

**Conferencia sustentada por el licenciado Francisco Lozano Noriega, ante la "Unión Mexicana de Corredores y Administradores de Inmuebles", A. C., sobre diversos aspectos del Fideicomiso.**

He sido invitado por la Unión Mexicana de Corredores y Administradores de Inmuebles, A. C., para dar una plática sobre fideicomiso, desde un punto de vista que pueda resultar de interés práctico para sus miembros.

Aunque hace ya muchos años que estoy alejado de la actividad docente, no podría negarme a un pedido hecho por los miembros de una asociación que me honró al haberseme escogido para que ante mí se constituyera.

La plática versará pues, sobre el tema propuesto. No será una charla de tipo jurídico aún cuando necesariamente deberá referirse a nuestra legislación y a concepto de derecho.

Habrá que empezar por dar una idea de lo que es fideicomiso.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo caracteriza como la afectación de ciertos bienes a un fin determinado y lícito cuando se encomienda su realización a una institución fiduciaria, la que por mandato de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, debe ser siempre una institución de crédito que tenga autorización para realizar operaciones fiduciarias. (Arts. 346 y 350 de la Ley G. T. y O. C.)

A diferencia de lo que pasa en el derecho Anglosajón en el que el "trustee" puede ser una persona física, en nuestra legislación se limitó el número de sujetos que pueden ser fiduciarios a las instituciones de crédito, ya que sometidas o la inspección y vigilancia del poder público ofrecen mayores garantías y seguridades para el desempeño de un encargo de confianza.

La experiencia ha demostrado acertada la postura legal ya que los casos, con razón o sin ella, en que las instituciones fiduciarias han sido objeto de reclamación judicial o extrajudicial constituyen verdaderas excepciones.

Basados en la experiencia podemos sentar esta regla: Generalmente el cargo será cumplido fiel y competentemente, ya que las instituciones fiduciarias cuentan con personal especializado para realizar este tipo de negocios, y las instituciones mismas no gozan de libertad absoluta para designar a sus delegados fiduciarios, ya que el poder público a través de la Comisión Nacional Bancaria, puede ve-

tar la designación de delegado fiduciario hecha por la institución. (Art. 45 Frac. IV de la L. G. de I de C. y O. A.).

No es el caso de comparar nuestro fideicomiso con el fideicomiso anglosajón. Las diferencias jurídicas y legislativas entre el derecho consuetudinario y el derecho escrito y la equidad, hacen muy difícil, por no decir imposible la imitación o asimilación de una institución jurídica, de los países anglosajones a los latinos.

El fideicomiso, como institución mexicana, no es muy antiguo, ya que cuenta con poco más de cuarenta años, y no obstante ello, ha alcanzado un amplio desarrollo y aplicaciones múltiples, quizás por la falta de una minuciosa reglamentación, ya que nuestros ordenamientos legales, parcos en descender a detalles, sientan reglas muy generales que permiten adaptar esta institución a situaciones prácticas que requieren de seguridades para su ejecución.

Si a ésto añadimos el tratamiento fiscal de favor, de excepción, que se da al fideicomiso, comprenderemos mejor las causas de su rápido desarrollo.

Los negocios que pueden ser manejados a través de fideicomiso son de los más variados, pero aquí debemos limitarnos a aquellos fideicomisos que implican una enajenación de inmuebles.

Seguramente habrán oído plantear el problema de si el fideicomiso es o no traslativo de dominio, que durante muchos años ocupó a los juristas mexicanos.

Tal planteamiento parece poco acertado. Dentro de la idea muy general que hemos dado de fideicomiso como afectación de bienes a un fin lícito y determinado podemos concebir fideicomisos traslativos o no de dominio.

Si el fideicomitente no es propietario de un inmueble, sino simplemente usufructuario, y afecta en fideicomiso su derecho real de usufructo, tal fideicomiso no puede ser traslativo de dominio, ya que no teniendo el dominio sobre el inmueble, no puede transmitirlo por aplicación de aquella regla que dice que nadie puede dar lo que no tiene. Si en el ejemplo propuesto el fideicomitente hace una afectación sin reservas, transmite al fiduciario todo lo que tiene, o sea su derecho real de usufructo.

Podemos establecer la regla siguiente:

El fideicomitente por virtud de la afectación fiduciaria transmite a la institución fiduciaria los bienes o derechos materia de la afectación, en su totalidad, en su integridad, salvo que al hacer la afectación se reserve algún derecho.

Antes de ver las aplicaciones del fideicomiso en la enajenación

de inmuebles, sería conveniente también referirnos a una especie particular de contratos, los preparatorios, así llamados porque sirven de preparación a otros, los definitivos.

En este sentido el fideicomiso sirve de preparación a una operación definitiva, es un puente, es algo provisional, aún cuando pueda tener una duración muy grande, hasta 30 años. Quizás este carácter transitorio, sea lo que indujo al legislador a eximir el acto consecutivo del fideicomiso del impuesto federal del timbre.

Por otra parte es pertinente recordar que por mandato de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las instituciones de crédito, y recordemos que sólo éstas pueden ser fiduciarios, gozan de un régimen fiscal de privilegio que va prorrogándose de año en año a través de la Ley de Ingresos de la Federación, y conforme a tal régimen, ni la Federación, ni los Estados, ni los Municipios pueden gravar con otros impuestos, el capital ni las operaciones propias del objeto de las instituciones de crédito, ya que éstas sólo están obligadas a cubrir los impuestos que limitativamente fija el artículo 154 de la ley mencionada.

Esto es muy importante tenerlo en cuenta en ciertos Estados, como el de Morelos por ejemplo, en que existe un doble impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles, el estatal y el municipal, y en otros como el de México, en el que el mal llamado impuesto sobre traslación de dominio grava realmente, no la transmisión de la propiedad, sino aún la simple promesa de contratar o la transmisión de la posesión.

En el Distrito Federal, hace algún tiempo se pretendió gravar con el impuesto sobre traslación de dominio a que se refiere el título décimo primero de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, al fideicomiso y el 30 de julio de 1952, el entonces Tesorero del Distrito Federal, Licenciado don Sealtiel Alatriste, dictó un acuerdo al Jefe del Departamento del Impuesto sobre Traslación de Dominio, en el que se incluían entre otros los dos siguientes párrafos:

“De lo anterior se concluye que en los casos de fideicomisos en cuyas escrituras constitutivas se establezca que el fideicomitante transmite a la fiduciaria la propiedad de los bienes inmuebles que han de quedar afectos al cumplimiento del mismo fideicomiso, no se opera la transmisión de propiedad que es objeto del impuesto de que se viene tratando, porque tal transmisión fiduciaria no es completa y, por lo mismo, no causa dicho impuesto.”

“Tampoco opera la exención que establece al artículo 154 de

la Ley General de Instituciones de Crédito en virtud de que no se está gravando el capital de la institución fiduciaria ni el contrato de fideicomiso, sino una transmisión de dominio que se realiza en ejecución del fideicomiso, por lo que el impuesto debe ser a cargo del fideicomitente.”

Como consecuencia de lo anterior, se reformó el artículo 443 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, agregando un segundo párrafo redactado en los siguientes términos: “Tratándose de fideicomisos se gravará, con cargo al fideicomitente, el traslado de dominio que haga la fiduciaria en cumplimiento del fideicomiso”, y el artículo 445 en su párrafo V con la siguiente fracción: Están obligados al pago que establece este título... V.—El fideicomitante, cuando en cumplimiento del fideicomiso la fiduciaria transmita al fideicomisario o a terceros el dominio de los bienes inmuebles objeto del mismo fideicomiso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 443 de esta ley. En estos casos, las declaraciones y pagos del impuesto los hará el fiduciario por cuenta del fideicomitente”.

Con estos antecedentes podemos ya entrar en materia.

**A TRAVES DE LA AFECTACION FIDUCIARIA SE LOGRA UNA ENAJENACION.**—Tal enajenación puede ser gratuita u onerosa, ésto es, el fideicomitente que enajena a través de la afectación fiduciaria puede recibir una contraprestación o no. En el primer caso se tratará de una enajenación fiduciaria de carácter oneroso, en el segundo caso de una enajenación fiduciaria gratuita.

La contraprestación puede consistir en dinero, en otros bienes, en derechos, en hechos o en abstenciones.

La contraprestación puede ser pagada antes de la afectación, simultáneamente con ella o con posterioridad, total o parcialmente.

La afectación fiduciaria puede garantizar igualmente la contraprestación o su saldo, en cuyo caso el fideicomitente (enajenante) pasa a ser también fideicomisario, en cuanto recibe el provecho de la afectación fiduciaria que le sirve de garantía.

Como se ve en esta somera enumeración, el fideicomiso puede asemejarse a una donación, a una venta, a una permuta, a un mutuo con su propia garantía o sin ella.

Tiene además la ventaja de que un sólo acto jurídico produce el efecto traslativo de propiedad y la garantía del pago de la contraprestación, con una libertad muy grande para convenir en un procedimiento rápido de ejecución.

Para que se comprenda mejor lo anterior, valdrá la pena pro-

poner varios ejemplos, analizando sus efectos y comparar la situación que se provocaría con la celebración de un fideicomiso.

a).—Comparación con una venta.

La venta es un contrato por el cual uno de los contratantes llamado vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a la otra llamada comprador que se obliga a pagar por ella un precio cierto y en dinero. (Art. 2248 del Código Civil).

Supongamos que al efectuar la venta, el comprador no paga totalmente el precio y se procura una seguridad, una garantía que podría consistir en sujetar la venta a una modalidad, venta con condición resolutoria inscrita o con reserva de dominio, o bien acompañada de una hipoteca de garantía.

Analicemos muy brevemente los efectos de las seguridades en caso de incumplimiento.

1). *Venta sujeta a condición resolutoria o con reserva de dominio.* El vendedor deberá intentar juicio y devolver las cantidades recibidas a cuenta de precio con sus intereses al tipo legal 9% anual, con sólo la deducción de las cantidades que fijen peritos como renta y como indemnización por el deterioro que sufra la cosa vendida, en la inteligencia de que el Código Civil nulifica las convenciones que impongan al comprador, condiciones más onerosas que las que antes se precisan (Art. 2311 del Código Civil).

2). *Hipoteca.* Al faltar el deudor al cumplimiento de sus obligaciones el acreedor promoverá juicio ejecutivo o sumario hipotecario y hasta que obtenga sentencia firme podrá sacar a remate el bien hipotecado o los que se embargaren.

3). *Aspecto fiscal.* La compra venta en cualquiera de las 3 hipótesis, está gravada con el impuesto federal del timbre que va de un 2 a un 5% sobre la cantidad mayor que resulte de comparar precio, valor fiscal y avalúo bancario. (Art. 4o. frac. VII inciso C) y Art. 25 de la Ley Gral. del Timbre).

Salvo el caso de la venta con reserva de dominio, me refiero a la legislación del D. F. deberá pagar el impuesto sobre traslación de dominio que es de 1.725%. (Art. 446 de la Ley de Hacienda del Depto. del D. F.).

Al producirse la rescisión del contrato, o en el caso del remate tendrán que volverse a pagar los mismos impuestos.

*Fideicomiso.* Al faltar el fideicomisario al cumplimiento de su obligación de pago de la contraprestación, el fideicomitente pedirá al fiduciario, la extinción del fideicomiso con la reversión de la pro-

piedad a su favor, o la ejecución del fideicomiso, mediante la venta que haga el fiduciario del bien fideicometido. Como se aprecia fácilmente al comparar ésto con las 3 anteriores seguridades no hay necesidad de juicio y hay una economía por tanto de procedimiento, ya que se empieza por ejecutar, digámoslo así, una sentencia. La ejecución opera sin necesidad de juicio.

Por otra parte el aspecto fiscal es de lo más favorable, ya que el acto constitutivo del fideicomiso está exento de impuestos federales, estatales y municipales, la extinción con reversión en el fideicomitente tampoco causa impuestos. La ejecución si está gravada con los impuestos previstos para el acto jurídico que corresponda.

Pero los inmuebles afectados en fideicomiso pueden ser de diversas especies: rústicos o urbanos, ubicados dentro o fuera de la zona prohibida, que es la situada dentro de 50 Kms. de las costas o de 100 Kms. de las fronteras, y las reglas aplicables varían en razón de la naturaleza de los inmuebles.

1). Predio urbano ubicado fuera de la zona prohibida. Esta situación es la tratada más benignamente. Pueden ser fideicomisarios cualquier clase de personas, y no tiene más limite que la de que su duración no puede exceder de 30 años.

2). Predio rústico. En este caso como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe en su artículo 27 a las sociedades por acciones adquirir, poseer o administrar fincas rústicas con fines agrícolas y toda institución de crédito debe revestir la forma de sociedad anónima, ésto es por acciones, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares limita la duración del fideicomiso a 2 años. Art. 44 inciso g) de la Ley Gral. de Inst. de C. y O. A.).

3). Predios ubicados en zona prohibida. El criterio de nuestras autoridades ha estado variado.

Inicialmente y por aplicación de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Reglamentaria se exigió, que la institución fiduciaria tuviera cláusula de exclusión de extranjeros y que tanto fideicomitente como fideicomisario tuvieran nacionalidad mexicana y si se trataba de sociedades éstas deberían tener adoptada en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Quizás sea conveniente explicar en que consiste ésto.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción I dispone que sólo los mexicanos y las so-

ciudades mexicanas pueden adquirir el dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones y que el Estado podrá permitir tal adquisición a los extranjeros siempre que convengan en considerarse como nacionales y en que no invocarán por lo mismo la protección de sus gobiernos sobre los inmuebles que pretendan adquirir, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación Mexicana los bienes que hubieren adquirido. Tal convenio se celebra con el Poder Público a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores quien tiene facultad discrecional, para conceder, negar o condicionar los permisos.

Añade nuestra Ley Suprema que en una faja de 100 Kms. a lo largo de las fronteras y de 50 Kms. a lo largo de las costas, sólo los mexicanos podrán adquirir el dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones y que se podrá permitir a sociedades mexicanas tales adquisiciones si cuentan en sus estatutos con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores de la llamada cláusula de exclusión de extranjeros que establece que ninguna persona extranjera física o moral podrá tener participación social alguna en la sociedad o ser propietaria de acciones y que si por algún evento alguna de estas personas adquiriere una participación, tal adquisición no podrá producir efecto alguno, pasando a ser propiedad de la Nación Mexicana la acción o participación de que se trate.

Actualmente la Secretaría de Relaciones Exteriores ha cambiado de criterio y admite que la institución fiduciaria pueda adquirir en fideicomiso inmuebles en zona prohibida aún cuando no cuente con la cláusula de exclusión de extranjeros, y aún tratándose del fideicomisario exige, a mi juicio con todo acierto, que tenga capacidad para adquirir sólo al tiempo en que se ejecute el fideicomiso a su favor.

*Requisitos para celebrar el fideicomiso*, documentos que deben exhibirse al Notario.

Podemos distinguir requisitos de existencia y de validez.

Para que exista el fideicomiso debe haber como en todo contrato, consentimiento y objeto que pueda ser materia de él.

Entre los requisitos de validez encontramos la capacidad en los contratantes, en el fideicomitente la capacidad de disposición, ya que a través del fideicomiso enajena; en el fiduciario, que siendo institución de crédito, tenga autorización, y en el fideicomisario que tenga la capacidad para recibir el provecho que le reporte la afectación fiduciaria.

Como un segundo requisito encontramos el consentimiento exen-

to de vicios, como puede ser el error, la violencia, el dolo, la mala fe, etc.

Como un tercer requisito, señalaremos que el objeto, motivo o fin deben ser lícitos, ya dábamos como idea del fideicomiso que la afectación era para realizar un fin lícito y determinado.

Como cuarto y último requisito debemos referirnos al elemento formal. El fideicomiso sobre inmuebles por regla general debe constar en escritura pública, ésto es ante Notario, ya que sólo enajenaciones de inmuebles con valor inferior a \$ 500.00 pueden hacerse en documento privado, y ninguno mejor que ustedes saben que esta clase de inmuebles se acabaron hace mucho tiempo. (Art. 54 de la Ley del Notariado).

Documentación que debe exhibirse al Notario.

a).—Título de propiedad. Hemos insistido que a través del fideicomiso se logra una enajenación. Debe por tanto acreditarse con la escritura pública correspondiente el carácter de propietario del fideicomitente.

b).—Si es casado el fideicomitente su acta de matrimonio. Para no entrar en muchos detalles diremos que normalmente el matrimonio en cuanto a su régimen patrimonial puede ser sociedad conyugal o separación de bienes. En el primer caso deberán ser fideicomitentes ambos cónyuges, en el segundo sólo el titular registral o sea el conyuge a cuyo nombre se encuentre inscrita la propiedad.

c).—Boletas de contribuciones predial y de agua por el bimestre en curso. Recuerden que cuando la cuota para el pago del agua se determina por medidor, va atrazada en un bimestre la boleta por dicho servicio.

d).—Si quien afecta en fideicomiso es una persona jurídica, el poder o los documentos tales como escritura constitutiva, reformas si las hay, nombramiento de los consejeros que tomaron el acuerdo de afectar en fideicomiso, así como éste.

e).—Si se trata de incapaz, la correspondiente copia certificada de la licencia judicial para fideicomitir.

f).—Avalúo bancario, sólo en el caso de que fideicomitente o fideicomisario sean personas físicas o sociedades y asociaciones civiles; en el primer caso para determinar si obtiene utilidad con la enajenación del inmueble en los términos de los artículos 60 fracción III 68 y siguientes de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y en el segundo para que el fideicomisario pueda determinar el costo del inmueble para los efectos de la misma Ley.

*Utilidad del fideicomiso.*

Ocurre con alguna frecuencia que en la adquisición de un inmueble valioso no sepan los adquirentes la forma que vaya a revestir la adquisición e incluso quienes serán finalmente los adquirentes.

Por ejemplo piénsese que un grupo de médicos se propusiese adquirir un terreno, construir un edificio para destinarlo a clínica y para consultorios, pero en el momento en que el grupo de médicos planea tal adquisición no sabe en definitiva cuántos médicos estarán dispuestos a instalar sus consultorios en el nuevo edificio ni si vendría que tal edificio se sujete al régimen de condominio o si se constituye una sociedad que arriende los consultorios y se entreguen a los médicos inversionistas las acciones en la proporción en que las suscriban.

Por otra parte es urgente realizar la adquisición, ya que de no hacerlo el vendedor buscará otros compradores.

En estas condiciones sería perfectamente aconsejable la celebración de un fideicomiso con un objeto amplio que permitiera al fiduciario realizar las instrucciones que respecto del inmueble le den los fideicomisarios que pagarán al fideicomitente la contraprestación convenida por la afectación fiduciaria.

Entre los fines del fideicomiso, podrían señalarse los siguientes:

Constituir hipoteca para garantizar las obligaciones que deseen asegurar los fideicomisarios, como por ejemplo para el financiamiento de la construcción.

Someter el edificio que se construyera al régimen de condominio y copropiedad a que se refiere el artículo 951 del Código Civil y la Ley Reglamentaria de dicho precepto.

Constituir una Sociedad Anónima y aportar por cuenta de los fideicomisarios el inmueble fideicometido, etc.

Piénsese que un contrato preparatorio, como sería la promesa bilateral de compraventa no ofrece suficiente seguridad, ya que tal contrato sólo produce obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato prometido, y que tal contrato no es por tanto inscribible en el Registro Público de la Propiedad ni oponible a terceros.

Añádase a lo anterior que la promesa de compraventa se encuentra gravada en el artículo 4º fracción XVIII de la Ley General del Timbre con 1.5% sobre el valor, si consta en escritura pública o con 1% si en contrato privado; que en ciertos Estados, como el de México, se encuentra gravada con el impuesto local de transmisión de dominio. La cesión de los derechos y obligaciones derivados de la promesa de venta están igualmente gravados por el impuesto del timbre según el artículo 39 y en algunos Estados con el de traslación

de dominio, consideraciones que hacen llegar a la conclusión de que no es aconsejable celebrar tal acto jurídico.

En cambio si se celebra un fideicomiso, es inscribible como resultado de la inscripción debe cancelarse la inscripción de propiedad a favor del fideicomitente e inscribirse el inmueble como propiedad fiduciaria del fiduciario, lo que constituye una garantía eficaz; el fideicomiso, repito, está exento de impuestos, la transmisión de los derechos del fideicomisario no siempre necesaria, si se otorga como venta mercantil de tales derechos también está exenta del impuesto del timbre, por lo que la elección no es dudosa.

En algún tiempo la Secretaría de Relaciones Exteriores condicionó los permisos en el sentido de que la transmisión de los derechos del fideicomisario requería permiso de la propia Secretaría, criterio verdaderamente extraño, ya que la propiedad o titularidad del derecho de propiedad sigue siendo del fiduciario, quien no puede recibir el provecho económico de la misma, ya que es titular para otro, pero recientemente obtuve de la Secretaría de Relaciones Exteriores, resolución escrita en el sentido de que aún cuando el permiso concedido para la celebración del fideicomiso hubiere sido condicionado en los términos antes expuestos, no se requería permiso de la Secretaría para transmitir válidamente los derechos del fideicomisario, y sólo se requeriría permiso para ejecutar el fideicomiso transmitiendo la propiedad a persona física extranjera o a sociedad civil o mercantil o a asociación civil.

Todo fideicomiso sobre inmuebles, debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad. (Artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Desgraciadamente esta figura jurídica del fideicomiso, importada del Derecho Anglosajón, pero que cuenta ya con carta de naturalización, no ha sido bien comprendida por los registradores y generalmente se anota como un gravamen sobre la propiedad, sin cancelar la inscripción de propiedad del fideicomitente aún cuando en la escritura constitutiva del fideicomiso se incluya una cláusula en el sentido de que se cancele la inscripción de propiedad del fideicomitente y se inscriba como propiedad fiduciaria de la institución de crédito que actúe como fiduciaria y esta situación ha dado lugar a que constituido e inscrito el fideicomiso, se inscriban embargos sobre el inmueble como si aún fuera propiedad del fideicomitente y por ende se encontrará en su patrimonio, obligando al fiduciario y al fideicomisario a intentar una tercería excluyente de dominio

totalmente innecesaria. Invariablemente las autoridades judiciales han ordenado cancelar estos embargos indebidamente inscritos.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expresa que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán efectos al fin a que se destinan y en consecuencia sólo podrá ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, *y los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.*

Este artículo es suficientemente claro y condena el vicioso sistema de inscripción como gravamen sin cancelar la propiedad.

En el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del año 1952, promulgado y aún no en vigor por una anómala situación, que no es del caso analizar en esta charla, se aclara perfectamente que cuando el fideicomiso recae sobre inmuebles siendo irrevocable y sin reserva, produce la cancelación de la propiedad a favor del fideicomitente y la inscripción de la propiedad a favor del fiduciario, y sólo cuando se trata del mal llamado de garantía y haya reserva expresa del dominio para el fideicomitente, se inscribirá como gravamen. (Artículos 153 y 154 fracción IV).

Apuntábamos que la utilidad económica que resulte para el fideicomitente y para el fideicomisario cedente de la celebración del fideicomiso, puede causar impuesto sobre la renta en los términos de los artículos 60 fracción III, 68 y siguientes de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En efecto, desde la Ley del Impuesto sobre la Renta del año 1962, la ganancia derivada de la enajenación de inmuebles urbanos causa impuesto, aún cuando sea percibida por personas físicas, sociedades y asociaciones civiles. Parece que fue la compensación buscada por el legislador al derogar el impuesto sobre herencias y legados y dar una participación en aquel impuesto a las entidades federativas que derogasen el de herencias y legados.

Los sistemas seguidos por la Ley del Impuesto sobre la Renta, han sido muy variados y desgraciadamente dicha Ley ha sido objeto de verdaderas reformas a través de interpretaciones, circulares, oficios, opiniones y criterios como ahora se llama a esa facultad que el Ejecutivo (entiéndase autoridad fiscal) se da a sí mismo, invadiendo la esfera del poder legislativo.

De estos últimos es preciso tomar en cuenta el 26 publicado en el boletín No. 7 de Información Fiscal y el que se refiere a actos de

comercio consistentes en la enajenación de predios rústicos. Dichos documentos dicen así:

**CRITERIO No. 26.**—Que establece el régimen fiscal respecto a los ingresos derivados de la enajenación de inmuebles cuando una fiduciaria adquiera inmuebles en fideicomiso de garantía o de administración.

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

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

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

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

Cuando el fideicomitente es causante del impuesto a productos o rendimientos de capital comprendidos en la fracción III del artículo 60 de la Ley, se cubrirá el impuesto de acuerdo con lo que disponen los artículos 68 al 71 de la Ley citada; pero cuando la fiduciaria titula a una tercera persona que no sea el fideicomisario, éste a su vez deberá cubrir el impuesto por el ingreso gravable, que se determinará por la diferencia entre avalúos practicados por institución autorizada, uno referido a la fecha de constitución del fideicomiso y el segundo a la fecha de cesión de derechos a tercero; y en este caso son aplicables los citados artículos 68 al 71 y así sucesivamente si hubiere más cesiones de derechos, estando obligada la fiduciaria

a retener el impuesto en todos los casos hasta que se otorgue la escritura en que se trasmita la propiedad al último cesionario.”

“Al margen superior derecho: DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. SUBDIRECCION DEL IMPUESTO A LAS PERSONAS FISICAS. 31-37441. 340(05)/5213. ———

Al centro: Se determina el régimen fiscal aplicable al caso de aportación de bienes inmuebles.

México, D. F., Julio 8 de 1968.

COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

Av. Madero No. 727.

Mexicali, B. Cfa.

Su escrito de 8 de junio último.

En atención a su escrito de antecedentes, esta Dirección resuelve que la utilidad derivada de la aportación de bienes inmuebles tanto rústicos como urbanos a una sociedad, en pago de acciones, realizada por una persona que no se dedica habitualmente a ninguna de las actividades estipuladas en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, causan el impuesto al Ingreso Global de las Empresas como acto accidental de comercio en los términos del artículo 30 del ordenamiento invocado, ya que el artículo citado, se refiere tanto a inmuebles rústicos como a urbanos sin excepción de ninguna clase sólo que el legislador determinó que en estos casos, el tratamiento fiscal que debe darse, es el mismo que corresponde a la enajenación de inmuebles urbanos; esta tendencia, según puede observarse, tiene su antecedente inmediato en la Circular 311-ST-28180, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de julio de 1962. —

Atentamente. ——— SUFRAGIO EFECTIVO. ——— No REELECCION. ——— EL DIRECTOR. ———

Una firma ilegible. ——— Lic. Jorge I. Aguilar. ———  
C.c.p. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. —Independencia No. 59, 9ª piso. — Ciudad. — Para su conocimiento”.

Para dar una idea final, ya que los adquirentes no tienen una idea muy clara del fideicomiso, podríamos decir que al constituirse un fideicomiso sobre inmuebles, irrevocable y sin reserva, el fideicomitente pierde todo derecho sobre el bien fideicometido, que trasmite al fiduciario, pero no para que éste reciba el provecho económico sino para que éste realice con el inmueble fideicometido las instrucciones que le da el fideicomisario, cuando es este el fin de la afectación y así se exprese en el acto cosecutivo del fideicomiso.

*Costo.* Valdría la pena que se estudiaran por las instituciones fiduciarias tarifas de honorarios fijas ya que en la actualidad los honorarios del fiduciario varían entre una y otra institución, atendiendo probablemente a sus disponibilidades, a sus relaciones personales con su clientela, etc. Por regla general los honorarios varían de 1/4 de 1% a un 1%, y en ocasiones se cobran honorarios por aceptación, por vigencia y por ejecución.

Si se compara el costo de una escritura de compraventa con una escritura de enajenación fiduciaria podrá considerarse que la primera costará aproximadamente un 7.1% del que 5% corresponde al impuesto federal del timbre, 1.725% al impuesto sobre traslación de dominio, el resto a avalúo bancario, derechos de registro gastos y honorarios del Notario.

En cambio una escritura de enajenación fiduciaria cuesta aproximadamente 1/2%.

En resumen, la seguridad en la afectación fiduciaria y su bajo costo hacen recomendable esta forma de enajenación, sobre todo en aquellos casos en que la misma va a ser de carácter transitorio, en los casos en que no se sabe al momento de la enajenación, la forma jurídica que deberá darse en definitiva, ni los adquirentes finales, y por la economía que ocasiona el empleo de esta figura jurídica.