prestación de los servicios públicos; dicho en sentido contrario, es obligación de los mexicanos pagar los impuestos que fijan las leyes respectivas como contribuciones para tener derecho a disfrutar de los servicios públicos, para cuya prestación el Estado los recauda. Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Suprema o Carta Fundamental, establece en el Art. 31 Frac. IV, que es obligación de los mexicanos: "Contribuir para los gastos públicos así de la Federación, como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

b). Proporcionalidad y equidad del impuesto:

La proporcionalidad y equidad a que la Constitución se refiere en el artículo citado están inspiradas, sin duda, en ciertos principios económicos que, en materia tributaria se deben a Adam Smith, el que se considera como el padre de la ciencia Económica moderna (Eco-

nomía política) quien, partiendo de una base de carácter económico, la elaboró a fines del siglo pasado convirtiéndolas en reglas que han sido trasladadas a los diferentes regímenes fiscales conceptuándose en la actualidad, en términos generales, como la base de todo sistema tributario; estas reglas, que ocupan en nuestros días una posición importantísima dentro del régimen fiscal del Estado moderno, son las que brevemente se listan y explican a continuación:

c). Principios económicos en materia tributaria:

Regla de justicia: Los sujetos del impuesto (causantes) deben pagar de acuerdo con la renta que reciben bajo la protección del Estado; consecuentemente a mayor ingreso, mayor impuesto.

Regla de certidumbre. La contribución impuesta a los ciudadanos debe ser fijada por el Estado de modo cierto, no arbitrario; la cuota, la época, el modo de pago, etc. deben ser preestablecidos con claridad y precisión para que el contribuyente esté en condiciones de conocerlas, evitando así que el Estado sea un dictador.

Regla de comodidad: Ha de buscarse la época más adecuada y cómoda para que el causante cumpla su obligación, de manera que ese desembolso no se agrave. Además se debe disponer de medios fáciles para que el causante pague su contribución.

Regla de economía: Toda contribución debe establecerse en forma tal que su recaudación ocasione al estado el menor gasto posible. En consecuencia, de acuerdo con este principio, debe con-

siderarse que una contribución en términos generales, cuya recaudación, manejo y operación resulte más costoso que el total de lo recaudado, debe desecharse por su incoasteabilidad.

d). Relaciones entre el Fisco y las Instituciones de Crédito y Organizaciones - Auxiliares.

La ley bancaria, en su capítulo V, se ocupa de las relaciones entre el fisco y las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares estableciendo que éstas estarán sujetas únicamente al pago de las contribuciones que enumera:

- da). Impuesto predial que se causa sobre los inmuebles de su propiedad
- db). Impuestos de carácter municipal que causen dichos inmuebles en razón de pavimentos, atarjeas y limpia para su frente a la vía pública y por el agua potable de que disfrutan.
- dc). Impuestos sobre utilidades líquidas anuales que arrojen los balances supervisados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (Impuesto sobre la Renta al Ingreso Global de las Empresas) después de hechas las deducciones a castigos directos o al establecimiento de fondos o reservas para castigos, para fluctuaciones o para otras provisiones similares que la propia Comisión apruebe o que establezca esta ley.
- dd). Impuesto del Timbre, como lo establecen las fracciones I y VII inciso "c" de la Tarifa del Art. 4o. de la Ley General del Timbre (con las excepciones estipuladas en el Art. 155 de la Ley Bancaria)
- de). Derechos, todos los que correspondan por la prestación de servi-

cios públicos, de la Federación, de los Estados y los Municipios, - en las mismas condiciones en que deban pagar impuestos y derechos los demás causantes.

(Los créditos hipotecarios, refaccionarios o de habilitación o avío, sin embargo, no podrán devengar como impuestos o derechos 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, equiparándose para este efecto el Distrito y Territorios Federales a los Estados).

En dicho Capítulo V de la Ley Bancaria (Art. 155) se estipula que no causan el impuesto del timbre los libros de contabilidad de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ni los contratos que ellas 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, comprendiendo esta exención a todas las partes que intervengan en los contratos, títulos o documentos para los que la misma se concede.

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 conste la comisión o el mandato, quedarán comprendidas en la exención a que se refiere el párrafo anterior; pero los actos, contratos y documentos que deben ejecutarse u otorgarse para la 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 u otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente.

El Congreso de la Unión aprobó, con algunos cambios, la iniciativa propuesta por el ejecutivo federal que modifica o establece diversas leyes fiscales de orden federal.

Modificaciones a las siguientes leyes:

- 1). Timbre
- 2). Instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.

Vigentes a partir del 19 de noviembre de 1974.

- 1). Impuesto del timbre.

Se grava el acto constitutivo del fideicomiso, cuando se afecte un bien inmueble y la cesión de los derechos del fideicomitente o fideicomisario, derivados de este tipo de fideicomiso.

Asimismo, se estipula que la transmisión del dominio del inmueble en virtud de la ejecución de un fideicomiso, causará el impuesto del timbre, salvo que ésta se haga a favor del o de los fideicomisarios designados en el acto constitutivo del fideicomiso o de los adquirentes de los derechos de fideicomisario, por cualquier título, siempre que en la constitución o adquisición se haya cubierto el impuesto relativo. Se señala que los actos constitutivos de fideicomiso de administración, de garantía o testamentarios no causan el impuesto del timbre.

El impuesto derivado de la constitución del fideicomiso, deberá ser

cubierta por el fideicomisario, siendo solidariamente responsable de su pago el fideicomitente y estipulándose que en el caso de que al constituirse el fideicomiso, no se designara fideicomisario, el impuesto será a cargo del fideicomitente.

También se aumenta la tarifa relativa a la compra venta de bienes muebles, y el impuesto se eleva de un 2% a un 5%.

2). Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Se reformó la ley relativa, principalmente en lo que se refiere a que dichas instituciones estarán afectas a todas las disposiciones de la Ley General del Timbre y no como hasta ahora, en que las mismas únicamente estaban afectas a dicha ley en lo que se refiere al impuesto sobre compra-venta de bienes inmuebles.

Asimismo, las instituciones de crédito estarán sujetas a los impuestos de traslación de dominio de los Estados, del Distrito Federal o a los impuestos especiales relativos a la explotación de recursos naturales, industrias, producción y servicios industriales. Por otra parte, el Art. 11, 2o. párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1o. de enero de 1972, establece que las Instituciones de Crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias son solidariamente responsables con los causantes con quienes operan, por la presentación de los avisos, declaraciones y manifestaciones del impuesto sobre la renta, así como del pago de los impuestos procedentes que se determinan en los términos del propio precepto; (hasta donde alcancen los bienes

fideicomitidos) y que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en auxilio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Dirección del Impuesto sobre la Renta) vigilará el exacto cumplimiento de esta disposición.

A consulta que la Asociación de Banqueros hizo a principios del año de 1962, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre el alcance de esta disposición legal se le contestó lo siguiente en oficio 311-17938 del 14 de mayo de dicho año:

"Las instituciones autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias sólo son fiscalmente responsables por lo que toca a las operaciones encomendadas directamente a ellas por terceros o realizadas por cuenta y en interés de los propios terceros; pero las instituciones fiduciarias no son responsables de los créditos fiscales o de las diferencias de impuestos que causen dichos terceros y que tengan como origen actividades personales o necesidad de acumulación de los ingresos que los terceros obtengan como resultado de la actividad realizada por la institución fiduciaria".

Conviene recordar que la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente ahora modificada, fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1964, y vino a quitar a la anterior el carácter cédular que daba a dicho impuesto.

Efectivamente, a partir de la fecha en comentario quedan suprimidas las conocidísimas nueve cédulas y las tres tasas llamadas complementarias, clasificándose ahora a los causantes en sólo dos grandes grupos, a saber:

1. Las empresas y
2. Las personas físicas (distinguiéndose en los ingresos de éstas, los provenientes del trabajo y los originados por el capital)

fideicomitidos) y que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en auxilio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Dirección del Impuesto sobre la Renta) vigilará el exacto cumplimiento de esta disposición.

A consulta que la Asociación de Banqueros hizo a principios del año de 1962, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre el alcance de esta disposición legal se le contestó lo siguiente en oficio 311-17938 del 14 de mayo de dicho año:

"Las instituciones autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias sólo son fiscalmente responsables por lo que toca a las operaciones encomendadas directamente a ellas por terceros o realizadas por cuenta y en interés de los propios terceros; pero las instituciones fiduciarias no son responsables de los créditos fiscales o de las diferencias de impuestos que causen dichos terceros y que tengan como origen actividades personales o necesidad de acumulación de los ingresos que los terceros obtengan como resultado de la actividad realizada por la institución fiduciaria".

Conviene recordar que la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente ahora modificada, fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1964, y vino a quitar a la anterior el carácter cédular que daba a dicho impuesto.

Efectivamente, a partir de la fecha en comentario quedan suprimidas las conocidísimas nueve cédulas y las tres tasas llamadas complementarias, clasificándose ahora a los causantes en sólo dos grandes grupos, a saber:

1. Las empresas y
2. Las personas físicas (distinguiéndose en los ingresos de éstas, los provenientes del trabajo y los originados por el capital)

e). Los Impuestos que, en particular, gravan las operaciones de fideicomiso y de mandato. (79)

aa). Fideicomiso y Mandato de Inversión Pura en Títulos Valor.

Los rendimientos provenientes de la inversión (valores de renta fija) causan el gravamen que resulta de aplicar la tasa (del 6% al 20%) que establece el Art. 67 de la ley. A estos rendimientos se refiere en detalle la fracción II del Art. 60 estando exentos del impuesto según lo estipula la fracción V del Art. 62 dichos ingresos cuando se trate de rendimientos simples si la tasa no excede del 7% anual sobre el valor nominal del título o cuando tratándose de rendimientos capitalizados, la tasa media no exceda del 7.2% anual. Con respecto a valores de renta variable (acciones) se estará a lo dispuesto por los Arts. 73 y 74. Las personas que hagan pagos de las cantidades gravadas retendrán el impuesto correspondiente (último párrafo del Art. 67), siendo responsables en forma solidaria con el causante por el pago de dicha contribución.

eb). Fideicomisos y Mandatos de Inversión pura en Valores de Renta Fija y en Préstamos y Créditos a Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

El Art. 67 establece que para los efectos de la Frac. II del Art. 60 los ingresos están sujetos a la retención del impuesto sobre el total de los que se perciban conforme a una tabla de tasas que va del 6% al 20% en función de los variados porcentajes estipulados por las sociedades emisoras de los títulos-valores o establecidos en los contratos de préstamo o crédito. Para sociedades emisoras de obligaciones emitidas en serie, que operen

en territorio nacional y que no sean instituciones de crédito la tasa de retención será del 10% (no aplicable a las cédulas representativas de hipotecas).

ec). Fideicomisos y Mandatos de Inversión Pura en Préstamos a Particulares.

Por su escasa concurrencia a la actividad productiva, sigue estando muy limitada esta clase de préstamos; pero los intereses provenientes de los que se operen (Art. 60 Frac. I, incisos a), i), deben gravarse conforme a la tarifa del Art. 75 estando obligado el causante a hacer pagos provisionales que no sean inferiores al 10% de cada percepción mediante la cance-lación de estampillas y en los términos del Art. 65 de la aludida ley (y del 66 con la tasa mínima) del 20% en caso de causantes, personas físicas domiciliadas fuera de la República. Estos rendimientos siguen causando además el Impuesto Local sobre Productos de Capitales, establecido por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su Art. 316 a razón del 5% que se paga cada bimestre sobre la totalidad de los ingresos del causante, sin deducción alguna y del 15% adicional, según el Art. 931 de la mencionada Ley de Hacienda del Departamento del D. F. Estas contribuciones las paga el fiduciario por cuenta del fideicomitente o del mandante, al que le exige la presentación de sus declaraciones definitivas a efecto de comprobar que esté al corriente en el pago de estos impuestos.

ed). Fideicomiso de Inversión con Destino al Cumplimiento de Diversos Fines.

Desde luego, los rendimientos que se deriven de las inversiones en títulos valor y en préstamos a particulares, están sujetos al pago de los impues-

tos a que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes.

ee). Fideicomiso de Garantía.

Si en la operación de venta de un inmueble en cumplimiento y ejecución de un fideicomiso se obtiene una utilidad como resultado de la enajenación del mismo, el fiduciario verá que, tocante al Impuesto sobre la Renta ("Sobre Productos o Rendimientos del Capital") se observe lo que dispone el Art. 60 frac. III y los Arts. 68, 69, 70, 71, 72 y 73 de la mencionada ley.

ef). Fideicomiso de Administración.

Por lo que hace a los Ingresos provenientes del arrendamiento y subarrendamiento de inmuebles urbanos dados en administración al fiduciario, éste observará lo dispuesto por el Art. 60. frac. IV y por el Art. 72 de la ley.

Cuando el objeto del fideicomiso de administración lo constituyan diversos valores de renta fija, estará el fiduciario pendiente de que los rendimientos derivados de los mismos cubran el Impuesto sobre la Renta ("Sobre Productos o Rendimientos del Capital") en los términos ya explicados al tratar de los fideicomisos de inversión. Si son valores de renta variable (acciones por ejemplo), los que generan el ingreso (dividendo) el fiduciario vigilará que se cubra el impuesto respectivo, del que la ley se ocupa en los Arts. 60 frac. V, 73 y 74, relacionándose éstos artículos con el 19 Frac. IV de dicha ley.

eg). Fideicomiso de Características Mixtas.

El fiduciario deberá estar pendiente de que se paguen al Estado las contri

bucciones que causen los bienes o derechos (o sus rendimientos) afectos fiduciariamente, conforme a lo dispuesto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, y demás aplicables a cada caso en particular.

Finalmente el concepto de exención a los rendimientos de los fondos entregados en fideicomiso que deban aplicarse a fines de beneficencia, científicos, políticos, religiosos, culturales, deportivos, de enseñanza pública o privada y a la edición de libros y revistas con fines culturales, se contiene en el Art. 5o. frac. IV, incisos a), b), e), f) y j) de la nueva ley del Impuesto sobre la Renta. Esta exención favorece igualmente a los rendimientos provenientes de fondos destinados al otorgamiento de pensiones o jubilaciones al personal de las empresas, en los términos del Art. 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (N. B.)

El Impuesto sobre Productos del Trabajo tiene una deducción del 20% sobre el importe total de la percepción, según el Art. 54 de la ley del Impuesto sobre la Renta (base aplicable).

Conviene también, para terminar, tener presentes algunas disposiciones del Capítulo IV de la ley del Impuesto sobre la Renta (del Impuesto al Ingreso Global de las Personas Físicas) que se refieren a empresas que pudieran estar relacionadas con fideicomisos y mandatos, disposiciones que están contenidas en los Arts. 76, 87 frac. II y 89 ("del Impuesto al Ingreso de las Asociaciones, Sociedades Civiles y de los Fondos de Reserva para Jubilaciones"), y en el Art. 6 transitorio de las tantas veces mencionada ley del Impuesto sobre la Renta en vigor desde el 31 de diciembre de 1964.

N. B. Según las nuevas reformas fiscales, en vigor desde el 19 de noviembre de 1974, también están exentas las primas de antigüedad del personal.

CAPITULO III.

REQUISITOS ESPECIALES DE CONSTITUCION Y EJECUCION DEL FIDEICOMISO.

1. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Se necesita un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para cada fideicomiso cuyo objeto sea un inmueble localizado dentro de la República.

Un fideicomiso de bienes muebles, siempre y cuando no sean acciones que adquiera un extranjero, no necesita permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Un extranjero necesita un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir acciones de una sociedad nacional. Un extranjero que adquiera acciones de una sociedad nacional necesita registrarse en el Registro Nacional de Inversión Extranjera.

Una sociedad nacional para poder constituirse necesita un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es indispensable inscribir en la Secretaría de Relaciones Exteriores todo fideicomiso de inmuebles, tanto de los localizados en las llamadas "zonas prohibidas" como fuera de ellas.

Las zonas prohibidas son señaladas por la Constitución Federal en el Art. 27 y abarcan una faja de 50 kilómetros a lo largo de las costas y de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras.

La finalidad de este requisito es que el Gobierno constituido de los Estados Unidos Mexicanos, al través de esa Secretaría de Estado, tenga un control de la propiedad raíz en México.

Tanto los fideicomisos de inmuebles cuyo fideicomitente sea mexicano como aquellos en que sea extranjero, deberán ser inscritos en la Secretaría de Relaciones Exteriores al través del permiso correspondiente.

2. Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El Diario Oficial de la Federación del 9 de marzo de 1973, publicó la ley que crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Los principales cambios con respecto a las prácticas seguidas con anterioridad, se mencionan brevemente a continuación.

- a. La ley menciona enfáticamente que la inversión extranjera no debe ser mayor del 49% del capital social de cualquier empresa; sin embargo, se menciona que se podrá permitir un mayor porcentaje de inversión extranjera si se considera que es benéfica para el país.
- b. Se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras el cual controlará la inversión extranjera.
- c. Todas las acciones de compañías mexicanas que estén en poder de extranjeros, o de empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero, deberán ser nominativas.
- d. Se necesitará aprobación previa para que los extranjeros puedan adquirir en total, más del 25% del capital de una compañía mexicana o más del 49% de sus activos fijos, aún cuando se trate de venta de acciones propiedad de un extranjero a otro extranjero.
- e. Se requiere autorización para inversiones extranjeras (nuevas o existentes) en nuevos establecimientos, actividades económicas o en líneas de productos.

La ley autoriza al Gobierno a emitir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de la ley, especialmente los relativos a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Efecto sobre la inversión extranjera ya existente:

La nueva ley no tiene efectos retroactivos. Sin embargo, las compañías extranjeras que ya estén operando en México, o las compañías mexicanas en cuyo capital participen extranjeros o que estén controladas por extranjeros, tienen las siguientes obligaciones:

- a. En un plazo de 180 días, a partir de la fecha en que entre en vigor la ley deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
- b. Las empresas que hayan emitido acciones al portador deberán convertirlas en acciones nominativas dentro del plazo mencionado arriba.
- c. La Nueva Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tiene la facultad de aprobar o rechazar la participación de la inversión extranjera ya existente, en nuevos campos de actividad económica, en nuevas líneas de productos o en nuevos establecimientos.

Como se menciona más adelante, es de suponerse que esta disposición será aplicable únicamente al caso de empresas controladas por extranjeros.

La falta de cumplimiento de las disposiciones de esta ley, dará lugar a las siguientes sanciones:

Las compañías que no se hayan registrado en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras cuando así lo exija la ley, no podrán pagar dividendos. Tampoco se pagarán los dividendos correspondientes a aquellas acciones que, debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no hayan sido inscritas.

Todos los actos hechos en contravención a las disposiciones de esta ley, así como los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no se inscriban, serán nulos.

Además, se impondrán al infractor multas hasta por el importe de la operación o de \$100,000 cuando éstas no sean cuantificables.

También podrán imponerse multas a los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia cuando se falte a lo establecido en esta ley. La multa será hasta por un importe de - - \$100,000.

Se establecen penas corporales confinándose en prisión hasta por 9 años y multándose hasta por \$100,000 a aquella persona que simule cualquier acto que permita el goce o la disposición por parte de los extranjeros o cuando en la adquisición de las acciones que estén sujetas a requisitos, éstos no se hubieren cumplido.

Concepto de inversión extranjera.

Para los efectos de esta ley, la inversión extranjera es aquella realizada por personas físicas, morales o unidades económicas sin personalidad jurídica (por ejemplo un fideicomiso otorgado en el extranjero, que no esté registrado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio), de nacionalidad extranjera o por empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La ley regula la inversión extranjera en el capital o en los activos de compañías mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, en los fideicomisos constituidos sobre inmuebles a lo largo de las fronteras y de las costas

y en las operaciones a que la propia ley se refiere.

Deliberadamente anotamos "costas" y no "playas" como equivocadamente se menciona en el Texto Constitucional. Consecuentemente, la inversión indirecta por medio de financiamiento o en relación con la transferencia de tecnología, no queda específicamente sujeta a esta ley, a menos que como consecuencia de una inversión indirecta, el inversionista extranjero pueda asumir la administración de una empresa o tenga la facultad de manejarla.

El Art. 6o. de la ley menciona que las inversiones de extranjeros residentes en el país en calidad de inmigrantes serán consideradas como mexicanas, salvo cuando dichas personas se encuentren vinculadas con centros de decisión económica del exterior.

Además la inversión de los inmigrantes, sin embargo, no será considerada como mexicana, cuando sea hecha:

- a. para la adquisición de inmuebles en la zona fronteriza y en las costas y
- b. en actividades específicamente reservadas a mexicanos o a empresas que tengan cláusula de exclusión de extranjeros.

Fideicomisos en fronteras y litorales.

La ley repite las principales disposiciones contenidas en el Decreto Presidencial de abril de 1971 por medio del cual se autoriza a los extranjeros a utilizar bienes inmuebles siempre y cuando se dediquen a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 Kms. a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 Km. a lo largo de las costas. La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre la constitución de dichos fideicomisos de acuerdo con los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes.

La ley no incluye limitación alguna ni menciona la participación de extranjeros -

en el desarrollo de las actividades turísticas o industriales otorgadas por tales fideicomisos; sin embargo se supone que la limitación del 49% también es aplicable, a menos que un porcentaje mayor sea permitido por la Comisión.

La ley señala que no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso.

Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Fideicomisos:

Las instituciones fiduciarias mexicanas deberán solicitar la inscripción de los fideicomisos en los que participen o de los que deriven derechos para extranjeros por actos regulados por la ley, dentro del mes siguiente a la fecha de su constitución o de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros.

Los datos que debe contener la inscripción son los siguientes:

1. Denominación de la institución fiduciaria y la dirección de sus oficinas principales.
2. Nombre, nacionalidad y domicilio de los fideicomitentes.
3. Descripción de los bienes fideicomitidos
4. Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso
5. Nombre, nacionalidad, domicilio, y en su caso, calidad migratoria de los extranjeros que sean fideicomisarios tenedores de certificados de participación o que tengan derecho a utilizar o aprovechar los bienes fideicomitidos, con indicación en todo caso, de sus derechos y obligaciones.

Cualquier modificación, rescisión, revocación o extinción, así como la transmisión a extranjeros de los certificados de participación o de los derechos pa-

ra utilizar o aprovechar los bienes fideicomitidos, deberá ser informada al Registro dentro del mes siguiente.

3. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. (80)

¿Es el fideicomiso un contrato o un acto unilateral de voluntad? - Según el proyecto para el nuevo Código de Comercio, Art. 838 "Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado". El Art. 839 agrega que "los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes continúa - sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso, o de su ejecución".

Estamos en aptitud de decir que el fideicomiso 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.

El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede constituirse "por acto entre vivos o por testamento". Art. 352 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste "a los términos de la legislación común sobre la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Es posible que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente. (81)

(80) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. págs. 288-291.

Estamos de acuerdo con el Dr. Cervantes Ahumada en que el fideicomiso siempre se constituye por una declaración unilateral de voluntad.

Pongamos un ejemplo: en un contrato de préstamo se pacta, como garantía, un fideicomiso. El antecedente de la constitución será el pacto entre prestamista y prestatario; pero el fideicomiso se constituirá por la declaración de voluntad del prestatario. Por patrimonio autónomo debemos entender un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso. (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). (82) A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados; sino que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra, por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios se encuentran colocados. (83) No importa en realidad el problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico ("pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos" dice el Art. 351) y porque, en todo caso, si se tratara de derechos domi-

- (81). Conforme Pierre Lepaulle, *Traité Technique et Pratique des Trust en Droit Interne en Droit Fiscal et en Droit International*, París 1932, pág. 41. Obregón Juan Landereche. *Naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano*. México 1942, pág. 18, autores cit. por CERVANTES A., Raúl, op. cit. pág. 289.
- (82). Conforme Landereche Obregón, op. cit. pág. 15, cit. por CERVANTES A., Raúl, op. cit. pág. 289.
- (83). Conforme Lepaulle, op. cit. pág. 40, citado por CERVANTES A. Raúl, op. cit. pág. 289.

nicales, estos derechos habrán sido sacados fuera del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario.

Piénsese, por ejemplo en el patrimonio ejidal. La llamada propiedad ejidal no es, en sentido tradicional, propiedad. Ni el ejidatario, ni el comisionado ejidal, ni el Estado, puede decirse que sean propietarios de la parcela.

Se trata de bienes que han sido sustraídos, por mandato legal, al régimen normal de la propiedad. No tienen propietario en sentido técnico estricto; ni constituyen propiedad, y no son vacantes. Se encuentran situados en posición legal especial.

El fiduciario es titular, no propietario (Art. 838 del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio). Por titularidad se entiende "la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica".

El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitido estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso (unilateral) y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan. "La institución fiduciaria (dice el Art. 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo. Como ya hemos indicado, el fideicomiso es un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario. Doctrinalmente suele confundirsele con los negocios fiduciarios, siguiendo la doctrina anglo-americana. (84)

Para distinguir las dos instituciones, daremos una breve idea de lo que se entiende por negocio fiduciario. 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 solo tiene eficacia interna entre las partes. (85)

Por ejemplo, se transfiere la propiedad para fines de garantía. (86)

El negocio, traslativo será válido; pero el acreedor deberá devolver la propiedad al deudor cuando éste pague su deuda. Otro ejemplo: en México, se ha usado mucho, para eludir la confiscación de bienes de revolucionarios que éstos pongan sus bienes a nombre de terceras personas, los que extienden una carta en que reconocen poseer los bienes por cuenta del fiduciante. Para los terceros, los propietarios aparentes serán verdaderos dueños; y la obligación de devolver sólo tendrá eficacia interna entre las partes. "El negocio fiduciario es una forma compleja que resulta de la unión de dos negocios de índole y efectos diferentes, colocados en opo-

- (84). RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, México 1947. Tomo II, Pág. 531 citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. pág. 290.
- (85). Conforme FRANCISCO FERRARA, La Simulación de los negocios jurídicos, Traducción de Rafael Atord y Juan A. de la Puente, Madrid 1953, págs. 65 y siguientes citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. pág. 290.
- (86). Ejemplo puesto por FERRARA, op. cit. pág. 65, citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl op. cit. pág. 290.

sición recíproca. Consta primero de un contrato real positivo en el que la transferencia de la propiedad o del crédito, se realiza de un modo perfecto e irrevocable, segundo de un contrato obligatorio negativo con la obligación del fiduciario de usar tan solo en una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero". (87)

Si el negocio fiduciario es atípico por definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario como vimos, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto; el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de las relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas. (Art. 359 Frac. I).

El Trust anglosajón sí es un negocio fiduciario (88) y una de las diferencias fundamentales entre el fideicomiso y el trust es, precisamente, que nuestro fideicomiso ha dejado la categoría de negocio fiduciario, para convertirse en negocio legal, típico. El negocio fiduciario, como "pactum fiduciae", puede ser celebrado por particulares. Y entre ellos surtirá sus efectos (En ejecutoria No. 5317/45. Sucesión de Fernando Dworag Jr. la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó procedente la acción derivada del pacto fiduciario, esto es: la acción del fiduciario para exigir al dueño fiduciario la devolución de la propiedad adquirida en virtud del "pactum fiduciae").

(87). FERRARA, op. cit. pág. 66 citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl. op. cit. pág. 291.

(88). Conforme REMO FRANCESCHELLI II "Trust" nel Diritto Inglese, Padova 1953, pág. 138, cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. pág. 291.

Al negocio fiduciario que los particulares suelen celebrar, se le ha llamado impropriamente, fideicomiso irregular.

4. Extinción del fideicomiso,

Las causas de extinción del fideicomiso las señala el Art. 357, el cual transcribimos a continuación:

El fideicomiso se extingue:

- a. "Por la realización del fin para el cual fué constituido". Este sería como un ejemplo, el caso del fideicomiso de garantía, cuando el deudor realice el pago del crédito garantizado.
- b. "Por hacerse imposible" el indicado fin. Por ejemplo supongamos que se constituye un fideicomiso para dar una pensión a un anciano y éste muere.
- c. "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 20 años siguientes a su constitución".

En realidad señala Cervantes Ahumada, no se trata de un caso de extinción, sino de un caso en que el fideicomiso no habrá llegado a tener existencia por no poder cumplirse la condición de que dependa.

- d. "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto".
- e. "Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario".
- f. "Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso".
- g. "En el caso del párrafo final del Art. 350" o sea cuando falta el fiduciario, dentro de la relación jurídica por renuncia, remoción o no aceptación y

no sea posible la sustitución por otro fiduciario.

Ya está indicado que en caso de que al extinguirse el fideicomiso, si en el acto constitutivo no se señaló destino específico al patrimonio del fideicomiso, éste revertirá al fideicomitente.

5. Fideicomisos prohibidos.

La ley prohíbe (Art. 359. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

a. "Los fideicomisos secretos". Los efectos del fideicomiso, como hemos dicho (a diferencia de los del negocio fiduciario) derivan de la ley y del acto constitutivo. Por eso, el fin del fideicomiso secreto sería nulo y no produciría el efecto de afectar los bienes al fin secreto. No se constituiría el patrimonio autónomo fideicomitado.

b. "Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente". Se evitan en esta forma los fideicomisos sucesorios permanentes.

"Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro".

Con esta prohibición y la de los fideicomisos secretos, se trata de evitar la posibilidad de que vuelva la mano muerta y que las iglesias se apoderen de los bienes raíces.

Esta última fracción fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de mayo de 1945.

no sea posible la sustitución por otro fiduciario.

Ya está indicado que en caso de que al extinguirse el fideicomiso, si en el acto constitutivo no se señaló destino específico al patrimonio del fideicomiso, éste revertirá al fideicomitente.

5. Fideicomisos prohibidos.

La ley prohíbe (Art. 359. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

a. "Los fideicomisos secretos". Los efectos del fideicomiso, como hemos dicho (a diferencia de los del negocio fiduciario) derivan de la ley y del acto constitutivo. Por eso, el fin del fideicomiso secreto sería nulo y no produciría el efecto de afectar los bienes al fin secreto. No se constituiría el patrimonio autónomo fideicomitado.

b. "Aquello en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente". Se evitan en esta forma los fideicomisos sucesorios permanentes.

"Aquello cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro".

Con esta prohibición y la de los fideicomisos secretos, se trata de evitar la posibilidad de que vuelva la mano muerta y que las iglesias se apoderen de los bienes raíces.

Esta última fracción fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de mayo de 1945.

CAPITULO IV

ANALISIS DE UN FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION TESTAMENTARIO. (Caso práctico)

1. Antecedentes:

Al morir una persona que llamaremos "N"; industrial y empresario conocido en la capital, se abre su sucesión testamentaria.

Luego de largos consejos a sus descendientes sobre la forma en que el occiso llevó a cabo su fortuna, cómo deben de conservarla y buenos deseos para todos ellos se está frente a la parte de su testamento en la cual ordena que como su última voluntad se constituya un fideicomiso con todos sus bienes en determinado banco de prestigio. Recomienda que se mantenga unido el caudal hereditario para que no se disipe y manda que al término del fideicomiso que es fijado quince años después de su muerte, se divida en dos mitades el patrimonio y se dé una a cada uno de sus dos hijos únicos.

Antes de seguir adelante señalaremos que el banco mencionado ("A") no acepta el cargo de fiduciario, aduciendo diversas razones, pero en el fondo es debido a la complejidad del negocio que se le presenta. El banco B recibe la voluntad de los herederos de constituir el fideicomiso mencionado y tras un minucioso estudio se determina que es apto para el desempeño de esa función y acepta el fideicomiso.

En el mismo testamento se designa un Comité Técnico compuesto de un Presidente, tres miembros propietarios y dos suplentes. El Presidente del Comité Técnico es al mismo tiempo nombrado albacea de la sucesión. Anotamos que uno de los miembros no acepta por razones de falta de tiempo y múltiples ocu-

paciones y en su lugar se designa a otra persona que de inmediato acepta el cargo que le ofrece el Presidente del Comité.

El testador tiene una hija casada bajo el régimen de separación de bienes con un financiero extranjero. A su hija deja el de cuius un legado específico de 35 millones de pesos, los que deberán excluirse del patrimonio de la sucesión afecto en fideicomiso. Otorga el usufructo vitalicio a su única hija y la nuda propiedad la deja a los descendientes varones de ésta que estén vivos o concebidos en el momento de su muerte. Para que éstos puedan transmitir a través de sucesión legítima deben nacer con todas las condiciones de viabilidad que establece el Código Civil.

A sus dos hijos varones, de 40 y 35 años respectivamente, les asigna una fracción de los productos del fideicomiso a guisa de pensión mensual, que nunca deberá exceder el importe percibido por su hija bajo términos de rendimientos producidos por el legado citado.

La matriz de la empresa que el difunto manejaba con bastante éxito, se pone en contacto con el fiduciario para dar cumplimiento a una serie de cláusulas del testamento que se relacionan con ellos.

El fiduciario está obligado en los términos del Testamento a liquidar mensualmente a dicha oficina matriz, el importe de los gastos netos (diferencia entre ingresos y egresos) que aquélla haya erogado en relación con la materia del fideicomiso.

Asimismo tiene obligación el fiduciario de rendir cuentas mensualmente de sus gestiones, a través de un sistema de contabilidad creado para el efecto, debiendo ser enviados los estados financieros a los cuatro miembros del Comité Técnico.

Mensualmente se reunirá en las oficinas de su presidente, este Comité Técnico o de distribución de fondos, en fecha predeterminada en la primera sesión, efectuada el mes inmediato posterior a la constitución del fideicomiso,

De cada sesión se levantará un acta que contendrá instrucciones precisas para el fiduciario sobre el destino inmediato que deberá dar al patrimonio del fideicomiso, que como es evidente será un fideicomiso de Administración.

El fiduciario mientras tanto ha invertido el efectivo que se le entregó en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, que son una inversión prudente y segura, que además deja un rendimiento satisfactorio para los fideicomisarios. No incurrirá en ninguna responsabilidad el fiduciario mientras siga al pie de la letra las instrucciones del Comité Técnico del fideicomiso que tendrá el número 600 para efectos de la contabilidad del fiduciario. Este, por ley, deberá llevar una contabilidad individual del fideicomiso, la que aparecerá en cuentas de orden de la institución.

Además ya hemos mencionado que con objeto de dar cumplimiento a la voluntad de los fideicomisarios y de la oficina matriz de su negocio, se llevará una contabilidad especial, exclusiva de este patrimonio fideicomitado, a efecto de dar una información oportuna y veraz sobre la complejidad de los negocios que se avecinan. Siguiendo esta idea, el fiduciario abre un libro diario, un mayor y un libro de inventarios y balances exclusivos del fideicomiso 600 y también los correspondientes auxiliares de cuenta tanto reales como de orden.

2. Balance:

La situación financiera de la sucesión al momento de entregarse al fiduciario como masa hereditaria, es la siguiente:

<u>ACTIVO</u>		<u>PASIVO</u>	
a) Efectivo	\$ 30,000.00	k) Documentos por Pagar	\$ 114'000,000.00
b) Bancos	45,000.00	l) Cuentas por Pagar	1'000,000.00
c) Inversiones en valores	540'000,000.00	m) Depósitos para reservación de terrenos	300,000.00
d) Valores en garantía	466'414,355.05		115'300,000.00
e) Documentos por Cobrar	3'100,000.00	n) Patrimonio	932'650,105.05
f) Cuentas por Cobrar	400,000.00		
g) Derechos por Cobrar	5'000,000.00		
h) Anticipos a empresas para futuros aumentos de capital	1'960,750.00		
i) Edificios y construcciones	21'000,000.00		
j) Terrenos	10'000,000.00	Suman Pasivo y Patrimonio	<u>\$ 1,047'950,105.05</u>
	<u>\$ 1,047'950,105.05</u>		

CUENTAS DE ORDEN

(Sin registro en la Contabilidad Fiduciaria)

o) Acciones y valores entregados en garantía	466'364,355.05	Registro de acciones y valores entregados en garantía	466'364,355.05
p) Documentación representativa de valores	18'000,000.00	Registro de documentación representativa de valores.	18'000,000.00
q) Valores recibidos en garantía	500,000.00	Registro de valores recibidos en garantía.	500,000.00
r) Créditos condicionales	13'600,000.00	Registro de créditos condicionales	13'600,000.00

a). Efectivo:

El importe en efectivo se invierte en bonos del grupo 1 de Financiera "B", con rendimiento del 8.75% anual neto, que pagan intereses trimestralmente los días 15. de diciembre, marzo, junio y septiembre.

b). Bancos:

El importe en bancos son saldos en cuentas de cheques todas ellas con bancos

extranjeros menos una con un banco mexicano. Los saldos de los bancos extranjeros se rescatan enviando una carta en la que se hace referencia a la solicitud de reembolso, estipulando el número del fideicomiso y el hecho de que contiene la sucesión de "N". Los bancos exigen una serie de documentos como el acta de defunción de "N" y una carta de los fideicomisarios asegurando sacar a la institución en paz y a salvo de cualquier reclamación sobre el particular, claro que autenticada ante el Cónsul de su país.

El banco mexicano pide una carta poder garantizando sacar al banco en paz y a salvo de cualquier reclamación.

Una vez recuperados estos saldos, se invierte su importe en bonos del grupo 1, con el objeto de que los intereses que devengue tanto esta inversión como la anterior, se reinviertan en la misma clase de valores, que por su mercabilidad, y alto rendimiento, son ideales para esta operación de fideicomiso. Además son valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores. Estos rendimientos como ya se indicó no se entregarán a los fideicomisarios sino hasta el término del fideicomiso o sea en 1989.

c). Inversión en Valores.

Anotamos en primer lugar que la matriz de los negocios "N" se dedica principalmente a la enajenación de acciones.

Pondremos un ejemplo de la forma en que llevan a cabo sus operaciones.

Con el objeto de obtener el control de una empresa importante en su ramo, propone comprarle a una empresa sus acciones de esa compañía. A cambio, ofrece venderle otras acciones de una compañía filial de la vendedora.

Para hacer limpiamente la transacción ambas sociedades depositan en contratos de custodia en valores sus respectivos valores y ponen como personas facultadas para retirar los valores a cada uno de ellos recíprocamente. La transacción se lleva a cabo en un lugar neutral, digamos la financiera del banco en que se tienen depositados los valores.

Intercambian cheques certificados y copias de los contratos de custodia y se cierra la operación.

Estos contratos de custodia causan un ingreso al banco depositario que se cobra en relación con el valor nominal de lo depositado en ellos.

A este renglón podemos llamarlo el grueso de la masa hereditaria. Consta de una serie de valores como: Acciones, Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizables (cuyo dividendo no causa el impuesto sobre la renta).

Certificados de Parte Social, Bonos financieros, Obligaciones Hipotecarias, y Acciones de Compañías Extranjeras (las cuales según una circular de la Comisión Nacional Bancaria deben registrarse en la moneda del país en que hayan sido emitidas).

El fiduciario está obligado a revisar el boletín financiero en busca de publicaciones de las compañías de las que sea accionista la sucesión, en las que se informe a los tenedores sobre el dividendo discutido por la asamblea general ordinaria en cuestión.

Una vez hecho esto se procede en el Departamento de Valores al corte del cupón correspondiente y a mandarlo al cobro que generalmente se hace en las oficinas de la emisora.

Además, menciona el Art. 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta "Son sujetos del impuesto sobre productos o rendimientos del capital, sin que ningún acuerdo o convenio en contrario surta efectos fiscales, quienes perciban ingresos de los indicados en el artículo anterior "El Art. 60 se refiere al objeto del impuesto sobre productos o rendimientos del capital, mencionando cinco casos de los cuales el último es: "V - Ingresos procedentes de las ganancias que distribuyan toda clase de sociedades establecidas en el país y de las que deban distribuir las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en la República, así como sus agencias".

El Art. 74 Ley I.S.R. segundo párrafo dice: "El impuesto lo retendrán las sociedades o personas que hagan los pagos señalados en las fracciones I y III del artículo que antecede, (Dentro de estos se mencionan las utilidades distribuidas por toda clase de sociedades mexicanas) para lo cual llevarán una cuenta acumulativa de las entregas que realicen en el año de calendario a los socios o accionistas. Si el pago debiera hacerse en especie, no se hará entrega del mismo si el socio o accionista no provee a la sociedad de los fondos necesarios para hacer el pago del impuesto.

De modo que aunque la obligación de retener corresponde al emisor de las acciones o sea a quien paga el dividendo, el fiduciario deberá vigilar que efectivamente se cubra el impuesto citado, pues es solidariamente responsable con el causante con quien opere por la presentación de avisos, declaraciones y manifestaciones del impuesto sobre la Renta (Art. 11 Ley I.S.R.).

Añadimos además, que para efectos del pago anual del impuesto al ingreso -

global, los dividendos pagados por sociedades que operen en el país y por las mexicanas que operen en el extranjero siempre que correspondan al causante en su carácter de accionista o socio (f. V. Art. 19 Ley I.S.R.) no son acumulables.

Apuntamos que los intereses de los bonos financieros del grupo uno son pagados por la financiera citada una vez descontado el impuesto sobre la renta, en general, según se trate de tasa alta o tasa baja. Tasa baja pueden tenerla las personas físicas o morales que acumulen estos ingresos para efecto del pago anual de impuesto al ingreso global y para ello deben de proporcionar su nombre completo y su registro federal de causantes a la financiera.

Al ser pagado el impuesto sobre la renta por la financiera, el causante no tiene obligación de pagarlo a su vez, pero el fiduciario vigila que éste sea pagado efectivamente, pues es solidariamente responsable con el retenedor, pero a aquél es a quien originalmente corresponde la carga fiscal (Art. 61 Ley I.S.R.)

Al recibir la masa hereditaria compuesta de los valores ya mencionados, el fiduciario deberá, primeramente, vigilar que todos los títulos nominativos sean endosados por el albacea de la sucesión en favor del banco "B" Depto. Fiduciario fideicomiso 600.

A esta firma se le añaden las de dos funcionarios del banco quienes garantizan el conocimiento de firma y entonces ya se está en condiciones de enviar a la bóveda de Valores toda la masa de títulos.

La tenencia de estos títulos se comprueba mediante unos estados de cuenta que elaboran las máquinas del Depto. de Valores, diariamente, por cada contrato de custodia.

Los valores se depositan y se retiran con unos asientos elaborados para el efecto. Dentro de los estados financieros mensuales que según el contrato, deberán elaborarse por las personas señaladas anteriormente, habrá una relación de los valores que se tengan en administración, una columna para el valor nominal y una para el valor real, las cuales deberán ser las mismas que las que presente el auxiliar que por ley debe abrirse para cada fideicomiso, registrándose en cuenta por separado de los activos del banco y del fiduciario.

Muchas veces estos valores son vendidos, otras comprados, por lo que hay un movimiento constante de este renglón, sin mencionar que para una conveniencia mutua, el efectivo disponible se invertirá en todos los casos en bonos del grupo 1.

d). Valores en Garantía.

Hay que mencionar que la sucesión tiene contratados cuatro préstamos.

Con el Banco X contrató un préstamo por US\$ 10'000,000, a pagar en exhibiciones semestrales de US\$ 1'250,000 cada una a partir de mayo 10 de 1977, más una última exhibición de \$2'500,000 el 10 de mayo de 1980.

Este principal devengará intereses (que claro se irán pagando sobre saldos insolutos) a razón de $1\frac{1}{2}\%$ sobre la "tasa" a que se compren Eurodólares en Londres en la fecha de inicio del semestre. Conocida también esta "tasa" como London Interbank best offer revisable cada seis meses.

El Banco, de acuerdo con los fideicomisarios y la matriz "N" decide pagar - mediante orden de pago cablegráfica simple que tiene un costo inferior a los

\$50.00, cualquiera que sea el monto de aquella.

Como garantía colateral de este préstamo se entrega \$1'500,000 en acciones de Celulosa de Chihuahua, S. A., con valor de \$100.00 nominal y real de - - \$94.00, y las toma el banco "X" a un 80% de su valor real o sea \$1'128,000. Además se dan honos grupo 1 (5 millones que son tomados a un 95% de su valor real o sea \$4'750,000).

Total del valor real de la garantía \$5'878,000.

Claro que esta garantía colateral irá disminuyendo conforme se liquide principal o sea que los riesgos disminuyan, usando términos del banco "X". Con el Banco "Y" contrató un crédito por US\$ 900,000 a pagarse en una sola exhibición, el 2 de agosto de 1974. Causará intereses sólo el semestre de vigencia y a la misma tasa que el crédito anterior. Como garantía se entregan - 30,000 acciones de Celulosa de Chihuahua, S. A.

Con el Banco "Z" contrató un préstamo por US\$ 900,000 con intereses calculados a la tasa a que puedan comprarse Eurodólares en Nassau, Bahamas, a las 11 de la mañana del día en que se inicie el trimestre de intereses, más - $1\frac{1}{2}$ puntos.

Los intereses se deberán pagar cada tres meses y la tasa "bruta" es revisable cada tres meses.

El pago se efectúa en las oficinas de Tesorería del Representante del Banco "Z" en México, y como ha sido señalado en la primera acta del Comité Técnico que se pague el importe de los intereses de todos los créditos un día antes de la fecha en que sean exigibles aunque no tenga conocimiento de esto el banco, por razones lógicas siempre acepta el pago el día en que le sea hecho, aunque

no sea el último del trimestre, aunque según el Art. 131 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el tenedor del pagaré no puede estar obligado a recibir el pago antes de su vencimiento. (Aplicación analógica del Art. respectivo, relativo a la letra de cambio).

A pesar de que la ley no habla de los intereses que cause el pagaré, creemos que como se hayan pactados dentro del documento, es aplicable la disposición mencionada, así como el Art. 130 que por analogía nos da a entender que el tenedor no puede rechazar el pago de los intereses solamente, considerándolos como pago parcial, ya que el pago total no está obligado a recibirlo.

Se pagará en amortizaciones trimestrales por la misma cantidad, el importe del principal y los intereses se irán pagando sobre saldos insolutos. Para cualquier controversia se estará a lo dispuesto por la legislación común y por el Código de Comercio y serán jueces competentes los del domicilio del deudor (esto último pactado expresamente por ambas partes).

El pagaré estipula intereses del 10% en caso de mora.

Se hallan depositadas en un contrato de custodia en valores abierto para el efecto, a nombre del banco "Z", 9.190 acciones de Automagneto, S. A. de C. V., con un valor a la par de \$100.00 por acción. Todas estas acciones son al portador.

Con el banco "ZZ" se ha contratado un préstamo por US\$ 16'000,000 y se ha constituido un fideicomiso en la Financiadora de Ventas "LL" en el cual es beneficiario el banco "ZZ". Como fideicomitente figura el banco "B", que hemos indicado es el titular de la sucesión "N".

El fideicomiso es un fideicomiso de garantía y forman el patrimonio del fideicomiso las siguientes acciones:

1,200	acciones	Asbestos de México, S. A.
700	"	Desc. Soc. de Fomento Industrial
200	"	Techo Eterno Eureka
300	"	Fábrica de Papel San Rafael y Anexas
150	"	Jardines "El Rosario"
500	"	Kennamex, S. A. de C. V.
2,000	"	Carlos Trouyet, S. A.
1,100	"	Empacadora y Congeladora de Prod. "Chapala"
900	"	Inmobiliaria H. T. S. A.

Conforme disminuya el adeudo se liberarán en proporción las acciones citadas, hasta la total liquidación del préstamo.

Se ha pactado un interés fijo del 12% anual y el capital será pagadero en amortizaciones semestrales por cantidades iguales. Al tiempo de pagarse a cuenta del principal, se cubrirán los intereses correspondientes. El capital se empezará a pagar cuatro años después de la fecha de celebración del contrato de préstamo. (Loan Agreement) Se tardará tres años en saldar este adeudo.

El pago se efectuará en las oficinas principales (Headquarters) del banco "ZZ" en Boston, Massachussets, por Orden de Pago cablegráfica.

La comisión semestral de la Financiadora la cubrirá el banco "A" por cuenta del fideicomiso 600, deduciendo del fondo su importe.

Todos los documentos que amparan este adeudo de la sucesión se encuentra registrado en Documentos por Pagar.

Se registraron los documentos en moneda extranjera al tipo de cotización oficial del día de celebración del contrato.

e). Documentos por Cobrar.

Siguiendo adelante encontramos el renglón de Documentos por Cobrar; tres letras de cambio a favor de "N" y endosadas por el albacea de la sucesión en favor de Banco "B", Depto. Fiduciario F-600, que se hayan en garantía colateral de un préstamo otorgado por San Antonio National Bank por US\$ 50,000.00.

En la primera acta del Comité se ordena al fiduciario liquidar por completo este adeudo y de ese modo se recuperan las letras que tienen vencimientos al 1.º de enero de 1975, 1.º de julio de 1975 y 1.º de enero de 1976, respectivamente. Se abren las correspondientes tarjetas de vigilancia para que en su oportunidad estas letras sean enviadas al cobro, a través del departamento de Cobranzas de la institución, que por tratarse de una operación del mismo banco, no cobrará comisión sino sólo una mínima cantidad por gastos de envío, ya que el girado - aceptante tiene su oficina radicada en Guadalajara, Jal.

Hay otra opción, el Departamento Fiduciario México puede enviar la letra por maleta al Departamento Fiduciario Guadalajara del mismo banco, así como una carta informando a los deudores de que el pago debe ser efectuado el día del vencimiento de cada documento en la oficina sucursal del banco en dicha plaza. Muy importante es el hecho de que todos los documentos por cobrar sean endosados por el albacea de la sucesión a favor del Banco B, para que éste efectivamente esté en condiciones de administrar esos documentos a título de propietario fiduciario o sea titular de todas las acciones y derechos que competan para lograr su cobro e incorporación al patrimonio fideicomitado. Oportunamente, el importe recibido será objeto de una nueva inversión en Grupo 1.

El pago del banco de San Antonio se efectuó mediante una orden de pago cable-

gráfica condicional que cuesta un 10% del importe de la misma. Contra entrega de los documentos que se habían endosado en garantía a favor del banco norteamericano, se entrega el importe de la orden, por el corresponsal del banco en la plaza mencionada, San Antonio Texas.

Los documentos que se hallen pendientes de cobro se pondrán en un sobre sellado y lacrado en la bóveda de Valores del Banco, dentro de un contrato de custodia abierto especialmente para el caso.

Además de los documentos por cobrar que entran con el fideicomiso y los que veremos a continuación, está otro tipo de documentos de tesorería de las empresas a cargo de quienes son giradas.

Apuntamos que todas ellas son letras de cambio con intereses calculados al 13.13% en tal forma que los intereses se acumulan en letras por separado y así se evita tener que dar de alta los documentos en la Tesorería del D.F.; pues si fueran pagarés y devengaran intereses, tendría que pagarse el impuesto sobre productos del capital.

Esta operación que acabamos de describir se conoce como descuento bancario de títulos. Hemos mencionado ya que también al recibir el caudal hereditario en fideicomiso, se recibieron algunos pagarés a cargo de diversas personas, con intereses al 12% anual y diez por ciento de interés en caso de mora. Con el fin de evitar que tan reducida utilidad se merme aún por el pago de impuestos se procede a sustituir estos documentos por letras que llamaremos "principales" por un importe similar, más otras letras "accesorias", que contendrán los intereses. De modo que la contabilidad registre fielmente lo sucedido, no se llevará a intereses cobrados por anticipado el importe de los documentos que amparan intereses, sino que se les dará entrada en documentos por

cobrar y en patrimonio.

f). Cuentas por Cobrar.

Aquí se hayan registrados aquellos saldos de los que el banco es acreedor, pero que no se hayan documentados en ninguna forma.

Un ejemplo es una aportación a un futuro aumento de capital de una empresa, hecho por "N" antes de su deceso.

Esta empresa hace constar mediante una carta que la aportación ha sido hecha y que entregará en especie al momento de efectuarse el aumento de capital. -

Más técnico sería contabilizar esta partida en la cuenta anticipos a empresas para futuros aumentos de capital, pero dada la situación de que solamente se cuenta con una constancia y de que se trata de una empresa desconocida por el grupo "N", es preferible mantener esta partida donde constantemente se vigile que en su momento oportuno, se cumpla con el trato efectuado.

Otra cuenta por cobrar es un adeudo que tiene una empresa filial del grupo "N", pero en lo personal con "N". Reconocen los fideicomisarios este hecho mediante una carta y entonces se le da salida del patrimonio a este importe. Únicamente esta cuenta será cobrada por los herederos en lo particular.

g). Derechos por Cobrar.

Aquí se hayan registrados aquellos créditos en favor del fideicomiso que ni están documentados ni constituyen en sentido estricto una cuenta por cobrar.

Por ejemplo, está el derecho a adjudicar el patrimonio en fideicomiso, cuando sean debidamente pagadas, un lote de acciones que se pretende comprar, las cuales se hallan dadas en prenda ante Nacional Financiera, S. A., para la com-

pra-venta de ellas mismas, y deberán ser pagadas en exhibiciones mensuales fijas, tanto por la sucesión de "N" como por la otra persona que junto con "N" estuvo decidida a adquirir la mitad de esos valores.

Al efectuarse el último pago, según se ha pactado, se liberarán todas las acciones compradas y pasarán a incrementar el renglón inversión en valores.

También un derecho por cobrar sería un recibo expedido por un notario de la capital que ampara una aportación total para la adquisición de 1,000 acciones de Tenería Durango, S. A., por valor de \$1'000,000 a nombre de uno de los fideicomisarios, obrando en representación de los intereses del fideicomiso mediante un poder especial otorgado por el banco B y un poder general recíproco otorgado por ambos fideicomisarios, entre sí. Otro derecho por cobrar tiene las mismas características que el anterior pero diferente número y clase de acciones.

Otro derecho por cobrar es un Certificado de Parte Social con valor nominal de \$2'500,000 y valor real de \$3'700,000, pendiente de canjearse por otro Certificado definitivo, el cual una vez que sea recibido, dejará de ser derecho por cobrar para ser Inversión en Valores.

Aquí señalaremos otro caso hipotético.

Una persona compra una casa, que forma parte del patrimonio de la sucesión, y da a cambio dos letras por valor de \$1'505,000 y \$3'937,000 con vencimiento un año después y por supuesto, sin intereses, ya que en la letra de cambio, por ley no se pueden pactar intereses (LTOC. Art. 78).

Vence el plazo y la señora no paga al serle presentadas las letras, diciendo que se las cobren a un pariente suyo que es funcionario de la matriz "N". Por aten

ción a esta persona, se insiste diplomáticamente en su cobro, pero el encontrar resistencia el banco procede con el rigor de la ley y establece una demanda ejecutiva-mercantil contra el girado-aceptante, de modo que éste al verse presionado, termina por transar con el banco y firma dos nuevos documentos que en caso de que no sean pagados en su oportunidad obligarán al banco a proceder en la misma forma.

Estos dos nuevos documentos se canjean por el desistimiento del departamento contencioso del banco, en el juzgado correspondiente.

h). Anticipos a empresas para futuros aumentos de capital.

Aquí se haya contabilizada una aportación que no erogó efectivamente el fideicomiso 600. Se trata de una suscripción gratuita que concede la asamblea ordinaria de accionistas de Automagneto, S. A. de C. V., a razón de una acción nueva, serie "A" por cada cuatro de tenencia, con el mismo valor nominal a la par de \$100.00 c/u. Más adelante esta cuenta se cancela y el recibo de la diferencia siguiente, se contabiliza en Inversión en Valores, una vez que la matriz de Automagneto confirma que ya están emitidas las acciones luego de larga espera para conseguir el permiso correspondiente de Relaciones Exteriores.

Importe del dividendo decretado a razón de \$10.00 por acción \$ 344,550.00

Importe del cheque de caja No. X expedido por el Banco "B"

en favor de Automagneto, S. A. de C. V., como aportación para la suscripción a que tienen derecho los fideicomisarios según la Asamblea citada

deicomisarios según la Asamblea citada

1'960,750.00
\$ 2'305,300.00

Con este importe se compran 23,053 acciones nuevas, serie "A" de la citada

empresa, con lo que se logra el control de la misma al rebasar el 50% del capital que ahora es propiedad de los fideicomisarios y del que tiene la titularidad el fiduciario.

i). Edificios y Construcciones.

Dentro de este renglón puede haber casas, edificios y departamentos. Son contabilizadas al valor de avalúo o al valor catastral en su defecto.

Las obligaciones del fiduciario son las de ver que se cubran el impuesto predial y la contribución de agua, si hay algún gravamen sobre estos inmuebles, proteger los derechos de los fideicomisarios en caso de que surja algún problema o incluso podrán llegar al cobro de las rentas, si así se hubiera pactado en el "contrato" (nosotros sabemos que es una declaración unilateral de voluntad) por el fideicomitente.

Como se trata de inmuebles en fideicomiso, se requerirá un permiso de la Sría. de Relaciones Exteriores para cada uno de ellos.

j). Terrenos.

Aquí también es requisito el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores aunque puede ser uno sólo para todos los terrenos en fideicomiso ya que en el caso que analizo todos los terrenos forman parte de un fraccionamiento.

El fiduciario deberá recabar asimismo un permiso del Departamento del Distrito Federal para vender los lotes.

El fiduciario podrá recibir anticipos, pagos parciales o pagos totales, relacionados con la adquisición de estos terrenos, pero hasta no tener el permiso del Departamento del D. F., no podrá disponer en definitiva del dinero recibido, por

empresa, con lo que se logra el control de la misma al rebasar el 50% del capital que ahora es propiedad de los fideicomisarios y del que tiene la titularidad el fiduciario.

i). Edificios y Construcciones.

Dentro de este renglón puede haber casas, edificios y departamentos. Son contabilizadas al valor de avalúo o al valor catastral en su defecto.

Las obligaciones del fiduciario son las de ver que se cubran el impuesto predial y la contribución de agua, si hay algún gravamen sobre estos inmuebles, proteger los derechos de los fideicomisarios en caso de que surja algún problema o incluso podrán llegar al cobro de las rentas, si así se hubiera pactado en el "contrato" (nosotros sabemos que es una declaración unilateral de voluntad) por el fideicomitente.

Como se trata de inmuebles en fideicomiso, se requerirá un permiso de la Sría. de Relaciones Exteriores para cada uno de ellos.

j). Terrenos.

Aquí también es requisito el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores aunque puede ser uno sólo para todos los terrenos en fideicomiso ya que en el caso que analizo todos los terrenos forman parte de un fraccionamiento.

El fiduciario deberá recabar asimismo un permiso del Departamento del Distrito Federal para vender los lotes.

El fiduciario podrá recibir anticipos, pagos parciales o pagos totales, relacionados con la adquisición de estos terrenos, pero hasta no tener el permiso del Departamento del D. F., no podrá disponer en definitiva del dinero recibido, por

lo que deberá "congelar" la inversión que por conveniencia haga de este importe en los valores ya mencionados como de gran mercabilidad, bonos del grupo I.

Una vez otorgados los permisos, el fiduciario podrá liberar los lotes pagados en su totalidad, dando salida del patrimonio del fideicomiso al valor al que se habrá contabilizado al inicio del fideicomiso el inmueble, y llevando a cuentas de resultados como utilidad en venta de inmuebles el importe de la ganancia. Esta ganancia causará impuesto sobre la renta; según la frac. III del Art. 60 de la Ley del I. S. R.

La base del impuesto como menciona el Art. 68 tercer párrafo será la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de enajenación. Se aplicará la Tarifa del Art. 75 de la Ley.

PASIVO.

k). Documentos por Pagar.

Aquí se registrarán todos los pasivos documentados a cargo de la sucesión.

Los principales pasivos serán los de los créditos otorgados por bancos del extranjero, contabilizados al tipo de cambio de 12.50 (Art. 20. Ley Impuesto sobre la Renta) Sobre los pagos a principal no se pagará ningún impuesto pero sobre los intereses sí, en la siguiente forma:

Se pagan dos impuestos en cuanto a los intereses devengados por créditos otorgados por empresas extranjeras.

Un impuesto federal que es el Impuesto sobre la Renta.

Un impuesto local que es el Impuesto sobre Productos del Capital (Impuesto de la Ley de Hacienda del Depto. del D. F.)

El fiduciario es solidariamente responsable del pago del impuesto sobre la renta

según el Art. 11 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que dice en su segundo párrafo: "Las instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, son solidariamente responsables con los causantes con quienes operen por la presentación de avisos, declaraciones y manifestaciones del Impuesto sobre la Renta"....

Este es un argumento sólido para la responsabilidad del fiduciario. Además el Art. 41 en su penúltimo párrafo establece que "Las personas que hagan pagos por los conceptos indicados en las fracciones que anteceden, retendrán el impuesto respectivo".

La fracción "f" del art. 31 se refiere a "Intereses derivados de operaciones realizadas directamente por entidades de financiamiento pertenecientes a estados extranjeros domiciliados fuera de la República, con empresas residentes en el territorio nacional, así como los derivados de operaciones realizadas directamente por instituciones de crédito domiciliadas fuera de la República con personas residentes en territorio nacional, siempre y cuando tales instituciones se registren para estos efectos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conforme a las reglas que la misma establece en forma general.

El impuesto federal se causa a la tasa fija del 10% según el Art. 41 frac. II de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La Ley de Hacienda del Depto. del D. F. establece que las empresas extranjeras con representante en el país, estarán obligadas a enterar el impuesto local sobre los ingresos derivados de préstamos a empresas radicadas en el país. Si no tiene la empresa extranjera un representante en el país, es obligación del deudor el retener y enterar el impuesto sobre Productos de Capitales.

En este caso que analizo por un convenio privado con los bancos extranjeros, la sucesión aceptó pagar el impuesto retenido, a pesar de que todos ellos tenían representación en México. Posteriormente, según se pactó en los contratos de préstamo, el fiduciario deberá cobrar a los bancos los impuestos cubiertos a una tasa no mayor de 10% para los impuestos federales y de 5.75% para los locales.

Con esto los bancos extranjeros salen ganando todo el tiempo en que tengan invertido el importe total de impuestos, ya que el fiduciario paga siempre el bruto de intereses, sin deducción de impuestos para cobrarlos con posterioridad. La sucesión sale perdiendo todo el tiempo en que pierde intereses del total que ha pagado, con cargo a su patrimonio, hasta que éste le sea reembolsado.

Las tasas para los reembolsos están fijadas en esta forma:

El impuesto local se causa al 5% del total pagado, sin deducción alguna más un 15% sobre esto, lo que da una tasa neta de 5.75%.

Anotamos que en caso de un pago anticipado de capital se deberá pagar al banco acreedor una pena convencional (penalty) obviamente con objeto de resarcirlo de los intereses que ya no cobrará.

1). Cuentas por Pagar.

Registro aquí aquellos adeudos no documentados a cargo del patrimonio de la sucesión. Los pagos correspondientes a exhibiciones de capital de acciones pagadoras ya son una obligación real y convencionalmente se registran por anticipado; en la fecha de su realización se cancelará esta cuenta al efectuar la aportación al valor de las acciones. Correlativamente se ha dado salida del patrimonio a este importe, para patentizar que la cantidad mencionada se halla sólo a

disposición del adeudo existente.

Por ley (Art. 125, fr. V Ley de Sociedades Mercantiles) se anota en los títulos de las acciones el importe exhibido de modo que se conozca su valor verdadero.

m). Depósitos para Reservación de Terrenos.

Estos depósitos son recibidos generalmente en cheque el cual se invierte en bonos del grupo I pero se mantiene aparte esta compra pues en caso de que el departamento del D. F. niegue el permiso para vender los lotes del fraccionamiento que forma parte del patrimonio de la sucesión, el fiduciario se verá obligado a reembolsar a los adquirentes, los depósitos que hubieran efectuado para reservar algún lote de terreno del fraccionamiento.

n). Patrimonio.

Esto, se puede decir, es la masa hereditaria. Está formado por todos los activos de la sucesión. La obligación del fiduciario e un fideicomiso de administración es conservar el patrimonio y administrarlo en tal forma que los fideicomisarios lo reciban sin menoscabo y de ser posible acrecentado bajo la vigilancia de "buen padre de familia" del fiduciario, al término del fideicomiso.

Cuentas de Resultados.

Se dividen por un lado en acreedoras y por el otro en deudoras.

Las cuentas de resultados acreedoras abarcan todos los ingresos que puede tener el fideicomiso: Dividendos, intereses cobrados, productos de acciones y valores, utilidades en cambios, utilidad en venta de inmuebles, ganadería y renta de edificios.

Las cuentas de resultados deudoras son los egresos del fideicomiso: Comisiones

pagadas, gastos generales, pérdida en venta de valores, pérdida en venta de inmuebles, pérdida por avales otorgados y pérdida en cambios.

Dentro de las cuentas de resultados deudoras y concretamente en la cuenta de gastos generales, se puede hacer una subdivisión como ésta:

01. Sueldos
02. Honorarios
03. Gastos de Inmuebles
04. Impuestos y Derechos
05. Gastos de viaje
06. Gastos diversos
07. Gastos de ganadería
08. Gastos legales
09. Partidas no deducibles
10. Permisos Srfa. de Relaciones Exteriores.

Al final del ejercicio que en este caso es el fin del año-calendario se deberá pagar el impuesto al ingreso global.

Se presenta un problema:

El fideicomiso puede ser unidad económica con o sin personalidad jurídica (dependiendo de si se le ha dado de alta en la Secretaría de Hacienda o no).

Obviamente no es causante menor pues aunque se considerara que los causantes son los fideicomisarios, éstos tienen ingresos superiores a los \$500,000 (percepciones acumulables) y por lo tanto son causantes mayores.

Ahora, la base gravable del impuesto anual se determina sumando a la utilidad contable las partidas no deducibles y restando los ingresos no gravables.

Dicho de otra forma:

Al total de ingresos se le restan los ingresos no gravables (como ejemplo los dividendos pagados por sociedades mexicanas, puesto que se supone que éstas re-tuvieron el impuesto en la fuente y lo enteraron de acuerdo a la Tarifa del Art.

74 Ley I. S. R.)

A este total se le restan las partidas deducibles.

El Art. 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece:

De los ingresos acumulables podrán hacerse únicamente las siguientes deducciones:

1. Las devoluciones, descuentos rebajas y bonificaciones efectuadas durante el ejercicio.
2. El costo de las mercancías o de los productos vendidos, determinado de acuerdo con las disposiciones reglamentarias respectivas. Cuando el precio de compra declarado por el causante respecto de mercancías importadas no corresponde a los reales del mercado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijará el precio tomando en cuenta los de factura, los oficiales o los corrientes en el mercado interior o exterior.
3. La depreciación de activos fijos tangibles y la amortización de activos fijos intangibles y de gastos y cargos diferidos;
4. La amortización de pérdidas de operación ocurridas en ejercicios anteriores;
5. Las pérdidas de bienes del causante por caso fortuito o fuerza mayor.
6. Las pérdidas por créditos incobrables.
7. La creación o incremento de reservas para pensiones y jubilaciones al personal;
8. Los gastos normales y propios del negocio.
9. La diferencia entre los inventarios inicial y final de un ejercicio, cuando el inventario inicial fuera el mayor, tratándose de causantes dedicados a la ganadería.

Basándonos en el inciso 8 del Art. citado, que se refiere a "Los gastos normales y propios del negocio" podemos establecer que los gastos generales que -

reúnan los requisitos fiscales (estar timbrados los recibos al 5% del 80% de la base o al 4% del neto y proporcionar el registro federal de causantes), en el caso de recibos por honorarios serán deducibles,

El resultado de estas operaciones es la utilidad gravable para fines del impuesto sobre la renta.

Esquemáticamente:

Ingresos menos egresos Utilidad Contable.

Utilidad contable menos ingresos no gravables más partidas no deducibles =

Utilidad gravable .

Por las consideraciones expuestas se presentará un problema para el pago anual de Impuesto sobre la Renta por lo que sugerimos que se elabore una relación detallada de todos los ingresos y los egresos desde el inicio del fideicomiso, especificando el concepto y monto de los impuestos pagados y esta relación enviarla a la Oficina de Hacienda correspondiente para que ésta dictamine el impuesto exigible.

Previamente se habrá hecho la consulta correspondiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Impuesto sobre la Renta, para que ésta gire las instrucciones pertinentes a la oficina recaudadora en cuestión.

Cuentas de Orden:

Aquí se registran aquellos valores o contingencias que no pertenecen al fideicomiso y también aquellas que, como su nombre lo indica, no es seguro que se realicen.

El primer renglón sería el de:

o). "Acciones y valores entregados en garantía".

Cabe señalar que el patrimonio fideicomitado no ha perdido estos bienes, pero en vista de que se hayan afectos en garantía, estarán por lo tanto fuera del alcance del fiduciario y éste no puede disponer de ellos a menos que los sustituya por otros en las proporciones fijadas por los bancos acreedores.

Otro renglón sería:

p). "Documentación representativa de valores".

Por ejemplo, los recibos de aportación a capital o los certificados de partes sociales estarían contabilizados aquí.

Aunque son valores que pertenecen al patrimonio de la sucesión, en vista de que no son títulos definitivos se les contabiliza provisionalmente aquí, teniendo en cuenta que al ser canjeados por las acciones o valores definitivos, se cancelarían estas partidas.

Un renglón más sería:

q). "Valores recibidos en garantía".

Estos valores sí estarían auténticamente fuera del alcance del fiduciario pues el propietario sería una tercera persona.

En este caso que analizo, los valores recibidos en garantía son una serie de acciones de Flecha Dorada, S. A., que se dan como garantía de seis documentos a cargo del dueño de los valores, en favor del banco "B".

Se liberarán proporcionalmente conforme el deudor cumpla con sus obligaciones.

El último renglón sería:

r). "Créditos condicionales".

Esta es una responsabilidad contingente que en virtud de un aval otorgado al frac

cionamiento "M" adquieren en forma solidaria el albacea de la sucesión y el fideicomiso 600 y se trata de éstos:

Si el último de diciembre del año en curso, la fraccionadora no ha cubierto un 30% de las obligaciones contraídas con un banco de Chicago, o tiene un flujo de caja menor de \$1'000,000, el fideicomiso se obliga a prestar en forma solidaria con el albacea de la sucesión la cantidad de \$13'600,000 a la fraccionadora, para que ésta cumpla con sus obligaciones.

V. CONCLUSIONES.

1. Tenemos ya firme el concepto de que el fideicomiso no es un contrato como lo manejan erróneamente los bancos, sino que se constituye por una declaración unilateral de voluntad del fideicomitente.
2. Vemos claramente la utilidad práctica de la obligación de registrar todos los fideicomisos de inmuebles en la Secretaría de Relaciones Exteriores por ejemplo, en la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros dentro de las llamadas "zonas prohibidas".
3. No solamente hay un control de los inmuebles en el caso de las fronteras y de las costas, sino también de las finalidades para las cuales son adquiridos, aunque en la práctica no se cumpla esto con exactitud. Se permite el capital extranjero en cuanto a industrias y turismo.
4. Actualmente con la creación de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, se ejerce un control efectivo de la inversión extranjera en empresas mexicanas y empresas controladas por extranjeros.
5. El fideicomiso tiene una gran proyección incluso dentro de la actividad financiera del estado, teniendo como ejemplo el fideurbe y los fideicomisos para la vivienda que ha creado el ejecutivo en funciones aunque debemos reconocer que el estado no sabe aún el manejo eficaz de los fideicomisos.
6. Por su maleabilidad el fideicomiso tenderá a ir sustituyendo a los contratos complejos a medida que vaya siendo más denso el mundo de los negocios y llegará a cabo grandes operaciones financieras que antes no tendrían cabida satisfactoria dentro del marco jurídico nacional.

7. Como menciona la ley del impuesto sobre la renta, estarán exentos de su pago los rendimientos de fondos entregados en fideicomiso que deban aplicarse a - establecimientos de enseñanza pública, establecimientos de enseñanza privada, instituciones de beneficencia, agrupaciones u organizaciones con fines científicos, políticos, religiosos, culturales o deportivos, o el otorgamiento de pensiones o jubilaciones y primas de antigüedad al personal de empresas.
8. Además del beneficio evidente que se otorga a los trabajadores en un fideicomiso de planes de pensiones o jubilaciones, se logra otra finalidad social que es la de conservar el poder adquisitivo de las clases trabajadoras hasta muy avanzada edad.
9. Otra aplicación importante que ha tenido el fideicomiso puede notarse en la administración fiduciaria que se ejerce sobre un grupo de territorios fideicomitidos, dentro del régimen internacional de administración fiduciaria de la Organización de las Naciones Unidas.
10. El fideicomiso se podría usar, a mi juicio, en la administración de aquellos patrimonios donados por personas filántropas con el fin de fundar hospitales, por ejemplo, y mediante la creación de un comité técnico librar de la tarea administrativa al donante y teniendo en cuenta la acreditada solvencia de los bancos y su reputación dentro de los círculos financieros habría una garantía del eficaz cumplimiento de los fines propuestos.

BIBLIOGRAFIA

- Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Lic. Sabino Ventura Silva: Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1966.
- El Fideicomiso, Teoría y Práctica, Lic. Rodolfo Batiza, Asociación de Banqueros de México, México 1973.
- El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. C. P. Raúl Rodríguez Ruiz, Ediciones Contables y Administrativas, México 1972.
- Títulos y Operaciones de Crédito. Dr. Raúl Cervantes Ahumada, Editorial Herrero, México 1972.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley del Impuesto sobre la Renta.
- Diario Oficial de la Federación del 19 de Noviembre de 1974.
Reformas fiscales.
- Diario Oficial de la Federación del 9 de marzo de 1973. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.