



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

## El Fideicomiso Ante la Ley del Impuesto al Valor Agregado

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JOSE ALEJANDRO CASAS GONZALEZ

M-0018191

---

México, D. F.

1980



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 la memoria de mi Padre:  
SR. ERNESTO CASAS VILLALOBOS  
que gracias a El, se hizo po  
sible la elaboración de este  
trabajo.

Al amor de mi Madre:  
SRA. GUADALUPE GONZALEZ VDA. DE  
CASAS, quien con su esfuerzo y  
ternura logró el objetivo pro-  
puesto.

A mis queridas tias:  
PACHITA Y NATALIA GONZALEZ  
por la profunda admiración  
que les tengo.

A los consejos y cariño de mis -  
hermanos: MARIA DE GUADALUPE, -  
SUSANA TERESA y ERNESTO DE JESUS

Al Lic. JUAN ENRIQUE VARGAS BOY  
y, C.P. RENE RODRIGUEZ DORANTES,  
por sus consejos y estímulo en-  
la preparación del presente tra-  
bajo.

A mis Maestros, Compañeros y Amigos

M-0018111

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION /	1
Capítulo I ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO	6
<u>TEMA I</u>	
EL DERECHO ROMANO	6
1. El Fideicomiso de Herencia en Roma	6
2. Fideicomisos y Legados	9
3. De los Fideicomisos de Herencia	11
4. De los Fideicomisos de Particulares	11
5. Fiducia Romana	11
<u>TEMA II</u>	
EL DERECHO ANGLO-SAJON	12
1. Derecho Anglo-Sajón	12
2. Trust Anglo-Sajón Antecedentes directos del Fideicomiso Mexicano	12
3. Definición del Trust	13
4. Evolución del Trust	14
5. Elementos Personales del Trust	16
6. El Settlor	16
7. El Trustee	17
8. El Cestui que Trust	17
9. La Propiedad del Trust	17
10. Distinción del Trust Inglés del Trust Norteamericano	18
<u>TEMA III</u>	
EL DERECHO MEXICANO	20
1. El Fideicomiso en México	20
2. Legislación mexicana sobre fideicomisos, Antecedentes.	22

3. Proyecto de Limantour	23
4. Proyecto Creel de 1924	24
5. Legislación Mexicana	24
6. Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	25
7. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	25
8. Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos bancarios de 1926	26
9. Ley de Instituciones de Crédito de 1932	26
10. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	27
11. Decreto del 27 de Febrero de 1979	27
11.1. El Fideicomiso Público o Fideicomiso de Estado.	34
11.2. El Fideicomiso Público en Materia Bancaria.	37
11.3. Algunos Fideicomisos en los que interviene el Gobierno Federal.	38
Capítulo II <u>TEMA I</u>	43
CONCEPTO DE FIDEICOMISO Y SUS ELEMENTOS PERSONALES	43
1. El Fideicomiso como Acto Mercantil	43
2. Definición de Acto de Comercio	43
<u>TEMA II</u>	45
EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO	45
1. Definición de Negocio Jurídico	45
2. Definición de Fideicomiso	47
3. El Fideicomiso como contrato unilateral	49
4. Definición de Contrato Unilateral	49
5. El Fideicomiso como Contrato Bilateral	51
6. Actitud Eclectica	53
7. Comentarios	54

<u>TEMA III</u>	56
ELEMENTOS PERSONALES	56
1. El Fideicomitente	56
2. El Fiduciario	57
3. El Fideicomisario	62
4. Objeto del Fideicomiso	64
5. Duración del Fideicomiso	65
Capítulo III <u>TEMA I</u>	66
DIVERSAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	66
1. Exposición	66
2. Fideicomiso Mandato	66
3. Comentarios	67
4. El Fideicomiso como Patrimonio Afectación	68
5. Comentarios	71
6. El Fideicomiso como Desdoblamiento del Derecho de Propiedad	73
7. Comentarios	74
8. El Fideicomiso como Transmisión de Derecho a Fiduciario	75
9. Comentarios	75
10. El Fideicomiso como Operación Bancaria	76
11. Comentarios	77
12. El Fideicomiso como Negocio Fiduciario	78
13. Elementos del Negocio Fiduciario	79
14. Dualidad de Relaciones y Negocio Unico	80
15. Opiniones en favor de que el Fideicomiso es un negocio Fiduciario	80
16. Opiniones en Contra	82
17. Comentarios	84
18. Teoría de la Transmisión de Derecho de Disposición y Conservación de la Propiedad en Estado Latente	84
19. Comentarios	86

	Pág.
Capítulo IV REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO	88
<u>TEMA I</u>	
GENERALIDADES	88
1. Introducción	88
2. El Fideicomiso y los objetos de Imposición	89
3. Los Ingresos del Estado y su Normatividad	89
4. El Impuesto	90
5. Los sujetos de Derecho Fiscal	91
6. Las Obligaciones Fiscales	94
7. Nacimiento de las Obligaciones Fiscales	96
8. Exención de las Obligaciones Fiscales	97
9. Extinción de las Obligaciones Fiscales	97
<u>TEMA II</u>	104
IMPUESTOS QUE IMPACTAN AL FIDEICOMISO	104
1. Ley del Impuesto sobre la Renta	104
2. Código Fiscal Artículo 15 Fracción III	111
3. Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles	113
4. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal	114
Capítulo V EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	117
<u>TEMA I</u>	
EL FIDEICOMISO ANTE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	117
1. Origen y Exposición	117
2. Sujetos que intervienen	121
3. Su Objeto	123
4. Su Naturaleza	125

	Pág.
5. El Fideicomiso dentro del Impuesto al Valor Agregado	127
6. Operaciones Fiduciarias Gravadas	132
7. Operaciones Fiduciarias no Gravadas	135
ULTIMAS MODIFICACIONES A LA LEY	140
Capítulo VI CONCLUSIONES	146
1. Exposición	
BIBLIOGRAFIA	149

## I N T R O D U C C I O N

"Uno de los motivos de satisfacción por el cada día más sólido sistema bancario mexicano, se encuentra indudablemente, en el rápido desarrollo de las Instituciones Fiduciarias y el extendido uso del Contrato de Fideicomiso en todos los ámbitos del Territorio Nacional.

La novedad de la Institución y sus aparentes dificultades técnicas de adaptación al medio mexicano, no han sido obstáculo para que los tímidos principios esbozados en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, evolucionara hasta el grado de permitir el increíble desarrollo que han tenido las operaciones fiduciarias a la fecha.

Recordemos que de las noventa y seis Instituciones de Crédito que en el año de 1955 tenían autorización para actuar como fiduciarias, de las cuales cincuenta y tres operaban

en el Distrito Federal y las cuarenta y tres restantes en los estados y territorios, manejaban según balance al 28 de Febrero de ese año, fideicomisos por un valor de \$ 638'363,000.00 - de los cuales \$ 469'693,000.00 correspondían al Distrito Federal y \$ 168'670,000.00 a los Estados y Territorios, actualmente, tan solo nueve grupos bancarios fiduciarios privados, sin mencionar a las oficiales, han captado bienes con importe superior a los \$ 32'000,000,000.00, y el número de Instituciones Bancarias que actualmente cuentan con concesiones para operar fideicomisos es de ciento catorce". (1).

Los hechos y cifras presentados son un reflejo fiel de la realidad del fideicomiso en México, esta realidad desvanecerá cualquier incredulidad o escepticismo que pudiera sentirse en cuanto a su trascendencia económica y jurídica.

El éxito del fideicomiso si así lo podemos llamar - sin mentir, radica indudablemente en la hábil adaptación que de la Institución Anglosajona hizo nuestro legislador, en las certeras medidas hacendarias del país. Con toda seguridad podemos afirmar que las instituciones bancarias están conscientes de la importancia de sus departamentos fiduciarios ya que este instrumento les representa múltiples ventajas tanto a sus clientes usuarios como a ellos mismos.

Si pudiéramos dar un calificativo de la INSTITUCION

(1) Lic. Juan Alfredo Briseño.- Seminario de la Asociación de Banqueros de México. 1979.

diríamos que es un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía y sirve a propósitos que no se lograrían sin El, por el mejor juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Hasta ahora, los servicios fiduciarios en México, se han optimizado técnicamente, son flexibles, dúctiles y resuelven problemas cuando a ellos se recurre, sus ventajas se han detectado y ponderado entre los clientes.

Es por eso que el fideicomiso ha cobrado importancia. Es como un salto enorme que dió el cauteloso y pausado desenvolvimiento del derecho a la vigencia de una figura que en cierta medida resquebraja principios doctrinales defendidos con fervor durante siglos. Por otra parte y para adecuarnos mejor a la época moderna este derrumbe de principios clásicos del Derecho era necesario. De otra manera permanecería el Derecho siempre a la Saga y con desventajas nocivas para el desenvolvimiento del Comercio, la Industria, las Artes, etc.

Esta tesis pretende profundizar la naturaleza del fideicomiso ante la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Para precisar su estudio es conveniente primero hacer un análisis histórico, para luego poder llegar a entrar en materia y así llegar a tener una noción de lo que pretenden lograr las Instituciones Fiduciarias en México así como las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del mismo, al entrar en vigor el Impuesto al Valor Agregado.

Espero ante todo que esta Tesis pueda llegar a sembrar una inquietud en los estudios y en las instituciones fiduciarias para mejorar conceptos que han formado ya parte de la actividad económica de nuestro país.

ALGUNAS ABREVIATURAS USADAS

Ed.-	Edición
ED.-	Editorial
LICOA.-	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
LTOC.-	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
ABI.-	Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.
I.V.A.-	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
Ob. Cit.-	Obra citada
Idem.-	La misma obra
Ibidem.-	En la misma obra
Vol.-	Volumen.
Pág.-	Página.

## C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTO  
RICA DEL FIDEICOMISOT E M A 1

## EL DERECHO ROMANO

1. EL FIDEICOMISO DE HERENCIA EN ROMA.- Origen y -  
Función.

El "Fideicommissum Hereditatis" surge de la necesidad de los testadores romanos de imponer su voluntad postmortem sobre la disposición de sus bienes en beneficio de personas a las cuales no podían heredárselos, dados los diversos escollos o inconvenientes legales existentes dentro del rígido formalismo jurídico romano en materia hereditaria, pues como veremos en su oportunidad, existían diversas incapacidades que debían ser sorteadas para tener derecho a ser designado heredero.

Para fundamentar y enriquecer la anterior aseveración recurrimos a fuentes textuales de diversos y muy connotados tratadistas de derecho romano.

Así el francés, Eugéne Petit (2), en cuanto al origen del fideicomiso en Roma, señala: "Cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía "la Testamenti Factio", no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión de todo o en parte".- Es lo que se llama un Fideicomiso, a causa de los términos empleados: rogo, fideicommitto (Ulpiano, XXXV,2). Al heredero gravado se le llama Fiduciario y aquel a quien restituye se le llama "Fideicomisario".

"El Fideicomiso (3) era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregare determinados bienes a un fideicomisario". La forma normal que tomó en el Derecho Romano era el de Fideicomiso mortis-causa, en el cual el Fideicomitente era el autor de la herencia, el Fiduciario, el heredero o legatario y el Fideicomisario, un tercero.

Cabe aclarar que el Fiduciario y el Legatario podían también ser fideicomisarios.

- (2) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional México. 1963. Pág. 597.
- (3) Margadant F. Guillermo, Derecho Romano, Segunda Edición, - Editorial Esfinge, México 1965, Pág. 297.

El tratadista Español Juan Iglesias (4) nos dice:

"El Fideicomiso-Fideicommissum-encargo remitido a las fides, vino a superar los inconvenientes del régimen formalista a que se sujetaba el legado a la vez que a colmar las diferencias que tanto legado como herencia entrañaban, cuando ni uno ni otro permitían favorecer toda suerte de disposiciones - mortis-causa".

Sintetizando lo anteriormente expuesto, referente al origen y a la función del fideicomiso testamentario citaremos a Gonzalo Fernández de León (5), manifestando al fideicomiso Romano como:

"Acto de voluntad unilateral y revocable, concedido gratuitamente a otro, un patrimonio o parte de él, o una cosa determinada" fue introducido en Roma con el propósito de dar facilidades al testador para que favoreciera con sus disposiciones a personas incapaces de recibir bienes por legados o instituciones hereditarias. En él intervenían tres personas; - una el Fideicomitente que por regla general era el testador, - aunque también podía serlo el que dejaba el fideicomiso en codicilo, otra el Fideicomisario que era la persona favorecida a la que iban a parar los bienes que constituyera el fideicomiso, y otra el Fiduciario o persona que debía de pagarlo por haber-

(4) Idem.

(5) Idem.

recibido el encargo del fideicomitente. Si esta persona era el heredero se llamaba heredero fiduciario, que quería decir heredero de confianza.

## 2. FIDEICOMISOS Y LEGADOS

Eugene Petit (6), considera que por razón misma de su origen, "el fideicomiso obedece siempre a principios más amplios que el legado". En la época clásica se manifiestan estas diferencias:

a) El Fideicomiso puede dejarse, no sólo en un testamento, como legado, sino también en un codicilo y por alguien que haya muerto intestado.

b) Puede ser puesto a cargo del heredero, de un legatario, o de un fideicomisario, mientras que sólo se puede legar a cargo del heredero.

c) El Fideicomisario sólo adquiere un derecho de crédito.

d). Un testador, después de haber instituído un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese. Pero podía rogar a ese heredero restituir a su muerte a una persona designada, la totalidad o parte de la sucesión.

(6) Petit. Ob. Cit. Pág. 597.

Este fideicomiso se dejaba casi siempre, primero, a cargo del primer fideicomisario y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. (7) Estos fideicomisos, en su libro anteriormente citado, se practicaron sin que hubiere resultado ningún inconveniente".

De aquí nació la figura de Sustitución Fideicomisaria (8), ésta se permitía por una generación en la época clásica, y por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano".

En la Edad Media, se admitía esta vinculación fideicomisaria, sin limitación de generaciones, siendo una manifestación más conocida el Mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada. La Revolución Francesa suprimió tales vinculaciones por ser contrarias al principio de la libre circulación de los bienes.

La diferencia entre legado y Fideicomiso, desaparece en la época de Dioclesiano. Después, Justiniano declaró -- que el fideicomiso particular se equiparaba al legado. Sin embargo, tanto Petit (9) como Margadant (10) en su obra citada - Pág. 300, están de acuerdo en afirmar que "el fideicomiso continuó gozando de ciertas ventajas formales, no otorgadas al le

(7) Idem. Pág. 582

(8) Margadant. Ob. Cit. Pag. 300.

(9) Petit. Ob. Cit. Pág. 580

(10) Margadant. Ob. Cit. Pág. 300.

gado".

### 3. DE LOS FIDEICOMISOS DE HERENCIA

Es necesario distinguir los fideicomisos de herencia de los fideicomisos particulares.

"El fideicomiso de herencia (11) tiene por objeto - la totalidad o una cuarta parte de la sucesión".

Como ejemplo de Fideicomiso Universal; "Rogo te Judici titi, ut cum primum possis hereditatem meam adire, eam gaio Seio reddas, restituas".

### 4. DE LOS FIDEICOMISOS PARTICULARES

Los Fideicomisos particulares, sólo tienen por objeto cosas consideradas a título particular, por ejemplo los legados. La forma es la misma que la de los Fideicomisos a Título Universal.

### 5. FIDUCIA ROMANA

La mayoría de los autores que tratan este tema (12) están de acuerdo en citar como antecedentes a la Fiducia Romana". Sin embargo, Eugen Petit (13), al abordar el tema sobre enajenación con fiducia, parece dar a entender que "la fiducia Romana es más bien un antecedente del contrato de venta con --

(11) Petit, Ob. Cit. Pag. 300.

(12) Gil Piñón M. Fco. "Naturaleza del Derecho de Propiedad -- del Fiduciario en el Derecho Mexicano". Tesis Profesional Chih. 1970. Pág. 121.

(13) Petit, Ob. Cit. Pág. 321.

pacto de retroventa", pues "el deudor de quien el acreedor exige una seguridad real, la transfiere por mancipación, o "in -- iure cessio", la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio".

Ellos añaden a esa enajenación un pacto de Fiducia, por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. Mientras tanto, él consentía frecuentemente en dejar al deudor la detención y uso a título de arrendamiento o de precario.

## T E M A   I I

### EL DERECHO ANGLOSAJON

#### 1. DERECHO ANGLO-SAJON

Con evidentes conexiones lógicas, al Derecho Romano, "el Fideicomiso Mexicano deriva del Trus Anglo-Sajón, hijo éste a su vez del fideicomiso Romano o de ciertas instituciones-Germanas" (14).

#### 2. TRUST ANGLO-SAJON: ANTECEDENTES DIRECTOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

"Independientemente de la naturaleza jurídica que tenga el Fideicomiso (15), dicha figura encuentra su antecedente

(14) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil. Tomo Segundo. Editorial Porrúa. México 1957. Pág. 122.

(15) Domínguez Martínez José Alfredo "El Fideicomiso ante la Teoría General del Derecho". Edit. Porrúa. Pág. 137.

te directo en el "Tust" Anglosajón", si bien añade este autor, Molina Pasquel (16), hace notar que "el legislador Mexicano se inspiró en intérpretes extraños al Derecho Anglosajón", que -- son la de Alfaro, panameño, la de Lepaulle, francés y la de -- Franceschelli, italiano.

Es preciso distinguir el TRUST, fuente de Fideicomiso del Trust que comúnmente se emplea en la terminología inglesa para designar a las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio. "La verdadera acepción jurídica del TRUST" implica el derecho de dominio de bienes muebles o inmuebles que una persona tiene en favor de otra".

### 3. DEFINICION DEL TRUST:

Molina Pasquel (17) sostiene que la definición más aceptada es la que se encuentra en el "RESTATEMENT OF TRUS" -- concepto adoptado legislativamente en la ley de Luisiana y cuyo texto es el siguiente: "UN TRUST ES un estado de relación Fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseidos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".

(16) Molina Pasquel "Conferencias sobre Fideicomiso en Revista de la Facultad de la U.N.A.M. TOMO V. Dic. 1955. N° 20. - Pág. 59.

(17) Molina Pasquel "Ensayo sobre la propiedad en el Trust. -- Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales N° 144, Jul.-Sep. 1950.

Por "Deberes de Equidad" entendemos un deber coercible de un tribunal de cancillería o equidad. En muchos estados de la Unión, los mismos tribunales son de Derecho y de Equidad, y en otros los hay de una y otra jurisdicción.

#### 4. EVOLUCION DEL TRUST:

"El Trust en sus orígenes se remonta a Inglaterra y específicamente al siglo XIII, con la aparición de los primeros usos (uses), en que los grandes señores, todavía de tipo feudal así como corporaciones o asociaciones eclesiásticas detentaban o poseían grandes extensiones de tierra; iniciándose una forma de tipo legal para corregir esta situación de bienes en manos muertas, que evitaban el movimiento y traslación de dominio de esos bienes, a lo largo de mucho tiempo, estableciendo esas leyes de manos muertas que dichos bienes pasaran a otras manos más dinámicas que agilizaran la propiedad"; (18), así nació en los grandes terratenientes el temor a las confiscaciones como consecuencia de la aplicación de la ley de manos muertas. Ese temor los empujó a buscar la fórmula de evadir la ley. Así se propició que en Inglaterra se realizara una transmisión directa a ciertas personas de confianza con la que no existiera riesgo y en beneficio de la persona o personas que quería beneficiar. Así surge el "USE" que, consistía fundamentalmente en que una persona (settlor) propietarios de una tierra, traspasen a otra (feaffe touse) el dominio de ella, con -

(18) Farias de la Peña Ricardo Javier "Fideicomiso de Extranjeros sobre inmuebles situados en zonas prohibidas, Tesis Profesional, Esc. Libre de Derecho. México 1974.

el entendimiento entre las partes que aún cuando el cecionario sería el dueño legítimo de la cosa, una una tercera persona - (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de to dos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario -- respecto de dicho bien.

"El cecionario (feaffe), recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio benefi cio sino con el encargo, confiando a su buena fé de que poseyera para uso exclusivo del cestui que use, que podía ser el mis mo settlor" (19). Ahora bien, en sus orígenes, el cumplimiento de la obligación de Fiduciario (feaffe to use) era de índole moral o religiosa; y como para el common law el propietario era aquel a quien se le transmitía el bien, aquel instrumento-jurídico resultó incapaz para resolver equitativamente los pro blemas ocasionados por la pugna entre los derechos del feoffe- y del cestui que use. Esto dió lugar a que el perjudicado recurriera a una nueva instancia, que era el de Canciller del -- Rey, e implorando "Por el Amor de Dios" la justicia que les ha bía sido designada por los tribunales comunes.

"Así aparece la Equity en el Derecho Anglosajón, co mo un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al common law y que actualmente lo complementa, y por otra parte la incorporación del "USE" en el seno de la Equity, para dejar de ser tal y convertirse en "TRUST", con los lineamientos que ac-

(19) Vega Corona Dolores "Breve esbozo del Trust Anglosajón en revista de Derecho y Legislación año 52 Nos. 626, 628, Caracas, Jul. 1973. (Citado por Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 139).

tualmente se le conocen". (20)

Así la transformación del "USE", en TRUST, acarreó como consecuencia que una obligación meramente moral conforme al common law devino en una obligación dotada de juridicidad - según la Equity (21).

De aquí resultaba, a decir de Oscar Ravasa, (22) -- que existía el dominio equitativo para los fideicomisarios y el dominio conforme a la legislación común en favor del fiduciario.

#### 5. ELEMENTOS PERSONALES DEL TRUST:

a) El settlor, es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en Trust a un segundo sujeto que es:

b) El Trustee, a quien se le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona.

c) El Cestui que trust, es la tercera persona.

#### 6. EL SETTLOR:

Es el sujeto creador del Trust. Declara unilateralmente su voluntad por escrito, afectando determinados bienes - para la realización de un cierto fin que encomienda al Trustee.

(20) Idem. Pág. 140.

(21) Oscar Ravasa. "El Derecho Angloamericano", Fondo de Cultura Económica. México 1944. Pág. 279.

(22) Ravasa, Ob. Cit. Pág. 280.

"Cuando el beneficio es a una tercera persona, el Settlor queda relegado a un segundo término", (23) o desaparece.

#### 7. EL TRUSTEE:

"Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un Trust por el Settlor y por ello se trata de un sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueren afectados" (24).

#### 8. EL CESTUI QUE TRUST:

"Persona en cuyo favor se constituyó y funciona el Trust. Son dos sus derechos fundamentales: A) Obligar al Trustee a que cumpla con los fines del Trust y B) Perseguir los bienes sujetos al régimen del Trust cuando se encuentran en manos de terceros por actos indebidos del Trustee para reintegrarlos a la masa de lo que deben formar parte" (25).

#### 9. LA PROPIEDAD EN EL TRUST:

Este concepto es por demás interesante como antecedente del fideicomiso en nuestro sistema legal, debido a que en México el sentido de propiedad reza en común con los moldes clásicos del ius fruendi, utendi et abutendi. En el sistema Norteamericano e Inglés esto se resuelve en forma más sencilla de

(23) Claret y Martí, Pompeyo, de la Fiducia y del Trust Bosch, Barcelona 1944, (Citado por Domínguez Martínez. Ob. Cit.- Pág. 141).

(24) Claret y Martí. Ob. Cit. Pág. 69.

(25) Claret y Martí. Ob. Cit. Pág. 69.

bido a que existen dos figuras paralelas: el Common Law y a -- Equity. No existe una igualdad de instituciones en ambos fueros en el sentido en que nosotros habíamos de entender que hay arrendamiento en Common Law y arrendamiento en Equity.

"Ese paralelismo no es irreconciliable, sino complementario" (26). Esto ha ocasionado, afirma Domínguez Martínez (27), que algunos autores, como Clarèt y Martí pugnen por la - presencia de una dualidad de derechos de propiedad, a saber: - Un derecho de propiedad formal, exterior correspondiente al -- Trustee y un derecho de propiedad sustancial y económico. Y -- añade el autor citado, que en cambio hay otros que no ven tal dualidad de propiedades, sino más bien, una sola institución - de propiedad en la que la titularidad puede recaer en persona - diferente de la que la goce, disfrute y reciba sus beneficios - por la complementación que realiza la Equity (28).

#### 10. LA DISTINCION DEL TRUST INGLES DEL TRUS NORTEAMERICANO.

El Trust, asevera Cervantes Ahumada, (29) derivado del use y que podía presentarse para ocultaciones y fraudes, - sufrió en Inglaterra y Estados Unidos muchas vicisitudes. Pero su práctica se extendió tanto que hoy puede considerarse de finitivamente admitido en ambos países. Los Americanos dieron un enorme impulso a esta figura al extender su aplicación a la

(26) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 140.

(27) Idem. Pág. 143.

(28) Molina Pasquel Roberto, en revista de la Facultad de Derecho Tomo V. N° 2 México Oct. Dic. 1953 citado por Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 143.

(29) Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México Séptima Edición Pág. 287.

actividad bancaria, añade Cervantes Ahumada (30) en la que distingue principalmente a la institución Inglesa de la Norteamericana. "En Estados Unidos la posición del Trustee tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el Trustee individual no recibe compensación por su trabajo. En Estados Unidos, sí recibe compensación" (31).

(30) Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 288.

(31) Scot, citado por Cervantes Ahumada, Ob. Cit. Pág. 288.

T E M A IIIEL DERECHO MEXICANO

## 1. EL FIDEICOMISO EN MEXICO

Es necesario preguntarnos en primer lugar, ¿cuál es la razón por la que el fideicomiso no se introdujo en México - sino propiamente hasta 1924 con la ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios? cuyo antecedente legislativo más remoto fue el proyecto Limantour de 21 de Noviembre de 1905, y considero muy justa esta pregunta puesto que en Inglaterra y Estados Unidos, esta figura ya estaba perfectamente -- bien delineada y con perfiles prácticos, insospechados. Hay -- que hacer notar la diferencia que existe entre los pueblos de Derecho Escrito y los de Derecho Consuetudinario. Explica Jacinto Pallares (32), que salvo reglamentos sobre determinados asuntos, "no existen códigos especiales de comercio en los pueblos de Derecho Consuetudinario", porque en ellos sin duda el mismo movimiento elástico y de adaptación constante que amolda el Derecho Consuetudinario y sus tendencias a la nueva necesidad de los negocios civiles, extendía sus efectos a los negocios mercantiles, "pero en los pueblos de derecho escrito se formaron dos corrientes de doctrina, de Jurisprudencia y Legislación; las que siguiendo las huellas del Derecho Romano formaba Códigos o cuerpos de doctrina inspirándose en ese derecho -

(32) Pallares Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, Tomo Primero, Tip. y Literatura de Joaquín Guerra y Valle 1891. Pág. 744 y 745.

como en un oráculo (33) y hasta violentando las costumbres para hacerlo prevalecer". Esta corriente, calcada sobre el Derecho romano que ocupó poco del comercio, según comenta el autor citado, en vez de producir una renovación constante de la legislación paralela al desenvolvimiento de las ideas y de la actividad humana, se petrificó como todo el derecho civil sacado de las pandectas. La corriente del comercio se emancipó lentamente de las fórmulas pesadas y de los sistemas jurídicos del Derecho Romano (34).

El Derecho Romano fijó las relaciones jurídicas encontradas en los documentos escritos, como por ejemplo: la letra de cambio y los pueblos latinoamericanos por sólo convivir con el sistema escrito al estar inundados de Derecho Romano y sus modales Casuísticos se ven en la problemática de inventar definiciones que ad obvun, pretenden encuadrar en los elementos dados.

Por una parte el avance comercial moderno exigía -- los documentos escritos en nuestro derecho mercantil, y por -- otra, bajo la luz casuista de los moldes clásicos se pretendía explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso. Una figura -- que sin ser netamente anglosajona, lo cual supondría un barbarismo, tuviera matices clásicos y mexicanos. Y surgió el Fideicomiso Mexicano.

(33) Pallares Jacinto. Idem. .

(34) Idem.

## 2. LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE FIDEICOMISO:

ANTECEDENTES: Roberto Molina Pasquel (35), cita -- como antecedente del Fideicomiso en México el estudio que realizó el Lic. Emilio Velazco sobre la emisión de obligaciones - por la Compañía de Ferrocarriles Mexicanos, hechas y colocadas en los Estados Unidos, con garantía de sus bienes en la Repú-- blica entregados en Trust y que en México se entendía garanti-- zados en Hipoteca . Esto era naturalmente un problema de Dere-- cho Internacional. El Lic. Velazco se vió en la necesidad de-- descomponer el Trust en sus elementos para encajarlo en la le-- gislación mexicana. Llegó a la conclusión de que esa figura,-- que en Estados Unidos era una sola, en México, de acuerdo con-- nuestro derecho escrito, constituía tres conceptos: Un contra-- to de préstamo, un mandato y una hipoteca, las partes otorgan-- tes del contrato eran; la Compañía Mexicana de Ferrocarril y - la americana llamada Trustee, no obrando esta última por su -- cuenta, sino por cuenta y para beneficio de los tendedores fu-- turos de obligaciones; el Préstamo se origina entre la Compa-- ñía de Ferrocarriles y los tomadores de obligaciones y el man-- dato se presenta entre el Trustee como representante de las -- obligaciones. La hipoteca se configura en la garantía que de-- las obligaciones e intereses hace la Compañía de Ferrocarriles al enajenar todos sus bienes al Trustee. Y aquí surgía el pro-- blema en cuanto al Derecho Real del Trustee, Cuál Tribunal se

(35) Molina Pasquel Roberto, los Derechos del Fideicomisario - Edit. Jus. 1946. Pág. 96.

ría el competente para conocer este problema, concluye el Lic. Velazco que los tribunales mexicanos deben conocer del Derecho Real, aunque los derechos personales de crédito de las obligaciones pudieran reclamarse en el país de la constitución del Trust. Hago hincapié en que tan solo el planteamiento del problema es difícil, pues más difícil aún es entender jurídicamente su solución.

### 3. PROYECTO LIMANTOUR:

Siendo Presidente de la República el General Porfirio Díaz, y en la etapa para México que las relaciones comerciales Internacionales estaban en boga, el Secretario de Hacienda José I. Limantour, presentó ante el Congreso de la Unión un proyecto al que se le conoció como proyecto de Limantour, del 21 de Noviembre de 1905. Hay que insistir que para entonces México tenía muchas relaciones con compañías Extranjeras, sobre todo Norteamericanas, como el caso, sin ir muy lejos, de las compañías deslindadoras de Ferrocarriles, etc.

El autor de este proyecto fue el Lic. Jorge Vera Estañol. La intención era facultar al ejecutivo para expedir -- una ley por medio de la cual pudieran constituirse, en la república instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fiduciarios. Los actos que ejecutarían estas compañías no deberían interesarles directamente a ellos, sino sólo serían intermediarios, ejecutando actos en beneficio de terceras personas verdaderamente interesadas. Sin embargo este proyecto ni siquiera fue discutido por el Congreso.

#### 4. PROYECTO CREEL DE 1924

"Don Enrique C. Creel (36) pulsó personalmente los adelantos que, en materia mercantil el vecino país del norte -- tenía". Conoció y le interesó vivamente el Trust en Estados Unidos y pretendió introducirlo a México en la Convención Bancaria de 1924 (37). "Hacía resaltar la necesidad de la creación de compañías fideicomisarias que sólo fungieron como intermediarios, para realizar negocios parecidos a los de los -- Trust Americanos", sin embargo este proyecto nunca se realizó.

#### 5. LEGISLACION MEXICANA

La idea de que en el Fideicomiso Mexicano el Fiduciario fuere una institución bancaria había prevalecido desde Limantour y quizá antes, debido a que el legislador mexicano -- preveía muchos problemas para reglamentarlo si no intervenía -- un banco como Fiduciario. Los negocios que en un principio se ventilaban y que hacían aparecer por una parte el Trust Americano y por la otra figuras clásicas del Derecho Mexicano como -- por ejemplo El Mandato, crearon en la mente del Mexicano la -- idea de que el fiduciario debería ser una institución bancaria debido principalmente a su solvencia moral y económica, respaldada ésta por la seriedad y la buena administración de una empresa bancaria.

(36) Gil Piñón M. Fco., Naturaleza del Derecho de Propiedad -- del Fiduciario en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional Chihuahua, Chih. 1970. Pág. 17.

(37) Idem.

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

"El Fideicomiso fue introducido en el ordenamiento-mexicano por la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, (38)-que hizo referencia a él sin reglamento", sin embargo sí reglamentaba los bancos de Fideicomiso que concretando sus funciones podemos decir que tenía facultades para administrar capitales que se les confiaban, o intervenir en representación de --suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios y funcionaban -con bases en una concesión otorgada por el Gobierno Federal.(39)

7. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Propiamente la definición de Fideicomiso la encontramos más tarde en la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. - En su artículo sexto define el Fideicomiso como: "Mandato Irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco con carácter -de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos- o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario o Beneficiario".

Esta definición de Fideicomiso corresponde a Alfaro, jurista Panameño quien por primera vez en 1920, hizo una adaptación del Trust Anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia Romana (40).

(38) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 288

(39) Gil Piñón, Ob. Cit. Pág. 17

(40) Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 143.

Pero existe una diferencia con respecto a la definición del proyecto del Dr. Ricardo Alfaro sobre el Fideicomiso en la República del Panamá y el de la Ley de Bancos de 1926. - Mientras que la primera establece que los bienes "se transmiten" al Fiduciario, en la segunda se dice que los bienes "se entregan". Lógicamente la situación jurídica de los bienes dados en Fideicomiso hace que sea totalmente diversa en ambas -- instituciones. Y tan es así que la Ley de 1926 ordena que, si por el objeto del fideicomiso se transmiten bienes, éstos deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, pero - si hay transmisión de dominio, el fideicomiso deberá inscribirse en la sección de hipotecas; mientras que el proyecto Alfaro ordena que en todo caso, deberá inscribirse el Fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad, pero si no hay transmisión de dominio, el fideicomiso deberá inscribirse en la sección de hipotecas; mientras que el proyecto alfaro ordena que en todo caso, deberá inscribirse el Fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad.

#### 8. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Esta ley abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, limitándose a incorporar íntegro el articulado de ésta.(41)

#### 9. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta ley, en la misma forma que las anteriores, sólo autorizaba el funcionamiento de bonos de Fideicomiso median

(41) Gil Piñón Ob. Cit. Pág. 18

te concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda, estableciendo además una serie de prohibiciones a fin de evitar que se presentaren sustituciones fideicomisarias (42).

#### 10. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO- DE 1932.

Bajo la vigencia de esta ley es cuando alcanza el fideicomiso su calidad de negocio típico distinto de otros negocios, (43). Aquí empieza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria.

De lo anteriormente citado podemos observar que nos hemos referido a la ley sustantiva del fideicomiso mexicano, en cuanto a su historia legislativa, leyes que lo aplican, etc. y es conveniente hacer mención que en virtud de la importancia que ha venido generando en la actualidad el Fideicomiso en México, no podemos concluir este tema sin contemplar aunque de una forma breve en el siguiente inciso el fideicomiso público, en virtud de que el Ejecutivo Federal creó, por intereses de la colectividad un decreto que regula El Fideicomiso Público.

#### 11. DECRETO DEL 27 DE FEBRERO DE 1979

E X P O S I C I O N: El Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto consiente de llevar a cabo una mejor administración de los fideicomisos en los que interviene el Gobierno Federal, publicó un decreto en el

(42) Idem.

(43) Cervantes Ahumada, Ob. Cit. Pág. 288.

que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o de los que establezca el Gobierno Federal. (44).

Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Febrero de 1979, en virtud de que las entidades del sector público paraestatal incluyendo entre estas a los Fideicomisos del Gobierno Federal, son auxiliares del poder ejecutivo en el desempeño de su tarea administrativa según lo establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto, y en los mismos, facultan a la Secretaría de Programación y Presupuesto para la constitución, incremento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, para sugerir modificaciones a los Contratos Constitutivos, así como a su estructura y bases de organización y operación.

Los citados ordenamientos establecen que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público actuará como fideicomitente-único de la administración pública centralizada, siendo en consecuencia la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de otorgar los contratos de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal; y de fijar en los mismos los términos a que debe someterse la encomienda fiduciaria conforme a las instrucciones del propio Ejecutivo, emitidas por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

(44) Diario Oficial de la Federación Decreto del 27-II-79.

Que la Ley General de Deuda Pública faculta a la -- Secretaría de Hacienda y Crédito Público para elaborar el programa financiero del sector público, autorizar a las entidades del sector público paraestatal a contratar créditos, sin cuyo requisito carecen de validez, cuidar que los recursos, procedentes de financiamiento se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social, que generen ingresos para su pago o que mejoren la estructura del endeudamiento público y para vigilar que la capacidad de pago de las entidades sea suficiente para cubrir los compromisos que se quieran contraer.

Que de acuerdo con el programa de Reforma Administrativa del sector público, resulta conveniente el establecimiento de bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, con el propósito de lograr una mayor coordinación de las dependencias y entidades que deben participar en la realización de los fines de cada fideicomiso en particular, de proteger los intereses patrimoniales de la Nación y de asegurar el cabal cumplimiento de la encomienda fiduciaria.

Que también es conveniente precisar la posición de las instituciones fiduciarias, con motivo de la ejecución de los acuerdos de los comités técnicos o de distribución de fondos en su caso, cuyas facultades deben quedar debidamente señaladas en los contratos de fideicomiso.

En el presente Decreto se tiene por objeto estable-

cer bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, mencionados anteriormente (Art. 1).

Por otra parte en los contratos respectivos o en sus modificaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá precisar los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal dictadas a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (Art. 2).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al Fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que fije en su caso, al comité técnico.

Asimismo en los casos en que la Secretaría de Programación y Presupuesto o el coordinador de sector propongan la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, dicha Secretaría deberá recabar previamente la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su calidad de fideicomitente, quienes la emitirán en un plazo que no excederá de treinta días, contados a partir de la fecha en que les fuere solicitada. (Art. 3).

En el mismo decreto nos señala el ejecutivo que - - cuando se trate de fideicomisos en los que para el debido cumplimiento de la encomienda, la institución fiduciaria se vea - en la necesidad de utilizar personal dedicado directa y exclusivamente al fideicomiso, ajeno al personal de la propia institución, deberá contratarlo previa opinión del comité técnico o de distribución de fondos.

Las instituciones fiduciarias, a través de un delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes - a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la - coordinación del sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran. (Art. 4).

La institución fiduciaria será la responsable de - - realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales. (Art. 5).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá - precisar en los casos en que las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias ligadas a la encomienda fiduciaria, las facultades que se transmitan cuidando que - las mismas no incluyan poderes que impliquen la expresión de - voluntad de mando o decisión. (Art. 6).

Cuando la institución fiduciaria designe delegado -

fiduciario especial, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar los gastos e inversiones, contraer obligaciones y, en general ejercitar los derechos y acciones que correspondan con apego a las determinaciones de la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario. (Art. 7).

Se señala también que en los contratos de fideicomiso se deberán precisar las facultades que el fideicomitente fije al Comité Técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causaren. (Art. 9).

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al comité técnico, por cualesquiera circunstancias, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del coordinador de sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

Las instituciones fiduciarias deberán presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, a través y con la conformidad de la dependencia coordinadora respectiva, los proyectos anuales de presupuesto a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sin perjuicio de proporcionarle directamente la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que les señale. (Art. 10).

Especifica también que en los fideicomisos en que se faculte a las instituciones fiduciarias para contraer obligaciones de pasivo derivadas de financiamientos, además de cumplir con las disposiciones legales o administrativas que córrespondan y de haber obtenido el dictamen relativo del Comité Técnico, cuando lo hubiere, el delegado fiduciario general, deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, -- los proyectos y programas de actividades que requieran de finciamiento, acompañados de la información que se les indique, y estarán obligadas a obtener, en la propia Secretaría de Ha--cienda y Crédito Público autorización por escrito para poder gestionar o contratar cualquier financiamiento, en los términos de la Ley General de Deuda Pública.

Por su parte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el contrato relativo y de acuerdo con la naturaleza del fideicomiso, determinará si corresponde o no suprimir las notificaciones a que se refiere el Artículo 45, Fracción IX, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sin perjuicio de la obligación que tiene el fidu--

ciario de llevar el registro especial a que la misma norma se refiere. (Art. 12).

Las funciones de vigilancia de los fideicomisos del Gobierno Federal deberán coordinarse con la Comisión Nacional-Bancaria y de Seguros.

Independientemente de lo anterior, las instituciones fiduciarias establecerán los sistemas de auditoría interna que consideren adecuados. (Art. 13).

En los contratos constitutivos de fideicomisos del Gobierno Federal, se deberá reservar al propio Gobierno la facultad expresa de revocarlos. (Art. 14).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando actúe como fideicomitente único del Gobierno Federal enviará a la Secretaría de Programación y Presupuesto los contratos de fideicomiso de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal en el registro que al efecto lleve la Secretaría de Programación y Presupuesto. (Art. 16).

#### 11.1. EL FIDEICOMISO PUBLICO O FIDEICOMISO DE ESTADO

El Fideicomiso Público o del Gobierno Federal son aquellas instituciones utilizadas con más frecuencia en la práctica, en los últimos años, sin embargo no existe en nuestra literatura jurídica un concepto de lo que debe entenderse por fideicomiso de estado, o Fideicomiso Público que viene a ser una variante del Fideicomiso en General.

Miguel Acosto Romero (45) en su libro de Derecho -- Bancario nos da un concepto del Fideicomiso Público, y nos dice: "El Fideicomiso Público es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes - del dominio público o del dominio privado de la Federación o - afecta fondos públicos en una Institución Fiduciaria (por lo - general Instituciones Nacionales de Crédito) para realizar un - fin lícito, de interés público".

Cabe aclarar que esa definición no excluye la existencia de fideicomisos públicos locales, establecidos por las entidades federativas, por lo tanto sentimos que dichos fideicomisos pueden clasificarse en públicos, locales y municipales.

Los elementos que integran el fideicomiso Público o del Estado son los siguientes: El Fideicomitente, es el Gobierno Federal, y la legislación aplicable prevé que únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea la facultada para constituir esos fideicomisos.

Otros de los elementos que forman parte del fideicomiso público, es la transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la federación, o de fondos públicos, pero si se tratan de bienes de dominio público deberá tenerse en cuenta, que estos deberán desafectarse

(45) Miguel Acosto Romero. Derecho Bancario Mexicano. Edit. - Porrúa. Pág. 340.

de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la federación mediante el respectivo decreto del ejecutivo.

Otro de los elementos, es que el fiduciario puede ser cualquier institución de crédito, que tengan concesión para realizar operaciones fiduciarias, pero que, por razones obvias, estos fideicomisos se hacen en Instituciones Nacionales de Crédito.

Las primeras disposiciones legales que hablaron del fideicomiso público son la Ley de Ingresos de la Federación para 1970, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1969 en su artículo 15 párrafo segundo, la Ley para el control por parte del Gobierno Federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1970).

Otro requisito que establece la ley al fideicomiso público es que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estará obligada a inscribir esos fideicomisos en el registro que llevará la Secretaría de Programación y Presupuesto, y además de comunicarle dentro de los treinta días, la creación, modificación o reformas a los mismos. (ver inciso 1 tema tercero capítulo primero).

El objeto de los fideicomisos públicos entre otros; promover la inversión de fondos públicos, manejar y administrar las obras públicas, la prestación de servicios, la producción de bienes para el mercado, etc.

Los fideicomisos públicos se administrarán bajo - - ciertas reglas de dependencia sectorial, ya que podrá existir un comité técnico y un director de fideicomiso, lo cual nos ha ce pensar en que algunos de ellos se manejen como empresas públicas.

#### 11.2. EL FIDEICOMISO PUBLICO EN MATERIA BANCARIA: -

En materia bancaria el fideicomiso público tiene dos variantes:

1. "La constitución del fideicomiso (46) en las instituciones de crédito de acuerdo con lo que en cada caso señale el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público en algún contrato, que en el fondo constituye lo que podemos denominar normas operativas".

2. La existencia de fondos de fideicomiso mediante los cuales el Gobierno Federal destina fondos públicos, o bien realiza actividades en materia crediticia, a través del Banco Central y de Nacional Financiera.

Es de comentar que dichos fideicomisos en realidad funcionan como departamentos o direcciones de las instituciones de crédito nacionales, cuya principal actividad es la de redescuentos de operaciones que llevan a cabo instituciones -- privadas bajo ciertas condiciones, lo cual lo asemeja a un Banco de segundo piso, o a la función del instituto central, en su carácter de bancos de redescuento y orientar la política crediticia.

(46) Miguel Acosta Romero. Ob. Cit. Pág. 343.

### 11.3. ALGUNOS FIDEICOMISOS EN LOS QUE INTERVIENE EL GOBIERNO FEDERAL.

Para establecer con claridad los dos últimos puntos anteriores citaremos algunos ejemplos en los cuales el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lleva a cabo Contratos de Fideicomiso:

1. Nacional Financiera, cómo fiduciario del Gobierno Federal creó el fideicomiso denominado Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR), con el objeto de fomentar y promover el turismo en la República Mexicana, llevando a cabo el desarrollo de terrenos o bien, mediante financiamiento con fondos del Gobierno Federal.

La promoción turística de este fideicomiso se maneja de dos maneras: Directa e Indirecta.

1°) La promoción directa, se lleva a cabo cuando el Gobierno Federal aporta directamente los terrenos al fideicomiso así como los recursos económicos para efectuar las construcciones y de esta forma llevar a cabo el desarrollo de complejos turísticos, como es el caso de Ixtapa-Zihuatanejo, Cancún, etc.

En dicho desarrollo quedará incluida la infraestructura requerida, así como la completa urbanización de la zona y las vías de comunicación, para permitir el fácil acceso al centro turístico.

2°) La promoción indirecta, consiste en dar facilidades de crédito a los inversionistas con el objeto de llevar-

a cabo los mismos objetivos y finalidades que en la promoción-directa, por medio de otorgamientos de descuentos de cartera o créditos a los Bancos que otorguen financiamientos a los interesados para la construcción de las instalaciones hoteleras, o complejos turísticos.

3°) Existe otro tipo de inversiones llamadas coinversiones, en las que el Gobierno Federal por conducto de Fonatur participa junto con empresas particulares para llevar a cabo obras con fines turísticos. De las utilidades que se generen en dichas obras se repartirán entre las partes que hubieren intervenido, de acuerdo a la aportación de cada uno de ellos.

II. A través del Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda, (FOVI). El Gobierno Federal apoya la construcción de Viviendas de Interés Social, para la adecuada utilización de los recursos financieros, tanto del Estado como los provenientes de las Instituciones de Crédito. Con el objeto de imprimir dinamismo al Programa Financiero de Vivienda, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público constituyó en el Banco de México, S. A., con fecha 10 de abril de 1963, un fideicomiso denominado Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI), el cual tiene como funciones principales las siguientes:

1. Promover la construcción o mejora de viviendas de interés social, orientando la inversión de las instituciones de crédito para que los programas vayan de acuerdo con las

necesidades económicas y sociales de cada región y se realicen conforme a condiciones y requisitos urbanísticos y arquitectónicos para la construcción de viviendas decorosas e higiénicas.

En esta labor promocional, FOVI desempeña el papel de un organismo de servicio, tanto para las instituciones mencionadas como para los promotores y constructores de vivienda, ya que les proporciona orientación de tipo financiero, legal, técnico y socioeconómico, sobre la mejor forma, en cada caso concreto, de preparar y desarrollar los programas de vivienda de interés social.

2. Evaluar y aprobar técnicamente los programas que éstos sean adecuados en cuanto a sus características socioeconómicas y de construcción.

3. Otorgar apoyo financiero a las instituciones de crédito, para complementar los recursos que éstas destinan a la construcción, adquisición o mejora de las viviendas cuando han agotado dichos recursos, o bien éstos son insuficientes.

4. Canalizar recursos para el desarrollo de programas del Sector Público, en sus niveles Federal, Estatal y Municipal.

5. Supervisar la ejecución de las obras, en el caso de otorgamiento de apoyo financiero o a solicitud del promotor.

6. Proporcionar asesoría técnica para la preparación y realización de los programas de vivienda, incluyéndose-

en esa asesoría la orientación a los promotores en la obtención del financiamiento de las instituciones de crédito para dicha realización.

En la misma fecha de constitución del FOVI, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estableció otro fideicomiso en el Banco de México, S. A., denominado Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social (FOGA) con el objeto de compensar a las instituciones de crédito, los costos de los créditos que otorgan para vivienda de interés social y darles una mayor garantía en la operación de dichos créditos para evitarles quebrantos.

1. Para efectos de liquidez, por falta de pago puntual en que incurran los acreditados en las operaciones antes mencionadas.

2. Para la misma finalidad, por deficientes de recuperación final en las aludidas operaciones de crédito.

3. Para regular los tipos de interés de las mismas operaciones.

4. Para reducir las primas de los seguros de vida e invalidez y daños del inmueble, que deben tomar obligatoriamente los adquirentes de las viviendas o los propietarios al mejorarlas.

Actualmente ambos fideicomisos se encuentran integrados administrativamente y operan bajo una misma Dirección,

con lo cual se ha logrado mayor congruencia en el cumplimiento de sus objetivos.

## C A P I T U L O            I I

CONCEPTO DE FIDEICOMISO Y  
SUS ELEMENTOS PERSONALEST E M A    I

## 1. EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.

Ya se indicó en capítulos anteriores que el legislador mexicano, y dado el medio socioeconómico del país estructuró el fideicomiso como "una institución completamente diversa al Trust" a decir de Cervantes Ahumada (47). Tuvo nuestro legislador la inteligencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria. Sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que ejerce sobre ellos el estado, - ha establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso.

## 2. DEFINICION DE ACTO DE COMERCIO.

"La tendencia doctrinal de definir el acto de comer

(47) Cervantes Ahumada, Ob. Cit. Pág. 288.

cio (48) es tan vieja como la regulación objetiva del Derecho Mercantil", la mayor parte de los autores dedicados al Derecho Mercantil han negado la posibilidad de definir el acto de comercio. Sin embargo, Alfredo Rocco (49) elaboró una teoría sobre lo que es acto de comercio. Rocco para llegar a saber lo que es acto de comercio, (50) siguió un procedimiento inductivo y fue de las cosas particulares a la formación del concepto genérico. Procuró encontrar los elementos comunes y específicos de todos los actos enumerados por el Código de Comercio de su país, como acto de comercio o mercantil.

Rocco hace un análisis de cada una de las hipótesis legales y después agrupa en categorías homogéneas los casos -- previstos en la ley. Y de acuerdo con ésta, existen afirma Rocco, cuatro grandes categorías de actos de comercio: a).- La compra de mercancías para revenderlas, o alquilarlas, la compra de títulos de crédito y las reventas sucesivas; b).- Las operaciones de banco; c).- Las operaciones celebradas por empresas; d).- Las operaciones celebradas por compañías de seguros. El elemento común es el que da la idea de Acto de Comercio. El concepto de "Cambio Directo" o mediato, la interposición o mediación de cambio.

El Código de Comercio Mexicano, en su artículo 75 - en sus 23 primeras fracciones, dice cuales son los actos de co

(48) Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Págs. - 158 y Sigs. y 196 y Sigs.

(49) Rocco Alfredo, Principio de Derecho Mercantil, Págs. 158- y Sigs. y 196 y Sigs.

(50) Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajiga, Puebla, Pue. México 1971. Pág. 35.

mercio y en la fracción XXIV especifica que, "cualquier otros-actos de naturaleza análoga a los expresados en este código".- Luego pues, dicho artículo no comprende todos los actos de comercio, ya que otros están comprendidos en la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del Petróleo - - (Art. 18), en la Ley de Minas, (Art. 98) y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. (Art. 1). (51).

Sin embargo, (52) el propósito es preguntarnos si ¿el fideicomiso es un acto de comercio? A este respecto, y a la luz del artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones XIV y XXI, señala claramente que los contratos y operaciones celebrados por cualquiera de las instituciones de crédito reconocidas en nuestro sistema, son mercantiles, y comerciales los actos derivados de ellos. "El Contrato de Fideicomiso (Art. 346 y sig. de la L.G.T.O.C.), es acto de comercio por el mero hecho de intervenir un banco". (53)

## T E M A    I I

### EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

#### 1. DEFINICION DE NEGOCIO JURIDICO

Es necesario hacer en forma somera, una distinción-entre acto jurídico strictu sensu, y negocio jurídico:

El Acto Jurídico en sentido estricto, (54) como el-

(51) Barrera Graf. Ob. Cit. Pág. 89.

(52) Barrera Graf. Ob. Cit. Pág. 106.

(53) Barrera Graf. Ob. Cit. Pág. 108

(54) Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 26.

negocio jurídico, tienen la característica común de que en ambos interviene la voluntad al verificarse su celebración; las diferencias entre estos son las siguientes: En los primeros -- los efectos no son obra de la voluntad que lo realizó; los segundos, en cambio, constituyen en manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico.

Los actos jurídicos en sentido estricto, producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley, mientras que el negocio jurídico, para ser tal debe consistir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Negocio Jurídico: "El acto con el cual el individuo regula por sí solo los intereses propios, en las relaciones -- con otros, y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica-social que caracteriza su tipo".

Ahora bien, ¿encuadra el fideicomiso en el negocio-jurídico? En esto se pone de manifiesto la voluntad humana -- que a través de una decisión unilateral, celebra un contrato -- con el propósito de que se sigan determinadas consecuencias jurídicas. Estamos de acuerdo (55) que en los 15 artículos que se encuentran dentro de la L.T.O.C. tocantes al fideicomiso, -- dicha ley pone de manifiesto el campo tan grande en la que pue

(55) Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 34.

de desplazarse la autonomía de la voluntad privada. Esa es la razón por la que en el Derecho Privado Mexicano no hay una figura que cuente con esta versatilidad. La gama de posibilidades en que la voluntad se manifiesta, es enorme. Cítese en -- vía de ejemplo el Artículo 346 de la L.T.O.C., el fin a que se destinan los bienes fideicomitidos, puede ser cualquiera siendo lícitos el Art. 347, y el 348 del citado ordenamiento; puede designarse o no fideicomisario, y no sólo ello sino además es factible la designación de dos o más en cuyo caso nada impide que haya beneficiarios simultánea o sucesivamente.

En fin, la reglamentación tan liberal del fideicomiso, debido a la pluralidad de posibilidades por ella permitidas, ha abierto la puerta a una serie innumerable de operaciones de tal naturaleza, comunes y simples algunas, y extraordinarias y complejas otras, que lo mismo se puede fideicomitir un inmueble que títulos de crédito, derechos de crédito, derechos fideicomisarios administrar un capital y hasta liquidar una universidad para después de la muerte de su titular, etc.

## 2. DEFINICION DE FIDEICOMISO

Hemos apuntado que el fideicomiso es un acto de comercio y además un negocio jurídico. Hemos acudido tanto a la doctrina como a la ley para encuadrarlo en una y otra figura. Sin embargo, para definir el fideicomiso, así como para definir cualquier materia generalmente o se hace al inicio del trabajo o bien al finalizar la obra. No nos anima la intención de novedad sino que tiene su propósito.

Era preciso hacer primero una narración sucinta en los antecedentes para luego introducirnos en forma por demás - precavida en el concepto de fideicomiso, ahora sí consideramos indispensable la definición, para partir de la misma y disgregar, y entender sus elementos.

Varios autores, entre ellos Arturo Puente y Octavio Calvo (56), así como Cervantes Ahumada (57), arrancan la definición de la ley. Pero mientras que los 2 primeros hacen exclusiva referencia del Artículo 346 de la L.T.O.C., el tercero utiliza el concepto del proyecto para el nuevo código de comercio, porque según ese autor, en el proyecto se encuentra una - sistemática más adecuada.

El Artículo de referencia de la L.T.O.C., dice que: "EL FIDEICOMISO ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN DETERMINADO Y LICITO, ENCOMENDANDO LA-REALIZACION DE ESE FIN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA".

El Artículo 838 del proyecto del código de comercio de 1974 reza en esta forma: "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".

De los elementos dados en esos artículos, se des--- prende que "el fideicomiso es un negocio jurídico (58) por me-

(56) Puente Arturo y Calvo Octavio. "Derecho Mercantil" Novena Edición. Editorial Banco y Comercio, México, D. F. Pág. - 343.

(57) Cervantes Ahumada. Pág. 289.

(58) Idem.

dio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".

### 3. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO UNILATERAL.

Existe una polémica muy cerrada respecto a si el Fideicomiso es un contrato unilateral, o un contrato bilateral. En este punto expondremos algunos autores y teorías que pugnan por colocar el fideicomiso dentro de los contratos unilaterales.

Antes de entrar al fondo del asunto, y para asestar principios, debemos distinguir el acto unilateral del contrato bilateral. En el acto unilateral (59) "interviene una sola voluntad, no se necesita el concurso de otra para producir consecuencias de Derecho. En cambio el contrato bilateral, requiere del consentimiento de dos diversas voluntades". Así por ejemplo, en el contrato de donación que es unilateral, existen dos voluntades aunque sólo una de ellas se obliga.

### 4. DEFINICION DE CONTRATO UNILATERAL

El Artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. Es decir el contrato unilateral es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes sin que la otra asuma obligación alguna.

(59) Gutiérrez y González. Ob. Cit. Pág. 148.

Planteada en esa forma la definición y sus elementos y conocido por otra parte el concepto de fideicomiso veamos si los autores que están a favor de que el Fideicomiso sea contrato unilateral, logrando encuadrar los elementos de ambos.

"El acto constitutivo del Fideicomiso (60) es siempre una declaración unilateral de voluntad". "Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que este constituirá por la voluntad del fideicomitente" -- (61).

El fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, (62) es decir sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario".

Es terminante el texto de los artículos 347 y 350 in fine de la L.T.O.C., (63) para hacer prevalecer la unilateralidad del fideicomiso. Art. 347 "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario"... Art. 350 "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñe al fideicomiso".

Existe una actitud menos definida al respecto: "nor

(60) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 289.

(61) Idem.

(62) Landerreche-Obregón. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" México 1946. Pág. 39. (Citado por Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 42).

(63) Molina Pasquel. Los Derechos del Fideicomisario. Edit. Jus. México 1946. Pág. 39.

malmente (64) el fideicomiso es un negocio unilateral cuando - el fideicomitente declara su voluntad intervivos o al testar, - ya que ésta es obligatoria pues no puede revocarse por aquél - si no se reserva tal derecho". (Art. 357 Fracc. VI de la L.T. O.C.) ni está facultado para modificar el fideicomiso sin el - consentimiento del fideicomisario (Art. 45 Fracc. IV párrafo - 3° de la L.I.C.O.A.), todo ello con total independencia de las respectivas aceptaciones en esos casos, por parte del fiduciario y del fideicomisario. Advierte por otra parte la posibilidad de que el fideicomiso sea Bilateral cuando en el acto origen del mismo, tanto fideicomitente como Fiduciario representan intereses opuestos que se coordinan mediante el concurso y mediante sus manifestaciones de voluntad.

#### 5. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO BILATERAL.

DEFINICION DE CONTRATO BILATERAL: Nuevamente acudimos al Código Civil del D. F., para poder obtener una definición del contrato bilateral o sinalagmático Art. 1836. "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". Resalta la múltiple utilidad que reporta distinguir el contrato unilateral del bilateral y anotar los aspectos de mayor interés: (65)

1. Sólo a propósito de los contrato bilaterales se presenta el problema de los riesgos, pues no es posible que su ceda ello con relación a los unilaterales.

(64) Idem.

(65) Gutiérrez y González Ob. Cit. Pág. 148.

2. Los bilaterales se interpretan entendiendo a la mayor reciprocidad y equidad de intereses, en tanto que los -- unilaterales se interpretan atendiendo a la menor transmisión de derechos. Es decir: por ejemplo en caso de controversia se decidirá a favor de que trate de evitarse perjuicios y no a fa vor del que pretenda obtener lucro.

3. Los contratos bilaterales se rescinden "ipso iure" (66) sin necesidad de declaración judicial con la sola -- constatación fehaciente del incumplimiento de una de las partes. Esto no sucede con los contratos unilaterales.

Entre los autores que están de acuerdo en opinar -- que el fideicomiso es un contrato bilateral, podemos mencionar a Barrera Graf, Batisa y Lizardi Albarrán. (67)

(68) "No obstante que el segundo párrafo del Artícu lo 350 permite al fideicomitente constituir o afectar bienes - en fideicomiso sin requerirse de la presencia o cooperación de un Fiduciario, sin embargo es requisito la comparecencia posterior de fiduciario, todo lo cual hace suponer el carácter -- contractual del fideicomiso, ya que su imposición obedecería a razones de orden público".

(69)"La razón principal en la que se apoya Batisa - para hacer destacar la naturaleza contractual del fideicomiso - es la existencia del pacto comisorio tácito previsto por el --

(66) Ibidem.

(67) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 43

(68) Barrera Graf. "Estudios del Derecho Mercantil". Edición - México 1958. Pág. 355, N° 21.

(69) Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 43.

Artículo 1949 por el Código Civil para el D. F., para cuando - una de las partes incumple con lo contratado que se encuentra - patente a favor del fideicomisario o del fideicomitente, si se reservó tal derecho en los artículos 138 de la L.I.C.O.A., y - 355 de la L.T.O.C., ante el incumplimiento de la fiduciaria; y a favor de ésta ante la negativa de aquellas a pagarle las com - pen - sac - io - nes estipuladas, o si los bienes fideicomitidos no los producen, según se desprende del Artículo 139 inciso b) y c) - del primer ordenamiento citado". (70) "Es indispensable la con - cur - ren - cia de voluntades entre el fideicomitente y la Institu- - ci - ón Fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su exis - ten - cia".

#### 6. ACTITUD ECLECTICA

Una vez planteado el debate doctrinal, cabe señalar que existen autores que pugnan por una actitud intermedia.

Fix Zamudio (71) afirma que "el acto constitutivo - del fideicomiso puede adoptarse en la declaración unilateral - del fideicomitente como ocurre frecuentemente al establecerse - por voluntad testamentaria y en otras ocasiones asume el cará - cter contractual entre el fideicomitente y la institución fidu- ci - aria, con efectos exclusivos entre ellos, cuando el primero - es al mismo tiempo beneficiario lo que ocurre frecuentemente - en el fideicomiso llamado "de inversión", pero inclusive, con-

(70) Lizarde Albarrán. Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Tesis. México 1945.

(71) Fix Zamudio. Algunos Problemas Relacionados con el Fideicomiso en México, Revista de Derecho Procesal N°111, Madrid, Julio-Septiembre, 1966. P.p. 41 y siguientes.

cluye el autor que nos ocupa, puede adoptar la forma de un acto plurilateral", por ejemplo el fideicomiso de garantía, en el cual intervienen contractualmente y en forma simultánea el deudor como fideicomitente, el acreedor como beneficiario y la institución fiduciaria.

#### 7. COMENTARIOS:

Es posible que los pugnadores, que por una u otra teoría no se haya percatado de la presencia de dos etapas dentro de la misma figura, es decir de momentos o fases.

Una es la fase constitutiva en la que siempre interviene unilateralmente la voluntad y otra la fase de ejecución.

Nos adherimos a la idea (72) de que "el fideicomiso en su base constitutiva es un acto unilateral por el que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado y otro, distinto, el contrato mediante el cual aquel encomienda la realización a una institución fiduciaria, la que acepta ejecutar todos los actos tendientes a su logro". Art. 346.

Es la razón por la que de acuerdo con el artículo 350 de la L.T.O.C., en el acto constitutivo unilateral del fideicomiso el fideicomitente puede abstenerse de designar nominalmente fiduciario; en tal supuesto el fideicomisario o el juez de primera instancia del lugar de la ubicación de los bienes

(72) Domínguez Martínez, Ob. Cit. Pág. 49.

nes de la ubicación será quien la designe y éste aceptará en su caso la ejecución sin que intervenga para la ejecución del acto.

"En el fideicomiso como en todo negocio jurídico -- (73) hay que distinguir el acto generador y la situación por este engendrado". En el acto generador repetimos, interviene una sola voluntad, la del fideicomitente, y como en todo contrato unilateral a diferencia del acto bilateral, interviene otra voluntad que perfecciona el contrato, así también en la ejecución del fideicomiso interviene la voluntad de la fiduciaria quien deberá adherirse al acto constitutivo (Art. 356 L.T. O.C.).

Más bien la fiduciaria tiene poca oportunidad de -- discutir sobre el monto de las compensaciones que puede cobrar, pues el artículo 138 bis de la L.I.C.O.A., señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijará los cargos que las instituciones de crédito puedan hacer al público por los servicios que proporcionen.

Sin embargo las fases de que hemos hablado, constitutiva y ejecutiva son concomitantes, como son la afectación de los bienes correspondientes a un fin determinado y a la solicitud de encomienda por parte del fideicomitente, aún cuando ésta última tenga lugar sin dirigirse a una institución fiduciaria en concreto.

(73) Idem.

Es así como vuelve a aparecer en nuestro sistema jurídico el fantasma de otras legislaciones. La lucha por encuadrar a los moldes clásicos de nuestro Derecho.

### T E M A   I I I

#### ELEMENTOS PERSONALES

##### 1. EL FIDEICOMITENTE

Generalmente son tres los sujetos que intervienen en el Fideicomiso:

**EL FIDEICOMITENTE:** Es la persona que por declaración de voluntad constituye un fideicomiso. El fideicomitente tendrá que tener capacidad física y jurídica para afectar esos bienes.

En otras palabras, (74) todos los que pueden enajenar tienen capacidad para ser fideicomitentes, ya sea un particular, un comerciante, una sociedad, la federación los estados o los municipios. "Las autoridades judiciales o administrativas competentes pueden dar en fideicomiso los bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Es pertinente mencionar que el fideicomitente puede tener también el carácter de fideicomisario o beneficiario al mismo tiempo de los bienes entregados en fideicomiso.

(74) Arturo Puente y Octavio Calvo. Ob. Cit. Pág. 344.

Es usual y está permitido que el fideicomiso se --- constituya en beneficio de la misma persona que dió nacimiento al fideicomiso. Es lícito que una persona destine ciertos bienes para que una institución fiduciaria reciba su propiedad para realizar determinados actos en beneficio de él mismo. Este podríamos decir que es el fideicomiso de administración típica.

Se ha dicho que la actuación del fideicomitente es precisa sólo en el acto constitutivo del fideicomiso y que éste produce posteriormente todos sus efectos sin la colaboración del fideicomitente, aún contra su voluntad, y aún después de la suerte de éste (el fideicomiso a favor de instituciones de beneficencia o de personas jurídicas u orden público por -- ejemplo). Pero si el fideicomitente quiere, puede tener esenciales derechos en la estructuración del fideicomiso. Podemos mencionar la facultad de revocación del mismo, si este no determinó la irrevocabilidad en el acto de la constitución (Art. 357 Fracc. VI L.G.T.O.C.), tales como pedir la remoción del fiduciario y nombramiento de uno nuevo, Art. 138 L.G.I.C.O.A. -- exigir la rendición de cuentas o ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.

Si en el acto constitutivo no se asignó a los bienes fideicomitados un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso esos bienes podrán revertirse al fideicomitente.

## 2. EL FIDUCIARIO

Se ha dicho que una de las atingencias del legisla-

dor mexicano fue el de establecer que el fiduciario fuera una institución de crédito expresamente autorizado para ello, en la Ley General de Instituciones de Crédito.

El fiduciario es la persona a quien se le encomienda la realización del fin establecido en los actos constitutivos del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos.

El Artículo 2° Fracc. VI de la L.G.I.C.O.A., establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público considera que las operaciones fiduciarias son el grupo de operaciones crediticias que requieren autorización expresa de ella, por medio de una concesión federal.

Pueden ser una o varias las Instituciones Fiduciarias que puede designar el fideicomitente para que conjunta o sucesivamente realice su función. Si al constituirse el fideicomiso no se designa a la institución fiduciaria se tendrá por designada la que marque el fideicomisario o en su defecto el juez de primera instancia del lugar donde estuvieren los bienes ubicados. Cuando la institución fiduciaria no acepte, o haya renunciado o remoción deberá nombrarse otra para que la substituya, y si esto no fuere posible, cesará el fideicomiso. (Art. 350 L.G.T.O.C.)

El fiduciario no se convierte en propietario de los bienes pero es titular de esos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinado por el fin-

del fideicomiso (Art. 838 de proyecto para el nuevo código de comercio). Si decimos que el fiduciario es el titular de esos bienes, ¿que se entiende por titularidad? En busca de la respuesta buscamos el diccionario de Derecho Privado (75): "Es la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una -- persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de -- una relación jurídica".

(76) "El poder del fiduciario sobre el pátrimonio - fideicomitado estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviera por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan".

La Institución Fiduciaria tendrá por otra parte, to dos los derechos y acciones que se requieran para el cumpli--- miento del Fideicomiso, salvo las limitaciones que se reservan en el acto constitutivo y mismos que deben cumplir. No podrá-- escusarse o renunciar a su cargo, sino por causas graves y a - juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio, debiendo obrar siempre como un buen padre de familia siendo res ponsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran -- por su culpa (Art. 356 de la L.G.T.O.C. y Art. 45 Fracc XI de la L.G.I.C.O.A.).

Para demostrar que los bienes dados en fideicomiso-

(75) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S. A., - Barcelona Madrid. 1950. Tomo II Citado por Cervantes Ahu- mada. Pág. 290.

(76) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 290.

no pertenecen en propiedad a la fiduciaria, es pertinente manifestar que existen preceptos de la L.G.I.C.O.A., de que contablemente se separan los bienes sujetos a fideicomiso de los otros que por diferentes motivos posee la institución de crédito, para efecto de que esos bienes no respondan de los pasivos y obligaciones que adquiriera la institución. La lectura de la fracción III del Art. 45 de la Ley de Instituciones Fiduciarias nos revela que no existe confusión entre el bien en fideicomiso con los bienes del Banco, igual resultado nos da la consulta del Art. 159 Fracc. VI inciso A de la Ley de Quiebras y suspensión de pagos.

Por otra parte el artículo 27 constitucional contiene una prohibición expresa para que los bancos tengan en propiedad o administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo. Por lo tanto, si la fiduciaria se convierte en propietaria, digamos de inmuebles fideicomitados violaría este artículo constitucional.

Es de concluirse, por consiguiente que los bienes fideicomitados no son de la fiduciaria, no forman parte de su activo o patrimonio real, sino son sólo bienes que tienen en cumplimiento de una función, pero no son bienes propios pues no tienen derechos de beneficiar con esos bienes que no le pertenecen, aunque tenga la titularidad fiduciaria pero no la patrimonial; "es titular de los bienes jurídicamente hablando, mas no económicamente, que es el fideicomisario mismo que recibe los beneficios" (77).

(77) Ricardo Javier Farias de la Peña. Ob. Cit. Pág. 35.

El Artículo 137 de la L.G.I.C.O.A., establece con justa causa de renuncia la falta de pago de las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario o que los bienes dados en fideicomiso no rindan para dar esa compensación.

El fiduciario tiene obligación entre otras cosas, de dar aviso al beneficiario de toda percepción de rentas, frutos o productos así como de cualquier inversión, adquisición o sustitución de bienes que realice con su encargo. (Art. 45 - Fracción IX de la L.G.I.C.O.A.).

(78)"Si bien el fiduciario no es el elemento esencial para la constitución del fideicomiso ya que ésta se constituye por declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, si lo es para su ejecución, y si no fuere posible designar fiduciario, el fideicomiso se terminaría". Art. 350.

El Fiduciario no podrá reunir la calidad de fiduciario y fideicomisario; pero esta prohibición tiene una excepción, por disposición legal se exceptúan los fideicomisos a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A.

El Artículo 356 de la L.T.O.C., señala que "sólo por causas graves que el juez calificara podrá el fiduciario renunciar a su cargo".(79) No obstante la redacción de este numeral, es en el sentido de que "ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad".

(78) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 293.

(79) Idem.

Las instituciones bancarias tienen funcionarios designados especialmente, con carácter de apoderados, para desempeñar todas las funciones que entraña la fiduciaria. El artículo 45 Fracc. IV de la L.I.C.O.A., señala que el nombramiento de tales funcionarios deberán someterse a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria. La Institución fiduciaria responderá de la gestión de estos Delegados Fiduciarios.

El fideicomitente, podrá en el acto constitutivo -- del fideicomiso, o en sus reformas, designar un comité técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso. Las facultades de este comité se destinarán en el acto de su nombramiento, y el fiduciario no tendrá obligación legal de atender sus decisiones. El único efecto de que el fiduciario no siga con 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 Fracc IV de la L.G.I.C.O.A.)

### 3. EL FIDEICOMISARIO:

El fideicomisario será toda persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso.

La persona del fideicomisario no puede nunca confundirse con la persona del fiduciario, no puede al mismo tiempo ser fideicomisario bajo pena de nulidad absoluta. Siempre que el fideicomisario sea lícito y determinado, éste será válido,-

inclusive si se constituye sin designar fideicomisario.

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que puede darse el caso de fideicomisos sin fideicomisarios. (80) Se reafirma lo anterior con un ejemplo: "Se constituye un fideicomiso para que con los frutos del patrimonio fideicomitado se levante una estática a un prócer, se funde una clínica, etc.", en estos casos, continúa el autor citado no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el ministerio público. Art. 355.

El mismo numeral marca los derechos que le asisten al fideicomisario, los cuales serán los que se les asignen en el acto constitutivo y demás, pedir cuentas al fiduciario, exigirle el exacto cumplimiento de su función perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicomitado, para que vuelvan al mismo y pedir la remoción del fiduciario. La ley comete un error al decir que el fideicomisario tiene derecho a reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicomitado, pues no se trata de una acción reivindicatoria, como lo hace notar Cervantes Ahumada, sino de una acción persecutoria, para que los bienes vuelvan al indicado patrimonio. Los derechos del fideicomisario son personales para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra terceros detentadores de los bienes fideicomitados para hacerlos volver al poder del fiduciario.

(80) Idem.

#### 4. OBJETO DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso como ya hemos dicho anteriormente, es una figura en el derecho mexicano, por demás versátil y moldeable, se puede prestar a infinidad de negocios jurídicos con tal de que su fin sea lícito y determinado. Son las exigencias actuales las que han dado esta versatilidad al fideicomiso.

El artículo 351 de la L.T.O.C., nos habla del objeto del fideicomiso. Es amplísimo: "TODA CLASE DE BIENES Y DERECHOS", pero marca una excepción: salvo que aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles deberán inscribirse en la sección de propiedad del registro público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción en el registro. Art. 353 de la L.T.O.C.

El Artículo 354 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes muebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los siguientes requisitos:

I. Si se trata 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 corporea o de títulos al - portador desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

#### 5. DURACION DEL FIDEICOMISO

El Fideicomiso se constituye generalmente por plazo determinado, y así los bienes destinados a éste que quedan en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. (Art. 358 de la L.G.T.O.C.)- El fideicomitente puede señalar un destino especial para esos bienes, ya sea la transmisión al fideicomisario o a un tercero, nunca al fiduciario.

En cuanto a la extinción y forma del fideicomiso -- así como a los fideicomisos prohibidos nos remitimos a la ley, por considerar inútil su reproducción en esta tesis.

## C A P I T U L O

## III

DIVERSAS TEORIAS QUE EXPLICAN  
LA NATURALEZA JURIDICA DEL FI  
DEICOMISOT E M A I

## 1. EXPOSICION:

Precisamente por haber sido extraída esta figura de otros sistemas totalmente diferentes al nuestro, es por eso -- que cobra mayor interés indagar la naturaleza jurídica de esta institución que nació en México casi con el siglo y que día -- con día se practicaron con mayor intensidad. ¡Cómo se ha gastado tinta en torno a este tema! Nuestro derecho escrito está -- tan apegado a los moldes clásicos que al analizar esta figura-- nos encontramos, con barreras, con conceptos raquíticos que se han quedado rezagados al movimiento moderno; expondremos algunas de esas teorías:

## 2) FIDEICOMISO-MANDATO.

Ya hemos afirmado que corresponde a Panamá, al través del Doctor Alfaro, adoptar a esa nación el Trust Anglosa--

jón. Alfaro propuso que se hiciera mediante el fideicomiso al que consideró una especie de mandato. Ciertamente (81), "con- lo que hace el fiduciario en resumidas cuentas es desempeñar - un encargo del fideicomitente, y si el mandato es un encargo - por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servi- cio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay -- que concluir que el fideicomiso es en substancia un mandato en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es- el mandante".

Sin embargo el mismo Alfaro reconoce que el concep- to simple y llano del mandato no es suficiente para aplicarlo- al fideicomiso, pues en primer lugar aquel es revocable y este lo contrario; además, en el fideicomiso tiene lugar una trans- misión de bienes que no se presenta en el mandato (82). Por - lo tanto, concluye Alfaro, el fideicomiso es un mandato "sui - generis" cuya esencia es de un mandato irrevocable en virtud - del cual se transmiten determinados bienes a una persona llama- da Fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena - el que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de - un tercero llamado fideicomisario.

### 3. COMENTARIOS:

Esta teoría en un principio prevaleció en México y- la siguió nuestra legislación en la ley de Bancos de Fideicomi- so en 1926 y más tarde en la ley general de instituciones de -

(81) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 144.

(82) Idem.

crédito y establecimientos bancarios de ese mismo año.

Sin embargo, basta sólo mencionar un comentario para marcar la diferencia que existe entre el fideicomiso y mandato: en efecto, si el fideicomiso es un mandato no hubiera existido la necesidad de crear la figura complicada del fideicomiso. Habría bastado tan solo que el mandato perdiera en determinadas cosas su carácter esencial de revocable, para en determinadas circunstancias convertirlo en irrevocable y así - - crear un fideicomiso. Aunque, por otra parte, y aquí viene -- una discrepancia esencial; cómo podría explicar el mandato la - afectación de bienes que existen en el fideicomiso?, los bienes sujetos a fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato. Sin embargo, - y no obstante la diferencia entre ambas, debe reconocerse un - punto común en ambas figuras, o sea la sustitución jurídica en que en un momento dado pueden encontrarse mandatario y fiducia rio.

#### 4. EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO AFECTACION

Es de advertirse que los expositores de las diversas teorías que analizan la naturaleza jurídica del fideicomiso, lo hacen basándose en diferentes ángulos. Examinan el problema partiendo desde diferentes puntos de vista. Así por - - ejemplo los que pugnan porque el fideicomiso es una especie de mandato, fijan la polémica en torno a las personas que intervienen en el fideicomiso. En cambio, los que afirman que el - fideicomiso es un patrimonio afectación toman en consideración

los bienes fideicomitidos. Es entonces conveniente preguntarnos. Habrá que analizar entonces la figura que nos ocupa de acuerdo a cada uno de los elementos que lo integran así tendríamos que pensar por una parte en la naturaleza jurídica que guardan las personas que intervienen en el fideicomiso, y por otra parte en el objeto y en el fin del fideicomiso. Sin embargo mientras más nos adentramos en la consideración por separado de estos tópicos más nos alejamos de una explicación suficiente que abarque el todo y no solo la parte.

Por lo que se refiere a este apartado, el concepto del patrimonio ha sido y continúa siendo blanco de objeciones, dando lugar a la aparición de nuevas ideas para explicar tan importante institución.

Existen en la doctrina dos teorías contrarias respecto al patrimonio: la clásica representada por la escuela francesa (escuela de la Exégesis), y la teoría moderna del patrimonio afectación. "Para la escuela clásica (83) el conjunto de bienes, derechos obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de Derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. Aquí el patrimonio se manifiesta como "una emanación de la personalidad y la expresión del poder-jurídico de que una persona se hallara investida como tal".

(83) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II. México 1966. Pág. 8.

La crítica más fuerte que se ha enderezado en contra de esta doctrina es por el hecho de vincular en forma extrema el patrimonio a la personalidad más la personalidad al patrimonio llegando a afirmar que este es un atributo de la persona. Entre sus premisas fundamentales se puede mencionar (84) "a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio; b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio; es decir el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte el patrimonio será una indivisibilidad de derechos y obligaciones con relación a una persona determinada y c) el patrimonio es inalienable durante la vida de su titular".

Sin embargo, el derecho positivo nos presenta casos que permiten la división del patrimonio y su enajenación total. Por ejemplo tenemos el caso y la posibilidad de que en la transmisión hereditaria en un momento dado puedan existir dos masas atómicas de bienes, derechos y obligaciones, sujetas a regímenes jurídicos distintos siendo uno del personal del derecho y el otro el patrimonio que recibe por herencia.

Existen otros casos en nuestro derecho que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica: el patrimonio familiar, el régimen de sociedad conyugal el patrimonio del concursado o quebrado.

Para explicar conceptos como los anteriores fue ne-

(84) Idem. Pág. 10.

cesario desvincular el patrimonio de la personalidad y así nació la doctrina moderna del patrimonio afectación. Esta doctrina como todas las antítesis se fue a los extremos. (85) Define el patrimonio tomando en cuenta el destino que en un momento dado tenga determinados bienes derechos y obligaciones con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organiza legalmente en una forma autónoma. De aquí se desprende que como la persona puede tener diversos fines jurídicos económicos por realizar, existen así, conforme a esta doctrina distintos patrimonios en una misma persona.

Nuestro derecho no ha adoptado esta doctrina sino que por el contrario subsiste la clásica con algunas modalidades sobre todo en el régimen de las sucesiones. En definitiva en nuestro derecho toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

##### 5. COMENTARIOS:

Ahora nos preguntamos ¿Acepta nuestro derecho el fideicomiso como patrimonio afectación? ¿Puede adquirir autonomía un patrimonio? De acuerdo con la opinión de Rojina Villegas el patrimonio adquiere autonomía, no en relación con la persona sino en función de un vínculo jurídico económico que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin. Se requiere por consiguiente los siguientes elementos: 1) Que exista un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin; 2) Que ese

(85) Idem. Pág. 15

fin sea de naturaleza jurídico-económico; 3) Que el derecho organice con fisonomía propia y por consiguiente con autonomía - todas las relaciones jurídicas activas o pasivas de acreedores y deudores en función de aquella masa independientemente de -- bienes, derechos y obligaciones.

Consideramos que en esa forma estudiando el patrimo nio afectación sí encaja en la figura del fideicomiso mexicano. Es indudable que en éste existe un fin económico-jurídico reco nocido por el derecho. Protege los bienes en forma especialí sima.

Existe una separación de los bienes personales tanto del fideicomitente, de la fiduciaria como del fideicomisario - con los bienes fideicomitados.

(86) "Resulta económico y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de - un propietario determinado, sino como simple condición la de - un órgano que realice el fin que se persigue". En este caso - puede no existir propietario de los bienes afectos al fin per seguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

(86) Landerreche Obregón Juan. Naturaleza Jurídica del Fideico miso en el Derecho Mexicano, en revista Jus. T.X. N° 50.- México. Sep. 1942. (Citado por Domínguez Martínez Ob. Cit. Pág. 151).

Las consecuencias del patrimonio autónomo del fidei comiso, (87) son entre otras, que "tal patrimonio constituye - una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fidei comiso, independientemente de que los bienes que lo formulaban en su origen se sustituyan por otra que quedan, como los sustituidos afectos al fin del fideicomiso", "además (88) el patrimonio de éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecta al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé".

De esta misma opinión son otros varios autores que cita Martínez Domínguez (89) como son: Rodríguez Rodríguez, Molina Pasquel, Serrano Trasviña, Vázquez Arminio y Arrechea Alvarez.

#### 6. EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO - DE PROPIEDAD.

Los que pugnan por esta tesis, han pretendido asimilar el Trust Inglés al derecho escrito. Se afirma (90) que a través del Trust se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien: "el fiduciario tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario la titularidad económica".

(87) Idem.

(88) Idem.

(89) Martínez Domínguez. Ob. Cit. Pág. 152.

(90) Gil Piñón. Ob. Cit. Pág. 29.

Lizardi Albarrán (91) caracteriza al Derecho Real - de que "es titular el fideicomisario, como aquel que tiene un contenido económico con validez "erga Omnes" que se encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirles y porque si bien no obstante es el fiduciario el que en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación, el fiduciario puede, en los casos legalmente establecidos perseguirlos y aún reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso". A eso se debe que el fideicomisario adquiera un derecho real aunque de características especiales distintas al de los demás derechos reales. Luego pues concluye el autor citado concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales, el fiduciario sin contenido económico y el fideicomisario con contenido económico.

#### 7. COMENTARIOS:

El derecho de propiedad no puede desdoblarse pues - el derecho real es absoluto y excluye la posibilidad de dos titulares diferentes. Además el fideicomisario sólo es titular de derechos de crédito. Por otra parte (92), "en los regímenes de ascendencia latina, donde el orden jurídico es uno y respecto a un derecho, sólo se puede reconocer a un titular; la existencia de cualquier otro titular respecto del mismo derecho --

(91) Lizardi Albarrán Manual "Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". Tesis México 1945.

(92) Gil Piñón Ob. Cit. Pág. 29.

tiene que ser posterior y con título derivado del anterior titular".

#### 8. EL FIDEICOMISO COMO TRANSMISION DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.

Por una parte (93) reafirma la teoría del Patrimonio-Afectación cuyo titular es la fiduciaria, por otra parte puede ser contemplado como negocio fiduciario y como operación bancaria.

Según este autor el fideicomiso implica una traslación de dominio (Art. 352 L.T.O.C.) creando así una nueva estructura en el derecho de propiedad, pues la traslación de dominio produce efectos contra terceros que hace aparecer como dueño al fiduciario aunque su dominio está limitado (Art. 346- y 351 párrafo 2° Art. 348 párrafo 1° Art. 358 misma ley).

#### 9. COMENTARIOS:

No creemos que sea suficiente para entender la naturaleza jurídica del fideicomiso, al afirmar como lo hace Rodríguez y Rodríguez que existe una traslación de dominio del Fideicomitente al Fiduciario. El hecho de que la fiduciaria sea titular, no implica necesariamente que sea la propietaria. Consideramos que un propietario de la naturaleza del fiduciario sería ir más allá del concepto de propiedad que priva en nuestro derecho positivo. Mientras se siga afirmando categóricamente que no puede existir un bien sin propietario nunca podremos ex

(93) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. Págs. 121 y 122.

plicarnos suficientemente la naturaleza jurídica de instituciones como el fideicomiso.

Estamos de acuerdo en que no puede existir un bien sin titular, pues, (94) "Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse". Pero admitimos que propiedad y titularidad no son conceptos sinónimos. Si titularidad ha sido definida como cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre algo de una relación jurídica; ese poder sobre algo no entraña necesariamente una propiedad, aunque ésta siempre tenga poderes. Es decir el concepto de titularidad es mucho más amplio que el de propiedad, ya que puede haber titularidad de derechos absolutos como relativos, tanto de derechos reales como de personales, se puede ser titular de un derecho de usufructo, de arrendamiento de uso, etc., sin ser propietario de los bienes dados en usufructo, en arrendamiento, etc.

Luego, él afirma que por el hecho de que la fiduciaria sea titular debemos afirmar que es propietaria, aunque sea en forma relativa, sería desnaturalizar el concepto de propiedad.

#### 10. EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.

Hemos dicho que (95) el fideicomiso también como --

(94) García Maynez Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" 10a. Edic. Editorial Porrúa. México 1961. Pág. 283

(95) Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 122

operación bancaria, pues "el fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la ley general de instituciones de crédito".- (Art. 350 L.G.T.O.C.)

#### 11. COMENTARIOS:

Cabe notar que hablar de fideicomiso como una operación bancaria, estamos enfocando ahora por el lado de la forma. Es indudable que el fideicomiso por su contexto exterior es una operación bancaria y la L.T.O.C., lo reglamenta como operación de crédito (Art. 350), además en páginas anteriores al hablar del fideicomiso como acto de comercio (Art. 75 del Código de Comercio) se afirmó que ese acto de comercio se consideraba -- una operación de crédito, de conformidad con el Artículo 1º de (L.T.O.C.).

Entonces podemos afirmar que el fideicomiso, es una operación de crédito. Además de los argumentos legales que -- se han esgrimido arriba, es necesario afirmar si la figura operación de crédito en si, encuadra en el concepto de fideicomiso.

Hacemos hincapié que se trata sólo de la forma exterior. ¿Qué se entiende por operación de crédito? (96) "que con cierta impropiedad, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito comprende bajo el rubro de tales operaciones, a

negocios jurídicos a los que, en sentido estricto y como fundamental elemento, no se da el fenómeno del crédito (depósito -- bancario regular, depósito de almacenes generales, fideicomiso, etc.)" El autor citado manifiesta que por razones prácticas - el término operación de crédito se ha extendido al campo de -- aquellos negocios que bien si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con el negocio de crédito, principalmente por algunos de los sujetos de negocio. Luego, para el maestro citado, el fideicomiso estrictamente hablando no es una -- operación de crédito, ya que no existe el crédito, sino más -- bien una operación bancaria ya que interviene un banco.

Sin embargo, el mismo autor nombrado manifiesta que crédito procede del latín "credere" que significa confianza y siendo el fideicomiso una operación bancaria en el que la obligación de la fiduciaria deberá cumplirse con posterioridad a la celebración del negocio y además, por tener lugar dicha celebración que la institución aspira debido a su solvencia económica se concluya coherentemente que el fideicomiso es una -- operación de crédito.

## 12. EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.

EXPOSICION: La doctrina en general suele definir el negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida de éste último de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.

(97) Por virtud del negocio fiduciario, "una persona transmite a otros, ciertos bienes o derechos obligándose -- ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada como consecuencia de dicha finalidad, a transmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente". (98) "Los negocios fiduciarios se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo".

Analizando definiciones de diversos autores por negocio fiduciario podemos entender un acuerdo de voluntades mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuviere el primero.

### 13. ELEMENTOS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

Son dos los sujetos que intervienen en la estructura de un negocio fiduciario: (99) "El Fiduciante, titular de la cosa o derecho por enajenar, y el fiduciario adquirente de los mismos, pero a la vez obligado a cumplir con la prestación a su cargo, también materia del negocio fiduciario respectivo".

(97) Barrera Graf. Ob. Cit. Pág. 317.

(98) Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 345.

(99) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 167.

## 14. DUALIDAD DE RELACIONES Y NEGOCIO UNICO.

Derivan de la estructura del negocio fiduciario - - (100) dos relaciones diferentes: una que es de carácter real - que es la transmisión de dominio por el fideicomitente al fiduciario, lo cual, en esas condiciones al presentarse como una - plena transmisión de propiedad, se exterioriza frente a terceros; y una segunda cuyo carácter es obligatorio, (101) conocida solo "inter partes" que trae aparejada la obligación adquirida por el fiduciario de afectar los bienes o derechos que -- fueron enajenados, mediante su destino al fin previsto en la - celebración del mismo. Esta relación está subordinada la una - a la otra. Ninguna puede existir en forma autónoma. Así la - relación real siempre estará limitada por la persona. Estas - dos relaciones (102) son dos negocios típicos cuyos efectos -- son contradictorios. "El negocio fiduciario es una forma com- - pleja que resulta de la unión de dos negocios de índole y efec- - tos diferentes, colocados en oposición recíproca".

15. OPINION EN FAVOR DE QUE EL FIDEICOMISO ES UN NE-  
GOCIO FIDUCIARIO.

Se atribuye al fideicomiso (103) el carácter de negocio fiduciario. Entre otros se menciona en forma especial a Barrera Graf. Lizardi Albarrán, Serrano Trasviña y Vázquez Armi-  
nio. Estos afirman que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, ya que ambas figuras participan de los mismos-

(100) Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 345.

(101) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 167

(101) Idem.

(102) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 290.

(103) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 175.

elementos, a saber: a). Presencia de dos sujetos. b). Obligación personal del adquirente con el enajenante de destinar lo transmitido, debido a, c). Una afectación. d). Traslación de derechos de uno a otro como relación real.

Sin embargo, a pesar de la unicidad de criterio, alguno de ellos reconoce, en ciertos aspectos, pequeñas diferencias entre el negocio fiduciario y el fideicomiso. Así por ejemplo (104) "en nuestro fideicomiso, al revés de lo que sucede en otros negocios fiduciarios, por la participación obligada y pública de una institución de crédito como fiduciaria ésta no se oculta entre los terceros contratantes, sino que se hace público el negocio y la existencia de la relación de fiduciario entre el fideicomitante y el Banco".

Debe considerarse que el fideicomiso es un negocio fiduciario: (105)

a). Porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario, y a nombre propio. Existe pues una doble relación transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación personal).

b). De parte del fiduciario en medida mayor o menor

(104) Idem.

(105) Idem.

existe la potestad de abuso.

c). Las objeciones de algunos autores de considerar al fideicomiso como negocio fiduciario, son insostenibles, de no aceptarse la explicación de admitir que el fideicomiso es un negocio "sui generis" lo cual no es decir nada o que él plantea ese tipo de relación no admitida en nuestro sistema y si en el Anglosajón en cuya virtud se opera un desdoblamiento de la propiedad, o sea, un tipo de propiedad especial que corresponde tanto al fiduciario como al fideicomitente o al fideicomisario.

d). En toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación y como limitación al fiduciario, dueño de dicho patrimonio".

#### 16. OPINIONES EN CONTRA:

Como autores que le niegan el negocio fiduciario al fideicomiso, pueden citarse a Molina Pasquel, Cervantes Ahumada, Batiza, Arrechea Alvarez (106). La diferencia entre ambas figuras se pone de manifiesto en los sujetos que intervienen: en el negocio fiduciario se relacionan sólo dos sujetos, mientras que en el fideicomiso se requieren siempre tres, aún en el mismo caso de ser la misma persona quien se ostenta como fideicomitente y como fideicomisario, pues cada uno de estos es-

(106) Molina Pasquel. Ob. Cit. Pág. 164.

acreedor de diversa relación jurídica.

Cervantes Ahumada (107), por su parte, se avoca a dar argumentos para poner de manifiesto la improcedente caracterización del fideicomiso como negocio fiduciario. En primer lugar, este último comenta el autor de referencia, es atípico por definición mientras que aquél es un negocio típico, y en segundo lugar el negocio fiduciario se traduce, en realidad, en dos diversos negocios cuyos efectos son contradictorios, -- destruyendo los del oculto a los del aparente, mientras que -- por el contrario el fideicomiso está estructurado por sólo un negocio, cuyos efectos no derivan de relaciones internas y secretas sino que derivan de un acto constitutivo de la ley.

(108) Hay que hacer las siguientes distinciones:

a). El fideicomiso nace de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente y el negocio fiduciario tiene como fuente un acto bilateral.

b). En el fideicomiso, la fiduciaria no se convierte en propietario; en el negocio fiduciario, su correlativo es un auténtico dueño.

c). El fideicomitente puede, en ocasiones, ejercitar acciones de carácter real contra terceros, lo cual no puede hacer el fiduciante, aún cuando aquél fuere de mala fe.

(107) Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 290.

(108) Arrechea Alvarez Maximino. "Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso". Tesis México 1945. Pág. 165.

d). El fideicomiso puede ser inter-vivos o por testamento, el negocio fiduciario, invariablemente inter-vivos.

e). El medio que se emplea en el negocio fiduciario, o sea la transferencia, va más allá de las instrucciones de las partes, en cambio, en el fideicomiso el fin propuesto se apega a su sistemática.

#### 17. COMENTARIOS:

No hay que desconocer (109) "que existe un paralelismo aparente en ambas figuras". Sin embargo me adhiero firmemente a la postura invocada por los que están en contra de que el fideicomiso sea una especie de negocio fiduciario. Sólo basta considerar que en el negocio fiduciario se da una transmisión plena de la propiedad, mientras que en el fideicomiso se duda en forma generalizada de que hay una transmisión de propiedad, más aún es combatida esta idea, según lo hemos indicado con anterioridad. Por tanto, para ser congruentes conmigo mismo estoy orillado a negar que la naturaleza jurídica se explique a la luz de la teoría del negocio fiduciario.

#### 18. TEORIA DE LA TRANSMISION DEL DERECHO DE DISPOSICION Y CONSERVACION DE LA PROPIEDAD EN ESTADO LATENTE.

Esta teoría (110) se tiene como primera interrogante preguntarse cuál es en definitiva el destino de la propie-

(109) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 43.

(110) Domínguez Martínez. Ob. Cit. Pág. 43.

dad del fideicomitente. Las opiniones anteriores sólo mencionan la propiedad, añade este autor con el objeto de que este no vaya a ser confundida con la titularidad, por tanto, confirma, los resultados obtenidos son parciales.

Afirma el autor de referencia que el titular de los bienes fideicomitados es la fiduciaria, dado que el fideicomitente le transmite el derecho de disponer de los mismos, pero al mismo tiempo es de la opinión, según la cual el propio fideicomitente conserva por lo menos parte del derecho de propiedad sobre tales bienes o conserva inclusive todo el derecho de propiedad sobre los mismos sólo que en estado latente.

En suma, considera el autor citado, que destinar de terminados bienes en fideicomiso, trae como consecuencia el desmembramiento del derecho de propiedad que hasta ese momento se ejercía sobre ellos, pero al contrario de lo que sucede cuando se constituye el derecho real de usufructo, el de uso o el de habitación por lo que se transmite el derecho de poseer o de disfrutar, en su caso, si se trata de la constitución de un fideicomiso lo que se transmite al fiduciario mediante ese acto de disposición que consiste en fideicomitir ciertos bienes o derechos, es precisamente el hecho de disposición que por la propiedad se tiene sobre ellos.

El autor de esta teoría apoya sus argumentos advirtiendo que cuando el artículo 353 de la L.T.O.C. ordena la devolución de los bienes fideicomitados al fideicomitente en el

supuesto de que se extinga el fideicomiso a favor del propio fideicomitente, se está patentizando otra característica del derecho de propiedad que consiste en la atracción que ejerce sobre todos los derechos desmembrados cuando éstos se llegan a extinguir. Se trata del fenómeno de electricidad, propio del derecho de propiedad.

#### 19. COMENTARIO

Cuando se define el concepto de la Propiedad o se hace alusión a su contenido, los derechos que tiene quien lo ejerce, de usar, gozar, disfrutar y disponer de aquello en lo que recae, suelen señalarse como parte integrante del concepto que fuere.

Suelen señalarse como desmembramientos de la propiedad el usufructo y el uso o habitación, más no hemos encontrado el caso de que la disposición de la cosa fideicomitida constituya un desmembramiento de la misma. Cuando hay tal desmembramiento, a través del usufructo del uso o de la habitación siempre existe la nuda propiedad a favor del propietario. Pregunta esencial sería la siguiente:

¿Se puede desmembrar la propiedad transmitiendo "el Abutendi" y al mismo tiempo conserva el propietario la nuda propiedad?

Ese derecho de disposición que el propietario tiene sobre lo que le pertenece, le permite entre otras prerrogativas, enajenarlo mediante compraventa, permuta, donación, puede

también gravarlo por hipoteca o prenda, tiene posibilidad así mismo de limitar el dominio que ejerce sobre el bien correspondiente, etc., y si el fideicomitente transmite ese derecho de disposición seguirá éste siendo propietario sin alterar la - - esencia de ese derecho?

## C A P I T U L O      I V

## REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO

T E M A    1

## GENERALIDADES

## 1. INTRODUCCION

La exposición de este tema se enmarca exclusivamente en el ámbito de nuestra legislación fiscal mexicana, en virtud del tratamiento que tiene el fideicomiso en otros países y principalmente con el objeto de precisar el tratamiento especial que reciben las operaciones fiduciarias de cada una de -- nuestras leyes fiscales, debido a la naturaleza jurídica en la que está constituido el fideicomiso en nuestro país.

Las realidades del fideicomiso, vividas en la prestación de los servicios fiduciarios enseñan, entre otras cosas, que los impuestos de nuestro normativismo fiscal son susceptibles de impactar al fideicomiso más de lo que normalmente se -

considera por la mayoría de quienes utilizan este servicio.

Los ordenamientos Municipales, Estatales y Federales en el orden tributario, surgen, a veces inesperadamente, para regular, en gran medida el nacimiento, el desarrollo y la extinción del fideicomiso.

## 2. EL FIDEICOMISO Y LOS OBJETOS DE IMPOSICION.

Nuestra legislación fiscal establece tres conceptos generales que comprenden los objetos de imposición en relación tributaria y son: El Ingreso, el Capital y la Venta o Enajenación, dichos conceptos se identifican plenamente con las leyes más comunes en la casi generalidad de los sujetos, como son la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Impuesto Predial, el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.

Con base en lo anterior, veremos que en el desarrollo de este tema la figura jurídica llamada fideicomiso actúa en uno o más de los objetos señalados, ya sea impactando a las partes que intervienen en él y sus operaciones, o simplemente impactando a la constitución del mismo.

## 3. LOS INGRESOS DEL ESTADO Y SU NORMATIVIDAD.

Toda persona, ya sea física o jurídica, requiere de ingresos que le permitan obtener los satisfactores a sus necesidades.

El estado no es la excepción a esta regla y él mismo se procura sus ingresos que en una primera clasificación se

dividen en: ordinarios y extraordinarios; siendo los primeros-- aquellos cuya percepción está autorizada periódicamente por -- las leyes fiscales y que se destinan para sufragar los gastos-- que se originen por la prestación de los servicios públicos re-- gulares del estado.

En lo relativo a los ingresos extraordinarios, los-- mismos se autorizan por excepción para sufragar gastos eventua-- les e imprevistos. Estos ingresos son: Impuestos extraordina-- rios. Derechos extraordinarios, Empréstitos, Emisiones de mo-- neda, Expropiación y Servicios Personales.

"Son derechos, (111) "las contraprestaciones esta-- blecidas por el poder público conforme a la ley en pago de un-- servicio".

"Son aprovechamientos (112) los recargos, las mul-- tas y los demás ingresos de derecho público, no clasificables-- como impuestos derechos o productos".

En la legislación fiscal mexicana los Estados que-- forman la federación tienen derecho a un ingreso llamado parti-- cipaciones, mismas que consisten en un porcentaje que la Fede-- ración y los Estados se reparten.

#### 4. EL IMPUESTO.

Tomando en consideración el contenido del Artículo--

(111) Artículo 3 del Código Fiscal para la Federación. Vigente.  
Méx.

(112) Artículo 5 del Código Fiscal para la Federación. Vigente.  
Méx.

31 de nuestra Carta Magna, en lo correspondiente a la fracción IV del mismo, podemos definir el impuesto como: La obligación de derecho público creada por la ley en forma proporcional y equitativa, destinada para sufragar los gastos públicos.

Por su parte, el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 19 de enero de 1967, dice: "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".

#### 5. LOS SUJETOS DEL DERECHO FISCAL.

De conformidad con nuestro derecho, los sujetos del impuesto son dos: los activos y los pasivos. Los primeros están facultados y a la vez obligados a cobrar los impuestos. -- Los segundos, a su vez, están facultados y obligados a pagar impuestos. Es evidente que nos encontramos ante derechos de ejercicio obligatorio y no potestativo.

En México resultan sujetos activos según la Constitución: La Federación, Los Estados y Los Municipios.

Nuestro Código Fiscal, en su artículo 13, dice: "Sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral mexicana o extranjera que, de acuerdo con las leyes está obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal".

También es sujeto pasivo "cualquier agrupación que-

constituya una unidad económica diversa de la de sus miembros. Para la aplicación de las leyes fiscales se asimilan estas --- agrupaciones a las personas morales".

La obligación a cargo del sujeto pasivo se hace extensiva a otras personas que el Código Fiscal señala en su artículo 14 que a la letra dice:

"Son responsables solidariamente":

I. Quienes en los términos de las leyes estén obligados al pago de la misma prestación fiscal;

II. Quienes manifiesten su voluntad de asumir res--ponsabilidad solidaria;

III. Los copropietarios, los coposeedores o los participantes en derechos mancomunados, respecto de los créditos fiscales derivados del bien o derecho en común y hasta el monto del valor de éste. Por el excedente de los créditos fiscales cada uno quedará obligado en la proporción que le corres--ponda en el bien o derecho mancomunado;

IV. Las personas a quienes se imponga la obligación de retener o recaudar créditos fiscales a cargo de terceros;

V. Quienes deban recabar documentos en los que --- conste el pago en estampillas si no cumplen con esta obliga---ción;

VI. Los propietarios de negociaciones comerciales -

industriales, agrícolas, ganaderas o pesqueras, créditos o -- concesiones respecto de las prestaciones fiscales que en cualquier tiempo se hubieran causado en relación con dichas negociaciones, créditos o concesiones, sin que la responsabilidad exceda del valor de los bienes.

VII. Los legatarios y los donatarios a título particular respecto de los créditos fiscales que se hubieren causado en relación con los bienes legados o donados, hasta por el monto de éstos;

VIII. Los terceros que para garantizar obligaciones fiscales de otros, constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía;

IX. Los funcionarios públicos y notarios que autorizan algún acto jurídico o den trámite a algún documento, si no se cercioran de que se han cubierto los impuestos o derechos respectivos, o no den cumplimiento a las disposiciones correspondientes que regulan el pago del gravamen.

X. Las instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, respecto de los créditos fiscales que se hubieran causado por los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso hasta donde alcanzan los bienes fideicomitidos, así como por los avisos y declaraciones que deban presentar los causantes con quienes operen en relación con dichos bienes fideicomitidos. La Comisión Na-

cional Bancaria y de Seguros, en auxilio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vigilará el exacto cumplimiento de esta disposición, y

#### XI. Las demás personas que señalen las leyes".

Es pertinente para nuestro estudio, el traer a la escena el término "causante"; mismo que se encuentra en estrecha relación con el de "sujeto pasivo", y que de acuerdo a la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se define en la forma que se expresa a continuación (113): "Causante es la persona física o moral que de acuerdo con las leyes tributarias, se ve obligada al pago de la prestación determinada a favor del fisco; esta obligación deriva de que se encuentre dentro de la hipótesis o situación señalada en la ley, es decir, cuando se realiza el hecho generador del crédito. No causante, lógicamente, es la persona física o moral cuya situación no coincide con la que la ley señala como fuente de un crédito o prestación fiscal".

#### 6. LAS OBLIGACIONES FISCALES.

La obligación, según las teorías autorizadas, consiste en una relación jurídica que se forma entre dos personas, una de las cuales toma el nombre de acreedor que viene a ser el sujeto activo y la otra, la deudora que viene a ser el sujeto pasivo. Si consideramos el lado pasivo la obligación toma-

(113) Semanario Judicial de la Federación, tomo C I, Pág. 1285.

el nombre de deuda, y si vemos el lado activo, la obligación - se denomina crédito.

a). Elementos de la Obligación Fiscal:

Sujetos.- El sujeto activo en el Derecho Fiscal es la Federación, el Estado o el Municipio.

El sujeto pasivo es el causante conocido también como el contribuyente.

Objeto.- Será la prestación en dinero o en especie a cargo del sujeto pasivo.

Relación.- Las obligaciones y derechos a cargo de los sujetos al entrelazarse entre sí, -- crean la relación jurídica. No debemos olvidar que las obligaciones fiscales na cen de la ley sustantiva o sea la ley -- fiscal.

El Tribunal Fiscal de la Federación ha opinado acerca de las obligaciones fiscales, en el siguiente sentido: (114) "En el derecho tributario, se han establecido las siguientes - diferencias entre las obligaciones de derecho privado y las de derecho público; en la órbita del derecho privado, la mayor -- parte de las obligaciones "excontractum" que el ordenamiento - tutela para garantizar la consecución de fines que no sean ilf

(114) Criterio citado por Armando Porras y López. Derecho Fiscal. Textos Universitarios, S.A. México 1970. Pág. 106.

citados surgen de la voluntad de las partes y sólo una mínima -- parte de las obligaciones nace de la ley, como las alimenti--- cias y la de daños y perjuicios. En el dominio tributario, to das las obligaciones nacen de la ley, si bien en algunos casos son influidos por la voluntad de los causantes; en otras, en - cambio, es la voluntad unilateral del legislador la que deter- mina una serie de obligaciones públicas siempre diversas de la de derecho privado, a pesar de su posible identidad de causa y en atención a la distinta naturaleza del interés que protegen, particular en las primeras y público en las segundas".

#### 7. NACIMIENTO DE LA OBLIGACION FISCAL.

Acerca del nacimiento de la obligación fiscal, el - primer párrafo del Artículo 17 del Código Fiscal de la Federa- ción determina: "La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes -- fiscales".

El Tribunal Fiscal de la Federación ha separado en- tres, las etapas del crédito fiscal, y así vemos que opina:--- (115) "La relación tributaria tiene diversas etapas que la doc trina y la legislación. Distinguen con claridad; etapas que - van del nacimiento del crédito fiscal a su determinación en -- cantidad líquida y, finalmente su exigibilidad, siendo clara- mente antijurídico confundir el nacimiento de la determinación

(115) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tomo 12 -- Pág. 5896.

en cantidad líquida, o sea el "acertamento", según la expresión de la doctrina italiana, y la exigibilidad".

#### 8. EXENCION DE LAS OBLIGACIONES FISCALES.

"Sujeto exento (116): es la persona física o moral cuya situación legal normalmente tiene la calidad de causante pero que no está obligado a enterar el crédito tributario por encontrarse en condiciones de privilegio o franquicia".

a) Los estados extranjeros están exentos del impuesto, en caso de reciprocidad no quedan comprendidas en esta exención las entidades de financiamiento pertenecientes a dichos estados extranjeros, domiciliados fuera de la república.

b) La federación, los estados, el Distrito Federal y los Municipios, no causarán impuestos federales, salvo cuando las leyes establezcan lo contrario.

#### 9. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES FISCALES.

Considero válido afirmar que las obligaciones fiscales se extinguen igual que las obligaciones civiles; por el pago, compensación, condonación y algunos otros medios.

Hagamos a continuación una breve revisión de los medios extintivos mencionados:

El Pago.- Es el cumplimiento normal de una obligación. Este es el modo de extinguir normalmente una obligación

(116) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CI Pág. 1285.

fiscál.

Esencialmente, el pago debe hacerse, en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. -- Cuando no exista disposición expresa el pago deberá hacerse según lo establecido en el Art. 18 del Código Fiscal que indica lo correspondiente, y así encontramos que éste artículo contiene lo siguiente: "A falta de disposición expresa, el pago deberá hacerse:

I. Si es a las autoridades a las que corresponde -- formular la liquidación, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya surtido efectos la notificación de la misma;

II. Si es a los sujetos pasivos o responsables solidarios a quienes corresponde determinar en cantidad líquida la prestación, dentro de los veinte días siguientes al nacimiento de la obligación fiscal, y

III. Si se trata de obligaciones derivadas de contratos o concesiones que no señalen la fecha de pago, éste deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración u otorgamiento".

Durante un plazo que en ningún caso podrá exceder de tres años, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público está facultada según el Art. 20 del Código Fiscal de la Federación, para que los créditos sean cubiertos en parcialidades. En estos casos el interés fiscal deberá estar garantizado, y, se --

causarán recargos de acuerdo a la tasa que fije anualmente la ley de ingresos de la Federación.

La prórroga cesará y se hará exigible el crédito -- fiscal, según lo estipulado en el Código Fiscal en su Art. 21, que a la letra dice:

"Cesará la prórroga o la autorización para pagar en parcialidades y el crédito fiscal será inmediatamente exigible:

- I. Cuando desaparezca o resulte insuficiente la garantía del interés social.
- II. Cuando el deudor sea declarado en quiebra o solicite su liquidación judicial, y
- III. Cuando, en su caso, deje de cubrirse alguna de las parcialidades".

El no pago en el plazo correspondiente origina la obligación de pagar, además del crédito fiscal, "recargos" como indemnización al fisco federal por no pagar oportunamente.

La tasa de los recargos será el doble de la tasa que anualmente fije la ley de ingresos de la Federación. Los recargos nunca podrán exceder de una suma igual a la de los créditos fiscales de que se trate.

Respecto a los medios de liquidar un pago nuestra ley señala que los pagos deben hacerse en efectivo, salvo que la reglamentación aplicable al impuesto de que se trate permita el pago en especie.

Nuestra ley considera como efectivo "a los giros -- postales, telegráficos o bancarios y los cheques certificados".

Cuando las leyes lo establezcan podrán pagarse los impuestos mediante estampillas y marbetes.

Resulta conveniente e interesante mencionar algo -- acerca del pago "bajo protesta".

Nuestra ley, en su artículo 25, faculta al sujeto - pasivo de la relación tributaria a realizar el pago del crédito fiscal "bajo protesta", cuando quien hace el pago se propone recusar, posteriormente, a la autoridad fiscal a fin de obtener del fisco federal la devolución de las cantidades pagadas.

El pago hecho bajo protesta extingue el crédito fiscal, pero no implica el consentimiento con la disposición o -- resolución a que se de cumplimiento.

El Tribunal Fiscal de la Federación, afirma a propósito del pago (117): "El pago no significa por si solo, consentimiento tácito y menos expreso con la determinación que le - sive de fuente, porque de la simple circunstancia de verificar un pago, no puede en forma razonable concluirse, lógica ni jurídicamente la existencia de consentir con la determinación --

(117) Prontuario del Tribunal Fiscal de la Federación. Vol. - III, Pág. 30. Revistas Nos. 93 y 94. Págs. 133.

que ha engendrado el crédito, pues para que exista consenti-  
 miento tácito, éste debe inferirse de modo indubitable y la so-  
 la circunstancia de verificar un pago, no puede servir para --  
 llegar por medio de una inferencia lógica a la conclusión de -  
 que se ha consentido la determinación que da nacimiento al cré-  
 dito".

Compensación.- "Tiene lugar la compensación dice el  
 artículo 2185 del Código Civil para el Distrito Federal cuando  
 dos personas reúnan la calidad de deudores y acreedores reci-  
 procamente y por su propio derecho".

Para que las deudas -dicen los Arts. 2187 y 2188 --  
 del Código aludido- puedan ser compensadas deben ser de la mis-  
 ma especie; que sean líquidas y exigibles.

La compensación en materia fiscal se da como un ca-  
 so de excepción; cuando la ley lo autorice.

Ahora bien, ¿Cuál es el efecto de la compensación?

Extingue por ministerio de la ley las dos deudas has-  
 ta la cantidad que impone la menor.

El tribunal fiscal de la Federación explica lo que-  
 debemos entender por ministerio de la ley y así nos dice: (118)  
 "por ministerio de la ley quiere decir que no es necesaria pre-  
 via declaración de nadie, ni del acreedor ni de ninguna autori-

(118) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo 10. -  
 Pág. 4920.

dad; que es bastante que existan las dos deudas para que se -- produzca la compensación".

El Tribunal Fiscal de la Federación sostiene que no es necesaria "previa declaración" a pesar del contenido del párrafo tercero del Artículo 29 del Código Fiscal, mismo que a la letra dice: "La compensación será declarada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a petición del interesado, - las autoridades fiscales si llegaren a tener conocimiento de - que se han satisfecho los requisitos para la compensación podrán declararla de oficio.

La Condonación.- El ejecutivo federal, está facultado, según el Art. 30 del Código Fiscal de la Federación, a conceder prórrogas para el pago de créditos fiscales, reducir o eliminar recargos, condonar o eximir en forma parcial o total del cumplimiento de obligaciones fiscales. En estos casos se condiciona el ejercicio de estas facultades, a que sea para remediar la situación de alguna región del país en las actividades económicas o bien impedir que se efectúen las mismas.

Estamos en presencia de un facultamiento de conducta, cuyo contenido es prácticamente ilimitado.

La Prescripción.- El ordenamiento civil para el Distrito Federal, define en el Artículo 1135, la prescripción como: "Un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

La prescripción se considera "positiva" cuando sirve para adquirir bienes; "negativa" cuando trae como consecuencia la extinción de obligaciones. En materia fiscal estaremos ante éste último caso.

En un término de cinco años se extinguen -según la ley de la materia- por prescripción: las obligaciones ante el fisco federal, los créditos a favor de éste por impuestos, derechos, productos o aprovechamientos. En un plazo igual prescribe la obligación del fisco de devolver las cantidades que el sujeto pasivo cubra indebidamente.

Podemos decir que en la prescripción opera el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y -- así, en el párrafo segundo del artículo 32, del ordenamiento que comentamos se expresa "La prescripción del crédito principal extingue simultáneamente los recargos, los gastos de ejecución, y en su caso, los intereses".

La prescripción tiene su iniciación cuando la obligación es legalmente exigible y deberá ser reconocida por la - Secretaría de Hacienda cuando transcurra el tiempo y el interesado haga la petición de que se declara dicha prescripción.

T E M A 2

## IMPUESTOS QUE IMPACTAN AL FIDEICOMISO.

## a) Objeto Gravado.

## 1. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

"El impuesto sobre la renta grava dice el artículo 1 de esta ley los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, que modifiquen el patrimonio del contribuyente, provenientes de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos. En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso".

Considerando lo expuesto, podemos afirmar que los ingresos que se perciban de un fideicomiso, por ejemplo de los denominados de inversión están gravados con el impuesto sobre la renta; mismo que retiene la emisora de los valores en los cuales el fiduciario, actuando según la encomienda, haya invertido de entre aquellos que autoriza la Comisión Nacional de Valores y de Seguros para inversiones en fideicomiso.

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

Además, como ya vimos el patrimonio en fideicomiso derivará ingresos al fideicomisario por lo que habrá que afir-

mar que los ingresos que perciba de un fideicomiso si están -- gravados salvo los casos de excepción que la misma ley señale.

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

b). El Extranjero como sujeto.- Para los extranje--ros que perciben ingresos provenientes de un fideicomiso, es - aplicable la ley fiscal que corresponda según el ingreso.

Esto de conformidad al contenido del Artículo 3° de la Ley del Impuesto sobre la Renta en donde se determina quienes son sujetos del impuesto; incluyendo entre otros a "Los -- extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera establecidas en el país". "Asimismo dice el artículo que citamos, los extranjeros residentes en el ex--tranjero y las personas morales de nacionalidad extranjera no-comprendidas en la fracción anterior (o sea los que residen en México) respecto de sus ingresos gravables procedentes de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional".

c). Los Estímulos Fiscales.- El legislador, mediante la fracción K del artículo 5 de la Ley que comentamos en este apartado, ha brindado un estímulo en favor de los fideicomisos en los cuales los rendimientos se apliquen a establecimientos de enseñanza privada, incorporados a la Secretaría de Educación Pública o a las Universidades establecidas en el país,-

o cuyos estudios estén reconocidos por el poder público. Ese estímulo consiste en la exención del pago del impuesto sobre los rendimientos del fondo.

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

En esta misma fracción K del artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se contiene la exención a los rendimientos de fondos entregados en fideicomiso que deban aplicarse al otorgamiento de pensiones o jubilaciones al personal de empresas en los términos del Artículo 25 del mismo ordenamiento.

Tengo la convicción de que las exenciones a que nos hemos referido son valiosas; en tanto que redundan en forma directa y positiva a la realización y fomento de valores como la educación, la ciencia, la religión, el deporte, etc., elementos necesarios para una vida plena en las comunidades en las que las personas siguen siendo lo máspreciado.

d). Responsabilidad solidaria del fiduciario.- El artículo 11 de la Ley, en su párrafo segundo establece la responsabilidad solidaria de los fiduciarios al determinar en forma expresa lo siguiente:

Los que adquieren negociaciones comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o pesqueras, créditos o concesiones que sean fuente de ingresos gravados por esta ley, así como quienes reciban aportaciones de bienes que hayan formado -- parte de dichas negociaciones, tienen responsabilidad objetiva para el pago de las prestaciones fiscales que hayan quedado insolutas. La responsabilidad sólo se podrá hacer efectiva sobre los bienes que hayan integrado las negociaciones o sobre los créditos o concesiones adquiridos.

Esta disposición origina en la práctica el que, indirectamente, los fiduciarios colaboren con las autoridades -- fiscales en la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

e). El Régimen de los Fondos para planes privados de pensiones o jubilaciones.- Nuestro legislador, considerando el interés de la comunidad por darle una mayor protección social al trabajador y a quienes dependen de él, ha contemplado con buenos ojos la creación de lo que se conoce como "Plan de Pensiones" y que el Lic. Eduardo Flores Duque de Estrada define como: (119) "Un programa de Previsión Social, contratos, -- fondos de inversión, autorizaciones fiscales, etc., destinados a otorgar pensiones independientes o integradas a las estable-

(119) Eduardo Flores Duque de Estrada.- Planes Privados de Pensiones en México. Tesis. Fac. de Derecho UNAM, 1971, - - Pág. 33.

cidas por el Seguro Social, tanto a las personas que pierdan su capacidad productiva, como a los familiares de éstas".

Los beneficios, otorgados por el legislador mexicano, a los planes de pensiones, se encuentran determinados en los artículos: 5, fracción III inciso k; 20 fracción VII; y 49 fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en los cuales se dispone: "Art. 5.- Están exentos del pago del Impuesto. . III. Los sujetos a quienes la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haya autorizado para gozar de la exención porque le hubieren comprobado mediante la documentación respectiva que se trata de k): Rendimientos de fondos entregados en fideicomiso, que deban aplicarse... al otorgamiento de pensiones o jubilaciones al personal de empresas en los términos del artículo -- 25".

"Artículo 20.- De los ingresos acumulables podrán hacerse únicamente las siguientes deducciones... VII.- La creación e incremento de reservas para pensiones o jubilaciones -- del personal".

"Artículo 49.- Quedan exceptuadas del impuesto sobre productos del trabajo... III.- Las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro en los casos de invalidez, cesantía, vejez, retiro y muerte.

Ahora bien, las exenciones fiscales que hemos comentado están condicionadas, en cuanto su otorgamiento, a lo dispuesto por la ley, según podemos apreciar en los ordenamientos

que reproducimos a continuación:

"Artículo 22.- Podrán amortizarse las pérdidas de -  
operación ocurridas en ejercicios anteriores, conforme a las -  
siguientes reglas:

V. "No será amortizable la pérdida o parte de ella,-  
que provenga de alguna de las siguientes causas.. c) Creación-  
o incremento de fondos de reserva para pensiones de personal,-  
cuando éstas no se encuentren previstas en leyes, reglamentos-  
o contratos colectivos de trabajo".

"Artículo 25.- La creación o incremento de la reserva  
para pensiones o jubilaciones del personal, complementarias  
a las que establece la Ley del Seguro Social, se ajustarán a -  
las siguientes reglas:

I. Deberán calcularse conforme a sistemas de cálculo  
actuarial, siempre que sea compatible con la naturaleza de-  
las prestaciones establecidas y repartirse uniformemente en vari  
os ejercicios, independientemente de sus resultados, de acuerdo  
con las bases que aprueba la Secretaría de Hacienda y Crédito  
Público. En todos los casos, se requerirá autorización de-  
esta Dependencia, la que continuará en vigor en tanto subsis-  
tan las condiciones conforme a las cuales se otorgó, siempre -  
que el causante proporcione en cada aniversario del plan, la -  
información que se indique a través de disposiciones de carác-  
ter general.

Ver Arts. 8, 53, 54, QUINTO TRANSITORIO y 55 del RISR.

II. La reserva deberá invertirse cuando menos en un 30% en bonos emitidos por la Federación y el resto en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, como objeto de inversión de las reservas técnicas de las Instituciones de Seguros, o en adquisición o construcción de casas para trabajadores del causante, que tengan las características de vivienda de interés social o en préstamos para los mismos fines, de acuerdo con disposiciones de carácter general.

III. Los bienes que formen el fondo deberán afectarse en fideicomiso irrevocable, en Institución de Crédito autorizada para operar en la República.

IV. El causante no podrá disponer de los bienes y valores a que se refiere la fracción II de este artículo sino para el pago de pensiones o jubilaciones y de primas de antigüedad al personal. Si dispusiere de ellos para fines diversos, cubrirá sobre la cantidad respectiva, impuesto a la tasa del 42%.

Ver Art. 56 del RISR.

V. Que cuando se trate de gastos de previsión social, las prestaciones correspondientes se destinen a jubilaciones, fallecimientos, invalidez, servicios médicos y hospitalarios, subsidios por incapacidad becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, fondo de ahorro, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas o a otras de naturaleza análoga.

Dichas prestaciones deberán otorgarse en forma general en beneficio de los trabajadores de la empresa.

En todos los casos deberán establecerse planes conforme a los plazos y requisitos que se fijen en disposiciones de carácter general, en las que quede determinado; sector aplicable, requisitos de elegibilidad, beneficiarios y procedimientos para determinar el monto de las prestaciones.

2. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, ARTICULO 15 - -  
FRACCION III.

Para poder realizar un estudio más profundo y tener una comprensión más amplia de la actuación del fideicomiso en México, así como la del Impuesto al Valor Agregado, es importante destacar la reglamentación del Código Fiscal de la Federación hacia los fideicomisos, y así podemos observar los casos en los que se debe considerar un fideicomiso como enajenación de bienes y en su Artículo 15 Fracción Tercera nos señala lo siguiente: (120)

a) En el acto de la constitución del fideicomiso, si se designa fideicomisario diverso del fideicomitente y siempre que éste no tenga derecho a readquirir del Fiduciario los bienes.

b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del Fiduciario, si al consti-

(120) Código Fiscal de la Federación.  
Prontuario Fiscal 1980. Décima Cuarta Edición. Ediciones Contables y Administrativas, S. A.

tuirse el fideicomiso hubiera establecido tal derecho.

c) En el acto de designar fideicomisario, si éste - no se designó al constituirse el fideicomiso siempre que dicha designación no recaiga en el propio fideicomitente.

d) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o de instrucciones al Fiduciario para que -- transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos ca - sos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes - en el acto de su designación y que los enajena en el momento - de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

e) En el acto en el que el fideicomitente cede sus - derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se - - transmitan a su favor.

De lo anterior, es interesante señalar que cuando - las operaciones listadas anteriormente tengan como materia bie - nes muebles, no se considerará que existe enajenación para fi - nes de la fracción IV del artículo 8 de la Ley del I.V.A., sin embargo, puede darse el caso que al llevar a cabo algunas de - las operaciones de fideicomiso anteriormente señaladas, cuya - materia sean bienes muebles, si se esté en presencia de una -- transmisión de propiedad de bienes, operación que está gravada conforme a la fracción I del artículo 8 del I.V.A. Por lo tan - to, tratándose de bienes muebles será necesario determinar el - régimen fiscal aplicable a las diferentes operaciones que se - efectúen con los mismos a través del fideicomiso.

## 3. LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES.

Entre otro de los impuestos que impactan a las obligaciones tributarias del fideicomiso mexicano, es el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, el cual fue publicado en el -- Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1979 y -- entró en vigor el primero de Enero de 1980. Este impuesto, vi no a derogar parte de la Ley del Timbre del 24 de Diciembre de 1975. "Este impuesto (121) se calculará aplicando la tasa del- 10% al valor del inmueble, después de reducirlo en diez veces- al salario mínimo general, elevado al año de la zona económica a que corresponda el Distrito Federal".

Por consiguiente "cuando una persona física o moral enajene inmuebles a través de fideicomiso, en los términos del Código Fiscal de la Federación (fracc. tercera Art. 5 ABI) se- hará acreedor al pago de dicho impuesto" (fracc. X Art. Terce- ro ABI), y cuyo pago se efectuará cuando se realicen los su- - puestos señalados en la fracción tercera del Artículo 15 del - Código Fiscal de la Federación", del cual el Notario o Fedata- rio Público tendrá la obligación de retenerlo y enterarlo (Art. 6 ABI).

El ABI, es otro concepto de las reformas administra- tivas, que se están llevando a cabo, a través del ejecutivo fe- deral, mismas que son benéficas ya que con ello se refleja que los legisladores buscan una mejor equidad para las cargas fis-

(121) Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.  
Ediciones Fiscales Alonso (Enero 1980).

cales por las actividades del país y facilita a gente de escasos recursos escriturar sus inmuebles con mayor facilidad.

#### 4. LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

En el Derecho Positivo Mexicano, encontramos dos -- impuestos que se causan en la adquisición o transmisión de bienes inmuebles.

En materia federal se encuentra la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, publicada como ya lo dijimos -- anteriormente, en el Diario Oficial de la Federación, del 31 -- de Diciembre de 1970 y que entró en vigor el 1° de Enero de -- 1980, ordenamiento que se encuentra íntimamente relacionado -- con la fracción tercera del Código Fiscal de la Federación en su Artículo 15, también visto anteriormente.

En materia local encontramos el Impuesto al Traslado de Dominio que concretamente para el Distrito Federal se encuentra regulado en la Ley de Hacienda del Departamento del -- Distrito Federal, en el título XI Capítulo Primero.

(122) Según la fracción VIII del artículo 444 de és ta ley, admite la posibilidad legal de las dos formas tan discutidas en que puede afectarse un inmueble en fideicomiso, en efecto el inciso "A" de la citada fracción permite que el fideicomiso no sea traslativo de dominio, para lo cual al consti tuir dicho fideicomiso se depositará en efectivo en la Tesorería del Distrito Federal la cantidad equivalente al impuesto --

(122) Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.  
Ediciones Andrade 6 de Abril de 1980.

según el valor de los inmuebles a esa fecha, y al operarse la transmisión de propiedad se hará la liquidación definitiva - - ajustando la diferencia que hubiere resultado.

En cambio, el inciso "B" de la misma fracción, habla del fideicomiso que sí es traslativo de dominio, en el cual el impuesto correspondiente será pagado al momento de la constitución del fideicomiso, sobre el valor que tengan los inmuebles a esa fecha, y la enajenación que realice el fiduciario - al fideicomisario, o a un tercero también causará el impuesto que resulte a la fecha.

En los casos de transmisión de Derechos que un fideicomitente haga a otro fideicomitente, o en su caso entre fideicomisarios, según lo marca el inciso c) del mismo artículo, se causará el impuesto por cada transmisión, y la base del impuesto, será el valor que tenga el inmueble a la fecha de cada cambio.

Esta distinción que se encuentra en la ley en la -- forma de causación del impuesto, tributariamente resulta irrelevante a la luz de la doctrina que pretende analizar cuál es la naturaleza del fideicomiso en lo tocante a que si es un acto traslativo de dominio o no, toda vez que las dos situaciones se encuentran en los dos supuestos anteriormente mencionados.

Por último, cabe mencionar que en los casos de sucesiones en que se afecten en fideicomiso derechos hereditarios-

sobre bienes inmuebles para su transmisión a fiedicomisarios - que no sean herederos, estarán sujetos a cubrir el impuesto correspondiente por la adquisición de estos derechos.

## C A P I T U L O

V

## EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

T E M A I

## EL FIDEICOMISO ANTE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

## 1. ORIGEN Y EXPOSICION.

El Gobierno Federal, se ha dado a la tarea de implementar cambios de gran importancia en el esquema tributario -- del país, de aquí que tres son los campos en los que se ha -- acentuado de una manera más profunda:

a. El primero es el referente a los Impuestos Directos, representados básicamente por el Impuesto sobre la Renta.

b. El segundo es el referente a las relaciones con las entidades federativas.

c. El tercero, se refiere a las modificaciones hechas en los impuestos indirectos.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta, - se han hecho modificaciones que dan flexibilidad y capacidad - de adaptación al impuesto, de acuerdo a la situación económica del país. Recordaremos que nuestro sistema tributario no fue diseñado para operar en épocas de matices inflacionarios. Según hemos sabido en época de inflación, el ingreso normal, aumenta como consecuencia del incremento de los salarios, lo que significa que el contribuyente tiene que cubrir mayores cantidades de impuestos, debido a la progresividad establecida en - las tarifas de la ley, creándose así cargas elevadas sobre ingresos nominales. Este impacto lo sufren principalmente los - contribuyentes de ingresos medios y bajos, con los que se pierde equidad en el pago de los impuestos y se daña la distribución del ingreso.

Con el objeto de corregir esta situación, se diseñó un sistema de desgravación del Impuesto a las Personas Físicas a través de la reducción general de las tarifas buscando con - esto gravar progresivamente tan solo los incrementos en los ingresos reales.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aprobó una reducción general equivalente al monto - - anual del salario mínimo general de la zona económica del contribuyente, lo que significa una desgravación que estará en relación directa con los aumentos del costo de la vida, ya que - el salario mínimo es revisado anualmente.

La introducción de esta medida, que sustituye al sistema de deducciones específicas, da mayor progresividad a la aplicación de las tarifas al beneficiar más que proporcionalmente a los ingresos bajos y medios. Un efecto importante de este sistema es que permite que disminuya el gravamen sobre el esfuerzo adicional que hacen el trabajador cuando labora horas extras, de una tasa del 53% para ingresos ligeramente superiores al salario mínimo la tasa se redujo al 3.2%. Este ajuste de tarifas, tuvo un costo de más de dieciocho millones de pesos. Como consecuencia de esta reforma, el Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público propuso volver a ajustar las tarifas principalmente en beneficio de quienes perciben salarios bajos y medios y se estima que esta nueva propuesta del ejecutivo tendrá un costo superior a los diez millones de pesos.

Por lo anterior, se han tomado medidas para que el Impuesto sobre la Renta busque la globalización de los ingresos, a fin de lograr una cobertura integral.

En este sector de los impuestos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha venido tomando medidas, logrando una mayor equidad en el sistema impositivo, y es propósito de continuar haciéndolo para que los impuestos estén estructurados de una manera justa y equitativa.

Por lo que se refiere a la coordinación fiscal, con las entidades federativas, el H. Congreso de la Unión, aprobó-

la nueva Ley de Coordinación Fiscal que viene a cambiar de una manera radical las relaciones entre el fisco federal y el fisco de los estados.

Con este nuevo instrumento se logrará mejorar el -- sistema tributario a nivel nacional, ya que los Estados aumentarán sus participaciones al recibirlas sobre el total de la - recaudación federal y no sólo de unos cuantos impuestos, mu--- chos de ellos con poca elasticidad de crecimiento.

Hace pocos años, los estados recibían de participaciones federales alrededor del 13% del total de la recaudación federal; sin embargo este porcentaje vino disminuyendo y ahora representa aproximadamente el 10%.

La nueva Ley de Coordinación Fiscal, establece un - 13% de fondo general más un 0.37% de fondo complementario que apoyará a los estados de menor desarrollo relativo. Este 'apo yo económico permite una distribución más equitativa de ingresos entre la federación y los estados, y crea una reasignación de atribuciones, todo ello en apoyo a nuestro sistema federal.

Al coordinarse los estados conforme a la nueva ley, se obligan a no mantener tributos que dupliquen la carga a los contribuyentes, de esta manera y al recibir participaciones adi cionales, dejarán en suspenso o abrogarán algunos de sus gravá menes. A la fecha se ha acordado con las entidades federati-- vas la suspensión de aproximadamente 360 gravámenes estatales, esto forma parte de la política de simplificación del sistema-

tributario, lo que redundará en beneficio de los contribuyentes, que se veían impactados con impuestos duplicatorios. Es evidente que este problema no se resolverá en su totalidad, pero se inicia una nueva etapa que con el tiempo se va a perfeccionar.

En el tercer gran campo en que esta administración ha tomado decisiones en materia fiscal, es el que se refiere a los impuestos indirectos, en este sector el paso más importante es la substitución del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles por el Impuesto al Valor Agregado.

Esta situación implica además la derogación de cerca de 30 impuestos federales de los 56 que existían hasta 1979.

Todo esto constituye uno de los elementos básicos, para lograr la modernización y actualización de nuestro sistema impositivo; la introducción del Impuesto al Valor Agregado, da respuesta a antiguos problemas de cobertura, de evasión y de incidencia de administración fiscal, logrando que éste sector de nuestra estructura tributaria sea más eficiente.

## 2. SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Están sujetos al pago del Impuesto al Valor Agregado, establecidos en esta ley: las personas físicas, las personas morales o las unidades económicas que en Territorio Nacional enajenen bienes, presten servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes, e importen bienes o servicios. (123)

(123) Ley del Impuesto al Valor Agregado.  
Ediciones Especiales Alonso, S. A. 1980.

Persona física, también llamada natural, es el ser humano capaz de derechos y obligaciones. (DICCIONARIO JURIDICO, RAFAEL DE PINA). La Capacidad Jurídica de las personas físicas (124) "Se adquiere por el nacimiento, y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

Persona Moral, es una entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, - a la que el Derecho Objetivo reconoce capacidad para tener Derechos y Obligaciones. Las personas morales se conocen también con la denominación de civiles, colectivas, incorporales, jurídicas, ficticias, sociales y abstractas. (Diccionario Jurídico Rafael de Pina). Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal señala que son personas morales:

La Nación, los Estados y los Municipios.

Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

Las Sociedades Civiles o Mercantiles.

Los Sindicatos, las Asociaciones Profesionales y las demás a que se refiere la Fracción XVI del Artículo 123 de la Constitución Federal.

Las asociaciones destinadas a las enumeradas anteriormente, que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito siempre que no (124) Código Civil Para el Distrito Federal.

fueren desconocidos por la ley.

Por último, las unidades económicas sin personalidad jurídica, consisten en la unión de personas que reúnen sus capitales y/o esfuerzos de trabajo para la obtención de resultados económicos. (Manual para el uso de la pequeña y mediana industria).

### 3. SU OBJETO.

El funcionamiento del mecanismo del Impuesto al Valor Agregado, (125) es similar al de otros agregados macroeconómicos, por lo tanto, el producto interno bruto es la suma de los valores de todas las mercancías y servicios que se producen en un período determinado en una economía.

Estos valores si se sumaran simplemente los distintos precios entre las empresas, se duplicaría porque hay una serie de insumos en la industria que sólo se han de computar de los bienes finales.

Pues bien, esto es exactamente lo que se trata en el Impuesto al Valor Agregado, de no contabilizar doble, de no gravar dos o más veces el mismo valor sino gravar el valor de los bienes finales pero no en una sola etapa sino a medida que se vaya agregando valor.

Por su naturaleza, tanto interna como externa, reduce los efectos negativos que el sistema plurifásico acumulativo

(125) Seminario del Colegio de Contadores Públicos de México.  
Dic. 1979.

provoca sobre la economía y tiende a racionalizar el sistema general de precios.

Imprime mayor generalidad al incluir a todas las partes del proceso económico a todos los sectores de la economía y las importaciones como parte de la base gravable del consumo interno de bienes y servicios. Al desgravar casi la totalidad de los bienes de capital estimulará la inversión productiva tanto pública como privada, con lo cual se alentará el empleo. Desalienta la integración vertical de las empresas y evita que por distorsiones en la aplicación del impuesto se coloque en desventaja a quienes cumplen con sus obligaciones fiscales.

Ofrece un mecanismo eficaz y exacto de devolución del impuesto en las exportaciones.

Su estructura reduce los riesgos de evasión al utilizar un sistema de control cruzado entre los contribuyentes y al disminuir la base gravable en microeconómica debido al efecto del mecanismo de los créditos, principal ventaja del sistema.

Todas estas características de tipo general son bien conocidas, sin embargo, es muy importante que los profesionales de la contabilidad profundicen en la aplicación práctica del sistema para que puedan orientar de una mejor manera a sus clientes y se logre por ello un cumplimiento correcto de las obligaciones tributarias.

#### 4. SU NATURALEZA.

El Sistema del Valor Agregado, (126) está considerado como el más moderno concepto que en materia de impuestos a las ventas existe en la actualidad. Los principios teóricos básicos del sistema, fueron desarrollados en Alemania y en los Estados Unidos de Norteamérica desde la segunda década del presente siglo, y es Francia la primera nación que lo aplica en la década de los cincuentas.

Desde la creación de la comunidad Económico-Europea y posteriormente de la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio, cada vez más es mayor el número de países que aplican el sistema al Valor Agregado.

El I.V.A., es un moderno sistema de imposición, ya que actúa como arma del desarrollo económico y sus fronteras no se limitan a cuestiones de tipo administrativo o fiscal sino que se ensancha por el impacto económico que tiene en los precios la inversión, la eficiencia y el crecimiento económico. Este impuesto, es un concepto que comprende el pago a los factores de la producción más otros gastos que se efectúan, impuestos indirectos que se incluyen en las diversas faces del proceso económico.

En el sentido Macroeconómico, el Impuesto al Valor-Agregado es un impuesto cuya base es el valor total del consumo final en bienes y servicios en su conjunto, o sea la producción interna más las importaciones menos las exportaciones.

(126) Ibidem.

Desde el punto de vista macroeconómico el I.V.A., - constituye la diferencia entre el ingreso bruto de las ventas de mercancías y servicios y en una etapa de proceso de producción y/o distribución y el costo de compra, o sea materias primas, productos indirectos, productos semielaborados, servicios, activos fijos incluidos en la producción por la empresa en la fase anterior del proceso económico.

Como en todo impuesto, la base del I.V.A., es un -- concepto fundamental, ésta se constituye por el valor de los - bienes de cada una de las etapas por las cuales atraviesa la - mercancía desde su producción inicial hasta llegar al consumi- dor final, pero como se puede definir ese valor: el valor del bien no sólo está dado por su costo de producción sino por - - otros gastos como transporte, empaques, seguros, etc., y otros impuestos indirectos que adicionan al precio del bien o servi- cio, así lo que se va a gravar es el valor en conjunto, consi- derando precio y otros gastos tanto en bienes como en servi- - - cios, es decir la base siempre estará en relación con el valor monetario del bien.

La diferencia entre el impuesto en cascada y el Im- puesto al Valor Agregado, es que el Impuesto al Valor Agregado, se aplica al mecanismo de los créditos que permite la deduc- - - ción de los impuestos pagados previamente. Este mecanismo de sustitución del impuesto por pagar menos impuestos pagados, de termina que la base gravable sea únicamente el valor que se ha agregado en esa etapa y no todo el valor del bien aún cuando -

legalmente se define como base gravable del impuesto el valor total de dicho bien.

5. EL FIDEICOMISO DENTRO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Observando el articulado del I.V.A., veremos que el fideicomiso se encuentra gravado en algunas de las operaciones que llevan a cabo las Instituciones Fiduciarias autorizadas para operar en la República Mexicana. Por tal motivo, como es objeto de esta tesis nos referiremos únicamente a los artículos que de una u otra forma impactan de una manera positiva o negativa a las partes que intervienen en las operaciones fiduciarias.

De tal forma el artículo primero de esta ley nos señala la esencia del Impuesto al Valor Agregado, pues nos indica los sujetos que intervienen en ella, su objeto, la tasa del impuesto a cubrir, la obligación de trasladar el impuesto por parte de los causantes, así como la forma de determinar la cantidad a entrar al fisco por parte de los contribuyentes.(127)

En relación con los sujetos, indicaremos que a diferencia de lo que sucedía con el Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles, no se requiere que éstos obtengan habitualmente ingresos gravados por la ley, por lo que los sujetos del I.V.A., pueden serlo en forma habitual o eventual.

(127) Rodríguez Mota Enrique, Arturo Lomelín Martínez "Ley Comentada del Impuesto al Valor Agregado. Fiscal Editores, 31-VIII-79. Pág. N°

Por otra parte en el mismo artículo nos señala los objetos que están sujetos al pago del impuesto correspondiente, y cuya gravación afecta en un momento dado a las partes que intervienen en una operación fiduciaria, y que son los siguientes: "La enajenación de bienes y el otorgamiento el uso o goce temporal de bienes".

Asímismo en su artículo segundo nos dice esta ley que deberá pagarse la tasa del 6% por este impuesto cuando se trate de enajenación, uso o goce de bienes y prestación de servicios independientes, realizados por residentes en la franja fronteriza de 20 kilómetros paralela a la línea divisoria internacional del norte del país, o en las zonas libres de Baja California y Norte de Sonora, de Baja California Sur y con Belice y Centroamérica siempre que la entrega de los bienes o la prestación de servicios se lleve a cabo en la mencionada franja. Dicha situación, procura una mayor captación de recursos económicos para el país y por lo tanto beneficia al mismo procurándose un más rápido crecimiento general.

Existen casos en las operaciones fiduciarias que se reciben en fideicomiso bienes por concepto de Donación y que en estos casos el I.V.A., los tiene considerados como transmisiones no gravadas y por ende no se causa el impuesto correspondiente, pero la misma ley nos dice que cuando dichas donaciones las realicen empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del Impuesto Sobre la Renta, sí se causará el impuesto que se haga merecedor. (Art. 8 Fracc. 1).

Uno de los aspectos importantes de señalar en este tema, es que al vender o ejecutar un bien (en este caso debe tratarse de inmuebles) fideicomitido, en el supuesto de que se hubiere reservado la propiedad de la cosa vendida, desde que se celebró el contrato, aún cuando la transferencia de la propiedad opere con posterioridad o no llegare a efectuarse, se causará el I.V.A., correspondiente. (Art. 8 Fracc. 11). En este último caso se tendrá derecho a la devolución del impuesto, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el Artículo 7° de esta ley.

Los fideicomisos que se encuentran gravados por este impuesto, como lo indicamos con anterioridad, los encontramos impactados directamente en el artículo 8 fracción IV, en el que nos señala los ingresos que están gravados por la enajenación de bienes y que son los siguientes: "Los Fideicomisos que deban considerarse como enajenación de bienes en los términos del Código Fiscal de la Federación, tal como lo tratamos en el capítulo IV punto 5 de esta tesis.

Cuando un Fiduciario reciba por adjudicación algún bien, éste tendrá la obligación de vigilar que se pague el Impuesto al Valor Agregado correspondiente, si el bien afecto estuviere impactado en esta ley.

Para calcular el impuesto tratándose de enajenaciones se considerará como valor el precio pactado, incluyendo  toda cantidad que se le adicione por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cual-



poral de los mismos, y de los cuales los veremos en el siguiente inciso, (entendiéndose por uso o goce temporal de bienes; - el arrendamiento, el usufructo, y cualquier otro acto independiente de la forma jurídica que al efecto se utilice, por el - que una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles, a cambio de una contraprestación), estará sujeto al pago del Impuesto al Valor Agregado.

El artículo señalado en el párrafo anterior, como - ya lo indicamos, se refiere al uso o goce temporal de bienes - tangibles, por lo que el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes intangibles no queda afectado al impuesto que se refiere este artículo. Esta última operación queda gravada conforme el capítulo tercero de la ley que se refiere a la prestación de servicios, y que además incluye las obligaciones de hacer, de no hacer, de dar, o de permitir. Tratándose de operaciones cuya materia sean bienes intangibles, también podrán -- ser consideradas importación o exportación de servicios, según el caso.

La Institución Fiduciaria, en los casos en los que esté obligada a retener y enterar el impuesto tiene además la obligación de:

Expedir documentos que comprueben el valor de la -- contraprestación pactada, señalando en los mismos expresamente y por separado, el Impuesto al Valor Agregado que se traslada-

a quien adquiere los bienes, los use o los goce temporalmente o reciba los servicios. Dicha documentación deberá entregarse o enviarse a quien efectúe o deba efectuar el pago de la contraprestación, dentro de los 15 días naturales siguientes. --- (Fracc. 111 del Art. 32 I.V.A.).

## 6. OPERACIONES FIDUCIARIAS GRAVADAS

El I.V.A. como lo hemos visto en puntos anteriores, grava todos los actos o actividades que nos señala el artículo primero de esta ley, de tal forma nos encontraremos que al momento de constituir un fideicomiso, en el cual el fideicomitente transmita al fiduciario uno o varios bienes para destinarlos a los fines que el mismo indique, estará sujeto al pago -- del impuesto correspondiente. (Art. 8 Fracc. 1). Dicha transmisión se considerará gravada en los términos de la fracción - III del artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, descrito en el punto 5 del Capítulo anterior. De lo anterior encontraremos sus excepciones en el punto siguiente de este capítulo y que tengan las siguientes características:

- I. Se envíe o entregue materialmente el bien al adquiriente, siempre y cuando la persona tenga la obligación de recibirlo.

Cuando el bien se envíe o entregue a una persona que no tenga la obligación de recibirlo, o - de adquirirlo, no se causará el impuesto en ese momento.

II. Se pague total o parcialmente el precio.

III. Se expida el documento que ampare la enajenación.

La base para el cálculo del Impuesto al Valor Agregado, será el precio pactado más cualquier cantidad que se le adicione por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto.

Cuando se haya pactado el precio, servirá de base para el cálculo del Impuesto al Valor Agregado, el valor de los bienes que tengan en el mercado, y a falta de éste el de avalúo.

Respecto al uso o goce temporal de inmuebles, el I.V.A. considera que debe pagarse este impuesto en: el arrendamiento, subarrendamiento usufructo, y cualquier otro acto por el que una persona permita a otra usar o gozar bienes tangibles a cambio de una contraprestación, independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice (Art. 19 I.V.A.).

Los bienes recibidos en fideicomiso que tengan las características anteriormente señaladas, estarán sujetos al pago del impuesto correspondiente excepto las exenciones contenidas en el artículo 20 de la misma ley que veremos en el siguiente inciso.

Por otra parte, en cuanto a la enajenación de bienes con reserva de dominio en su artículo octavo fracción II el I.V.A. señala que la venta en la que el vendedor se reserve

la propiedad de la cosa vendida desde que se celebre el contrato, aún cuando la transferencia de la propiedad opere con posterioridad o no llegare a efectuarse, se causará el impuesto correspondiente. Pero en el último supuesto se tendrá derecho a la devolución del impuesto siempre que se hubieren reunido los requisitos establecidos en el Artículo 7° de esta misma ley.

Continuando con el articulado de la ley nos encontramos con las adjudicaciones, y éstas según el I.V.A. están sujetas al pago del impuesto correspondiente, al valor agregado aún cuando se realicen a favor del acreedor. (Art. 8 Fracc. III). En este supuesto cualquier institución fiduciaria puede estar en presencia de recibir adjudicaciones en fideicomiso.

Tratándose de fideicomisos, el Impuesto al Valor Agregado, en su fracción IV del artículo 8° especifica que están sujetos al pago del impuesto correspondiente "El fideicomiso que deba considerarse como enajenación de bienes"...etc., de tal suerte que de nuevo nos tendremos que remontar al punto número 5 del capítulo anterior.

Asímismo nos encontramos que en este impuesto, el I.V.A. no exenta algunos inmuebles al momento de su enajenación ya que la mayoría de los mismos sí están exentos como lo veremos en el siguiente inciso. Los inmuebles que sí se encuentran gravados por el I.V.A. son los siguientes: Las construcciones adheridas al suelo que no estén destinadas o utilizadas para casa habitación, pero cuando sólo parte de las cons

trucciones se utilicen o destinen a casa habitación, no se causará el impuesto por dicha parte (fracc II Art. 9 IVA), por -- ejemplo locales comerciales, fábricas, industrias, oficinas, - etc.

De acuerdo con el párrafo anterior podemos encontrar nos en el supuesto de que cuando un inmueble se afecte en fideicomiso con las características antes señaladas, estará sujeto al pago del impuesto correspondiente, al momento de la constitución del mismo.

En la parte final de la fracción II de esta ley señala que los hoteles pagarán el impuesto correspondiente por el total de las construcciones. Aspecto importante para las operaciones fiduciarias en virtud de que la mayoría de los hoteles que se encuentran en territorio nacional se encuentran - afectados en fideicomiso, en algunas de las instituciones fiduciarias autorizadas para operar en el país.

Un aspecto también muy importante lo encontramos en la fracción V, último párrafo del artículo IX, ya que nos señala que las enajenaciones recibidas en fideicomiso no se encuentran exentas del pago del impuesto correspondiente, como ya lo indicamos anteriormente.

#### 7. OPERACIONES FIDUCIARIAS NO GRAVADAS

Las exenciones contenidas en la ley del IVA en relación con la enajenación de bienes, comprende un número menor de actividades de las que eximía la ley del Impuesto sobre In-

gresos Mercantiles. Este factor deberá coadyuvar a que el IVA produzca en este aspecto, una recaudación mayor para el fisco federal que la que obtenía con motivo del Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles.

Los contribuyentes que efectúen operaciones que no estén afectadas al IVA, pueden tener una situación desfavorable en comparación con los contribuyentes que lleven a cabo operaciones que si causen el IVA, ya que quienes llevan a cabo operaciones exentas de este impuesto no pueden tomar el crédito del impuesto que les repercutan sus proveedores de bienes y servicios.

Considerando que en la práctica será factible encontrar que los causantes al tener dudas sobre si una operación estará exenta o gravada, decidirá repercutir el IVA, ya que de esta manera no tendrá riesgos que evitarse, con cualquier interpretación desfavorable por parte de las autoridades fiscales. El contribuyente no incurriría en costo alguno, ya que quien absorbe este impuesto es el consumidor final.

Existen ciertos otorgamientos de uso o goce de bienes por los que no se paga el Impuesto al Valor Agregado, y que por lo tanto los mismos no se gravan al entrar en fideicomiso, y son los siguientes:

#### TERRENOS

1. El suelo, El Artículo 9° de esta ley señala que la adquisición o venta del suelo estará exenta al pago de di-

cho impuesto.

## 2. CASAS HABITACION

Las construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casas habitación, no pagarán el impuesto por dicha parte. (Art. 9° Fracc II IVA). De tal suerte que las -- construcciones que se llegaren a gravar mediante el acto constitutivo de un fideicomiso que se encontraren adheridas al suelo y que tengan las características antes mencionadas, estarán exentas al pago del Impuesto al Valor Agregado.

El reglamento de esta ley, en su Artículo 21 nos indica lo siguiente: "Para los efectos de la fracción II del Artículo 9° del IVA, se considerará que una construcción adherida al suelo es destinada a casa habitación si se utilizó para ello cuando menos los dos últimos años anteriores a la fecha de la enajenación".

Por otra parte tratándose de construcciones nuevas, se atenderá el destino para el cual se construyó, considerando las licencias o permisos de construcción o en su defecto las especificaciones del inmueble.

También se considerará como destinadas a casa habitación a aquellas construcciones que sin reunir los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, en su enajenación se pacte que el adquirente la destinará a ese fin, siempre que se garantice el impuesto que hubiere correspondido y se presente -- aviso de la enajenación de que se trata, ante las mismas ofici

nas autorizadas para recibir las declaraciones de este impuesto con excepción de las de las Instituciones de Crédito. Las autoridades fiscales autorizarán la cancelación de la garantía cuando por más de seis meses contados a partir de la fecha en que el adquirente reciba el inmueble, éste se destine a casa habitación.

Los hoteles que se reciban en fideicomiso, como ya lo dijimos en el punto anterior, no quedarán comprendidos en este inciso.

3. Las fincas recibidas en fideicomiso, dedicadas o utilizadas sólo para fines agrícolas o ganaderos, no estarán sujetos al pago de este impuesto. Estas fincas pueden ser rústicas o urbanas.

Por último en lo tocante a las enajenaciones exentas del pago del Impuesto al Valor Agregado, el Artículo 9° Fracción XVII nos señala que están exentos del pago del Impuesto al Valor Agregado los que enajenen Instituciones de Crédito, que sean de su propiedad. Asimismo nos especifica esta fracción, que no quedan comprendidas en ésta la enajenación de construcciones adheridas al suelo que no sean destinadas o utilizadas para casa habitación ni la de bienes recibidos en fideicomiso como ya lo vimos anteriormente.

Al comentar las enajenaciones que no causan el IVA, cuando analizamos el Artículo 9° de esta ley, nos referimos a la situación desfavorable que pueden tener los contribuyentes-

que efectúen operaciones no afectas al IVA, en comparación a la situación que prevalece para los causantes que realicen operaciones gravadas por el impuesto. Los comentarios vertidos en relación con la enajenación de bienes no afecta al impuesto, - son válidas para la concesión del uso o goce temporal de bienes no afecta el IVA a que se refiere el Artículo 9° antes comentado.

Por último están exentos del pago del Impuesto al Valor Agregado los "Servicios de Instituciones de Crédito" - - (Art. 15 Fracc. X del IVA), entendiéndose con ello para los fines de esta tesis los servicios que preste una Institución Fiduciaria.

## ULTIMAS MODIFICACIONES A LA LEY

Con motivo de las modificaciones que sufrieron las leyes a partir de 1981, en virtud del tiempo que ha transcurrido el elaborar este trabajo, para complementarlo incluyo las siguientes modificaciones y comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta y a la Ley del Impuesto al Valor Agregado..

## LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Prácticamente la Ley que nos ocupa contiene las mismas materias que la anterior detallándolas más ampliamente y haciendo un reacomodo, tanto de los causantes como de los actos gravados por la ley.

## GENERALIDADES

Esta Ley es nueva y abroga la de la misma materia del 30 de diciembre de 1964. Asimismo, abroga la Ley Federal sobre loterías, rifas, sorteos y juegos permitidos. El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta continuará aplicándose en todo lo que no se oponga a la Ley, hasta que se expida otro nuevo.

Prácticamente la nueva Ley conserva las mismas normas de fondo que la Ley actual. Contiene una redistribución y acomodamiento de las disposiciones de la Ley anterior, introduciendo variantes para dar incentivos a determinadas actividades, aclara algunas normas lo que hace más fácil su manejo y otorga mayores facultades al Fisco Federal. Cuenta con un enunciado de disposiciones Generales y se divide en dos enun-

ciados básicos, referentes a sociedades mercantiles el uno, y el otro a personas físicas, ambos con sus respectivas subdivisiones.

#### REGLAS ESPECIALES PARA DIVERSAS DEDUCCIONES

Se permite una deducción adicional para fondos dedicados a investigación y tecnología, siempre que se efectúe mediante fideicomiso irrevocable (Art. 27). No serán deducibles los intereses a los que se les pueda dar el tratamiento de dividendos. (Art. 25 Frac VIII).

Queda regulada la deducción de pérdidas en cambios por moneda extranjera. (Art. 26).

#### SUPRESION UNIDADES ECONOMICAS.

Dejan de existir las unidades económicas; (algunos fideicomisos y asociaciones en participación eran considerados como tales). Se dan las bases para enterar impuesto, tratándose se de asociaciones. (Art. 8°).

#### FIDEICOMISOS DONDE SE REALICEN ACTIVIDADES EMPRESARIALES.

Tratándose de fideicomisos donde se realicen actividades empresariales, el fiduciario debe determinar la utilidad fiscal de tales actividades, cumpliendo por cuenta de los fideicomisarios sus obligaciones. Los fideicomisos acumularán a su ingreso el que obtengan del Fideicomiso o deducirán las pérdidas y pagarán en lo individual su impuesto, acreditando los pagos provisionales hechos por el fiduciario. Si el fidei

comisario es persona física, estos ingresos se considerarán obtenidos por actividades empresariales. Si la fiduciaria incumple con las obligaciones por cuenta de los Fideicomisarios, éstos serán responsables de las mismas (Art. 9°).

#### A LOS INGRESOS PROVENIENTES DE LOS PATRIMONIOS IN--VERTIDOS

En vista de que quienes perciben esta clase de in--gresos caen dentro de la clasificación de Personas Morales con fines No Lucrativos (título III de la Ley) considerándose distintas de las Sociedades Mercantiles (Título II de la Ley) no son contribuyentes del Impuesto sobre la Renta (Artículo 68 y 70). Para esta exención ya no es necesario solicitud oficial--alguna.

Por tanto, los rendimientos que Fiduciario cobra por los patrimonios invertidos en esta clase de fideicomisos no --causan el Impuesto sobre la Renta: en consecuencia no hay obli--gación para Fiduciario de hacer retenciones o enteros de ningu--na especie.

Para que el Fiduciario pueda cumplir con la obliga--ción solidaria que le impone el artículo 14, fracción X del Cód--igo Fiscal de la Federación, es necesario que se le acredite--el carácter de Persona Moral, con Fines No Lucrativos, quien --percibe los rendimientos efectos en Fideicomiso.

#### FIDEICOMISO DE USO O GOCE TEMPORAL DE BIENES.

Tratándose de fidéicomisos en que se otorgue el uso

o goce temporal de inmuebles, los ingresos serán del fideicomitente, salvo en los irrevocables en que serán del Fideicomisario, desde que, el fideicomitente pierda el derecho a readquirir el inmueble. El Fiduciario efectuará tres pagos provisionales, mismos que serán del 10% de los ingresos del cuatrimestre anterior sin deducción alguna, y deberá proporcionar en el mes de marzo de cada año a quienes correspondan los rendimientos; constancia de los rendimientos disponibles; de los pagos provisionales; y de las deducciones del año anterior. Deberá presentar asimismo ante las oficinas autorizadas en el mes de marzo de cada año, información sobre el nombre; clave de registro federal de contribuyentes, rendimientos disponibles; pagos provisionales efectuados, y deducciones, relacionándolos con cada una de las personas a las que correspondan los rendimientos, durante el mismo período; se debe llevar asimismo: libros, expedir recibos y hacer pagos provisionales; y se entregará -- constancia a quien corresponda, misma que se acompañará a la declaración anual del causante. (Art. 93).

#### LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

##### GENERALIDADES.

Las reformas a la presente ley, tienden también a establecer una mayor claridad en los conceptos de la materia, -- adecuando la misma a las diversas disposiciones fiscales.

##### UNIDADES ECONOMICAS

Desaparece el concepto como en las otras leyes fiscales (Art. 1°).

## TASA 0%

Es una nueva tasa a la que pasan casi todos los artículos, principalmente alimenticios que se encontraban exentos del impuesto (Art. 2A).

## ACREDITAMIENTO Y DEVOLUCION DE IMPUESTOS.

Se especifica con mayor claridad la forma de acreditar el impuesto y se dan más facilidades para la devolución de impuestos que será de carácter mensual (Art. 4°).

## ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Para los efectos de esta Ley se considera como una enajenación (Art. 8°).

## INTERESES MORATORIOS EN ENAJENACION DE BIENES

Se incluye a los intereses moratorios como valor de la enajenación, debiéndose enterar el impuesto por ellos en el momento de que son exigibles (Art. 12).

## ENAJENACIONES DE BIENES USADOS POR INSTITUCIONES DE CREDITO.

Antes se encontraban exentas, ahora se encuentran gravados (Art. 9° anterior, derogado en la parte conducente).

## SERVICIOS BANCARIOS GRAVADOS.

Esta reforma limita la exención, ya que con anterioridad se encontraban exentos todos los servicios y a partir -- del 1° de enero de 1981, únicamente no causarán el impuesto --

las operaciones de intermediación, activas y pasivas, en cuanto a todas las prestaciones distintas del principal. (Comisiones, intereses, etc.) (Art. 15).

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

PRIMERA.- En Roma, en el año 714 de su fundación, al expedirse la Ley Falcidia se originó, por vía de consecuencia - el que las transmisiones de bienes por medio del fideicomiso - quedasen gravadas con un impuesto; hecho que constituye un antecedente remoto en materia tributaria en lo relativo al fideicomiso mexicano.

SEGUNDA.- La creación del fideicomiso mexicano no - es ajeno a la influencia del Derecho Romano y del Anglosajón - en lo que se refiere a las operaciones de confianza como el -- "fideicomisum" y el "trust".

TERCERA.- Guardadas las diferencias propias de tiempo, lugar e idiosincracia, el fideicomiso mexicano es el servicio bancario que cubre las necesidades que el fideicomiso romano y el trust anglosajón trataban de satisfacer.

CUARTA.- Con motivo del análisis de la naturaleza -

jurídica del fideicomiso mexicano encuadrándolo en los moldes-clásicos del derecho escrito se han formado cuatro corrientes-de teorías; a saber: a). La que sostiene que el fideicomiso es una declaración unilateral de voluntad; b). La que le atribuye al fideicomiso una naturaleza contractual pero lo confunde con el mandato; c). La que considera el fideicomiso como un contrato con características propias; y d). La que sostiene que el fideicomiso puede presentar la naturaleza de un contrato en algunas ocasiones, y en otras la de una declaración unilateral - de voluntad.

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

SEXTA.- Los bienes que se dan en fideicomiso salen-del patrimonio del fideicomitente y en ese momento se rompe el sistema casuista de nuestro derecho para constituir sólo una - propiedad y cuya titularidad la tendrá la fiduciaria. La pro-piedad volverá a aparecer cuando el fideicomiso cumpla con sus fines y resulte ya en favor del fideicomitente, si así se estipuló en la constitución del fideicomiso, o bien en favor del - fideicomisario.

SEPTIMA.- En un fideicomiso los sujetos de la rela-ción tributaria son:

a). Como sujetos activos.- El Municipio, los Esta--

dos o la Federación, según sea el caso.

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

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

c). El fideicomiso, en si, no es un medio que permita defraudar o evadir al fisco; o por medio del cual se pueda obtener del Estado un tratamiento fiscal de privilegio, salvo en aquellos casos en que la ley protege o fomenta los valores consagrados en nuestra Carta Magna.

d). El fideicomiso es un satisfactor jurídico de -- profunda repercusión en el desarrollo de nuestro país y que necesita de un régimen legal más acorde con su esencia jurídica y su proyección socio-económica, de tal suerte que el Impuesto al Valor Agregado viene a formar parte como un elemento básico para lograr la modernización y actualización de nuestra legislación fiscal, en cuanto a la Gravación del Fideicomiso.

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

- ACOSTO ROMERO MIGUEL                      Derecho Bancario. Edit.  
Porrúa, S. A. Mex. 1978.
- ARRECHER ALVAREZ MAXIMINO              "Los Negocios Jurídicos y el Fi  
deicomiso". Tesis.  
México 1945.
- BATIZA RODOLFO                              El Fideicomiso. Edit. Porrúa,  
S. A. México 1976.
- BATIZA RODOLFO                              Principios Básicos del Fideico-  
miso y de la Administración Fi-  
duciaria. 4-V-77.
- BARRERA GRAF JORGE                        "Tratado de Derecho Mercantil".  
Edit. Porrúa.  
1957.
- BIBLIO SISTEMEX                              Ley del Impuesto al Valor Agre-  
gado. Mex. 1979.
- CERVANTES AHUMADA RAUL                  "Títulos y Operaciones de Crédi-  
to". Edit. Herrero. Séptima Edí  
ción. Méx.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (1980)

CODIGO CIVIL DE LA FEDERACION (1980)

- CLARET Y MARTI POMPEYO "De la Fiducia y del Trust".  
Bosch. Barcelona  
1946.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO Edit. Labor, S. A. Madrid 1950
- DOMINGUE MARTINEZ JOSE ALFREDO "El Fideicomiso ante la Teoría  
General del Derecho". Edit.  
Porrúa, S. A.  
México 1972.
- FARIAS DE LA PEÑA RICARDO "Fideicomiso de Extranjeros So-  
JAVIER bre Inmuebles situados en zonas  
Prohibidas".  
Tesis Profesional. Esc. Libre  
de Derecho. Mex. 1974.
- FIX ZAMUDIO "Algunos Problemas Relacionados  
con el Fideicomiso en México".  
Revista de Derecho Procesal N°  
111. Madrid. Jul-Sep. 1966
- FLORES DUQUE DE ESTRADA Planes Privados de Pensiones  
EDUARDO de México.  
Tesis UNAM 1971.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO "Introducción al Estudio del -  
Derecho". Edit. Porrúa, S. A.  
México 1961.
- GIL PIÑON M. FRANCISCO "Naturaleza del Derecho de Pro-  
piedad del Fiduciario en el De-  
recho Mexicano". Tesis Profesio-  
nal. Chihuahua, Chih. 1970.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ "Derecho de las Obligaciones"  
Cuarta Edición Cajica. Puebla  
1971.

- LANDRECHE OBREGON JUAN "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Revista Jus, Tomo X N° 50. Méx. Sept. 1942.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES (1980)
- LEY GENERAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (1980)
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (1980)
- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (1980)
- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL (1980)
- LIZARDI ALBARRAN MANUEL "Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". Tesis. Mex. 1945.
- MOLINA PASQUEL ROBERTO "Conferencia sobre Fideicomiso" Revista de la Facultad de la U. N.A.M. Tomo V, Dic. 1955 N° 20 Revista de la Facultad de Derecho. Dic. 1953. Los Derechos - del Fideicomisario, Edit. Just. 1946.
- PALLARES JACINTO "Derecho Mercantil Mexicano", - Tomo Primero Tip. y Lit. de Joaquín Guerra y Valle. 1891.
- PUENTE ARTURO Y CALVO OCTAVIO "Derecho Mercantil". 9a. Edición Edit. Banco de Comercio.
- RABASA OSCAR "El Derecho Angloamericano". Fondo de Cultura Económica. México 1944.
- RAFAEL DE PINA "Diccionario de Derecho" 19 de Octubre de 1977.

- ROCCO ALFREDO "Principios de Derecho Mercantil". Edit. Nac. México 1955.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN "Curso de Derecho Mercantil". 3a. Edic. Edit. Porrúa. México 1957. Tomo II.
- REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. Tomo 10. Pág. 4920
- RODRIGUEZ MOTA ENRIQUE "Ley Comentada del I.V.A."  
ARTURO LOMELIN MARTÍNEZ Fiscal Editores. 31-VIII-79.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio del Derecho Civil". Tomo II Antigua Librería Robledo. Méx. 1966.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XI Pág. 1285.
- SEMINARIO DEL COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE MEXICO.
- Datos obtenidos en el Seminario impartido por miembros del Colegio de Contadores Públicos de México, en el que intervino como expositor el Sub-Secretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Lic. Guillermo Prieto Fortun, el día 14 de Diciembre de 1979 en el Salón Camino Real ubicado en el Hotel del mismo nombre.
- SEMINARIO DE LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO
- Recopilación de datos obtenidos en el seminario impartido por los Lics. Juan Alfredo Briseño y Julián Bernal entre otros, organizado por la Asociación de Banqueros de México en el período comprendido del 14 al 18 de Agosto de 1978.
- VEGA CORONA DOLORES "Breve Esbozo del Trust Anglo-Sajón". Revista de Derecho y - Legislación. Año 1952. Caracas Núms. 623, 628. Julio 1963.