

El Régimen Fiscal del Fideicomiso.

GILBERTO MORENO CASTAÑEDA.

S U M A R I O

- 1.—Los Devaneos Precursores del Legislador.
- 2.—La Precisión de la Definición Legal.
- 3.—Operación Bancaria por Excelencia.
- 4.—La Transmisión de los Bienes, Elemento Esencial.
- 5.—La Incógnita del Dominio Ejercido.
- 6.—Figura Todavía en Gestación.
- 7.—La Protección Fiscal.
- 8.—El Acto TraslATIVO Frente a la Relación Fiduciaria.
- 9.—El Acto TraslATIVO Substraído de la Protección Fiscal.
- 10.—Los Signos Externos de la Situación Fiscal.
- 11.—Sujeto Fiscal.
- 12.—La Enajenación de Inmuebles Fideicometidos.
- 13.—La Substitución del Fideicomisario.
- 14.—La Responsabilidad Fiscal del Fiduciario.
- 15.—Los Patrimonios Abandonados.
- 16.—Proposición.
- 17.—Los Postulados.

1

LOS DEVANEOS PRECURSORES DEL LEGISLADOR

1.—De todas las operaciones fiduciarias que las instituciones de crédito están capacitadas para realizar en el campo de la administración de capitales, la que más se destaca, por su relevante función y su meteórica expansión, es la conocida con el nombre de fideicomiso, palabra que por su estructura morfológica sugiere una encomienda a la buena fe.

No es una institución que haya surgido como secuencia obligada en la metamorfosis de las antiguas formas tradicionales del Derecho, o como un resultado lógico de su evolución. Ostensiblemente carente de antecedentes jurídicos inmediatos, fue creada simplemente por una determinación del Estado, a la que bien pudiera aplicarse, dentro de la lentitud de las transformaciones evolutivas, el calificativo de abrupta.

Los sondeos de los eruditos no han logrado, en efecto, descubrir en los arcanos del Derecho Romano, en el antiguo español, en la profusa legislación de Indias, o en nuestros propios ordenamientos recientes, instituciones o formas que pudieran servirle de cuna.

Resulta tan sorpresiva a nuestra idiosincracia como la proscripción de la esclavitud pudo serlo a los terratenientes texanos en los años sesentas del siglo pasado.

En realidad, según se advierte por su estructura, su advenimiento tuvo lugar mediante la incorporación artificial de una institución practicada desde hace siglos en el derecho tradicional anglosajón, en el que es conocida con la denominación de "trust". En las lenguas anglosajonas este radical morfológico equivale al latino "fides".

Cuando en las postrimerías del año de 1924 se formuló la Ley de Instituciones de Crédito, el legislador había ya descubierto la conveniencia de incorporar el fideicomiso al Derecho Mexicano. Pero desconocidos todavía sus lineamientos generales, o deficientemente comprendidos, se estableció que una ley posterior determinaría las condiciones en que habría de ser practicado.

La Ley sobre la misma materia que dos años después, en agosto de 1926, fue expedida, satisfizo ya el anhelo proclamado, y en su articulado se incluyeron algunas disposiciones tendientes al establecimiento de su régimen.

Pero es obvio que el legislador mexicano aún no se percataba de su verdadera naturaleza.

En los aspectos que son en él la base de sus características fundamentales, la Ley se muestra insegura y errante. Se advierten contradicciones conceptuales entre algunos de sus preceptos, y una ostensible falta de seguridad en cuanto a la determinación de los atributos jurídicos básicos.

De tal manera en el Ordenamiento campea la desorientación y la incertidumbre, que con él como gufa, la institución no pudo ponerse en marcha y en realidad no se puso mientras esos preceptos prevalecieron. En efecto, ninguna de las instituciones de crédito que operaban en el País llevó a solicitar por entonces autorización para adentrarse en su ejercicio.

En la osada legislación que al iniciarse los años treinta se dictó para redimir al País de la crisis que asolaba al mundo entero, se dá el tercer paso tendiente a la sistematización científica de la institución. Las leyes que se expiden sobre instituciones y sobre títulos de crédito, se complementan mutuamente. La primera establece el régimen de las instituciones especializadas que lo habrán de ejercitar; y la segunda modela su estructura legal.

Si se analiza cuidadosamente el conjunto de preceptos contenidos en aquellos dos ordenamientos, se descubre en el fondo que el Legislador, avuno todavía de una orientación decisiva y segura, se conduce en tímidos tanteos por señalar los cauces. Pero al menos no se perciben ya contradicciones; y la institución surge ya con capacidad para ser lanzada, con segura protección, al campo de las experiencias.

Su concepción es tan genial como lo fue en su tiempo el principio sobre el cual se sustenta el juicio de amparo. Su estructura se adapta a las peculiares modalidades de nuestra idiosincracia con la perfección con que en una máquina delicada se acoplan dos piezas de precisión micrométrica.

Su expansión, como lo hizo en el Orbe en los años veinte, la telegrafía sin hilos, ha llenado en el País el gran vacío que se dejaba sentir en el campo de las fianzas. Su estatuto, con su admirable ingenio, se destaca brillante sobre la obscuridad que reinaba.

Por todos estos títulos, el fideicomiso se erige en nuestro Derecho como el descubrimiento jurídico de nuestro siglo.

2

LA PRECISION DE LA DEFINICION LEGAL

De todas las definiciones que han sido intentadas, expuestas unas en los tratados, ensayadas otras en las monografías, incorporadas las restantes a los textos legales precursores, la concebida con más claridad, la que con menos palabras refleja toda su profunda estructura, es la contenida en la Ley General de Títulos y de Operaciones de Crédito.

En rigor de principios, el enunciado de la Ley no es propiamente lo que en lógica —género próximo y diferencia específica— merece el calificativo de definición; pero expresa con tanta precisión el cuadro de sus atributos fundamentales, que bien puede tomarse como punto de partida para cualquier trabajo de exposición o de exégesis.

El venturoso enunciado, contenido en el artículo 346, no puede ser más breve. “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

La breve sentencia, como se encierra en una diminuta semilla de germen de un árbol corpulento, comprende toda la esencia de la institución.

Erigida por ella en un receptáculo universal, pueden acogerse a su seno todas las cosas, que dentro del vasto concepto de la utilidad humana, son susceptibles de considerarse como bienes. No se percibe limitación alguna. Negociaciones comerciales o industriales consideradas en sí mismas como una unidad de organización; muebles e inmuebles; tangibles como una máquina o intangibles como una patente industrial; de goce cierto y actual como un capital impuesto, o de beneficios relegados a una simple esperanza, como un derecho en litigio.

Solo están excluidos aquellos derechos, que no estando en el comercio, solo pueden ser ejercitados personalmente, tales como los que se derivan de la ciudadanía o de la patria potestad.

De la misma manera que en lo que concierne a los bienes en torno de la institución se extiende un campo de horizontes ilimitados para sus fines.

Pueden serle encomendadas todas las tareas para cuya realización se requiere el concurso del patrimonio. Buscar, para un capital, la más remunerativa inversión; retener la titularidad de un inmueble para transferirla más tarde a un tercero, una vez cumplida la condición impuesta, administrar un patrimonio, cualesquiera que sean los bienes de que esté constituido, para relevar de la tarea a su dueño, o bien para garantizar la amortización de créditos de terceros; velar por el suministro de recursos a una institución de beneficencia; asegurar el cumplimiento de una disposición testamentaria.

Todo intento por volver exhaustiva esta enunciación resulta vano. Aún si fuese posible enumerar todas las experiencias ya conocidas, quedarían omitidas todas las que en el futuro, en una proliferación inimaginable de formas, pueden ser sugeridas frente a coyunturas o problemas todavía no presentidos siquiera.

Lo único vedado, dentro de esta ágil libertad que caracteriza a la institución en todas sus manifestaciones, es que se fundan en el mismo sujeto las calidades de fiduciario y fideicomisario; que se le impongan objetivos ilícitos o secretos; o que se proyecte su duración más allá de treinta años, a menos que los fideicomisarios sean entidades de orden público o instituciones, que sin miras de lucro, se consagren a la asistencia social, a la propagación del arte o a la difusión de la cultura.

Es en esta universalidad para la recepción de los bienes y para la imposición de los objetivos, en que el fideicomiso cobra, no solo su sorprendente versatilidad, sino también su irrestricta capacidad para adaptarse, siempre con el afán de servir, a las más disímolas situaciones.

3

OPERACION BANCARIA POR EXCELENCIA

Numerosas y disímolas son las situaciones en que las leyes, compelidas por motivaciones que importan a la protección de la comunidad, encomiendan a terceros la administración o la custodia de un patrimonio. Las instituciones legales que de ese propósito se derivan son múltiples. La tutela de los menores e incapacitados; la representación de los ignorados o de los que padecen una ausencia indefinida; el albaceazgo y la sindicatura; la intervención de las negociaciones que han sucumbido al secuestro procesal.

Hay una nota que es común para todas estas instituciones,

El cargo puede ser conferido indistintamente a una persona física o a una institución de crédito, autorizada para actuar como fiduciaria.

Pero no ocurre lo mismo con el fideicomiso.

Por motivos obvios que dimanen de las peculiaridades de nuestra idiosincracia, su ejercicio ha sido reservado, con absoluta exclusión de las personas físicas, a aquellas instituciones, que por concurrir en ellas en tan alto grado un conjunto de factores óptimos, se han hecho acreedores a la presunción incontrovertible de solvencia.

Elevada así a la categoría de una operación bancaria por excelencia, la imposición de normas que conciernen a sus regímenes jurídico y fiscal queda reservada, por mandato de la Constitución a la potestad federal.

4

LA TRANSMISION DE LOS BIENES, ELEMENTO ESENCIAL

Si el fideicomiso consiste en la aplicación de ciertos bienes a la consecución de determinados objetivos, el elemento esencial, básico y primordial para su integración, es el acto por virtud del cual los bienes quedan sometidos a la potestad del fiduciario.

Importa precisar las implicaciones jurídicas de este acto.

Como consecuencia de su realización, los bienes no quedan sometidos a la situación jurídica que se produce, cuando establecido un crédito a cargo de su propietario, se hacen objeto de una limitación en el dominio o de la imposición de un gravámen real.

No. En el caso del fideicomiso, ese acto que constituye el elemento fundamental de su integración, es eminentemente translativo de dominio. Ese efecto es tan real, tan positivo, tan verdadero, como el que tiene lugar en los contratos tradicionales consagrados específicamente para producirlo, a saber: la compraventa, la permuta, la donación, la dación en pago.

La Ley misma, vencidos ya los titubeos del legislador, subraya la realidad de esta implicación. Sus preceptos son terminantes e inequívocos. Para dar énfasis al postulado de que los bienes se han sustraído del patrimonio del fideicomitente para incorporarse al del fiduciario, apela a una norma de proyección definitiva. Una vez constituido el fideicomiso, los bienes que se acogen a su seno quedan al margen de las responsabilidades, que frente a terceros,

hubiese contraído el fideicomitente, salvo que por gravámenes reales, previamente constituídos, estuviesen ligados a ellas.

Incapacitada todavía la mente de los juristas para cohonestar esta nueva figura creada con las instituciones tradicionales de nuestro Derecho, se resiste a concebir con claridad la mecánica de ese efecto translativo. A pesar de los siete lustros transcurridos en nutrida experiencia, todavía se advierte por doquier la confusión en los conceptos.

Observemos al azar algunas de las escrituras, cuyos testimonios, en profusa heterogeneidad de propósitos y de objetivos, se acumulan ya en los archivos de las instituciones fiduciarias. Algunas son de impecable, loable nitidez. Otras, en cambio, acusan el desconcierto del propio notario que las formuló. Inseguro del efecto translativo de dominio que habrá de producir el instrumento que él mismo articula, recurre al empleo de vocablos imprecisos.

En su desconcierto, ostensiblemente desorientados en cuanto al contenido jurídico de la estipulación que habrá de ser la piedra angular, no emplean expresiones de diáfana connotación, como puede ser, por ejemplo, la siguiente: "El fideicomitente transmite el dominio de los bienes al fiduciario".

Por lo contrario, como si los bienes no se desplazasen de un titular a otro y permaneciesen estáticos; y solo se acumulase sobre ellos el atributo que dimana de la imposición de un gravamen, echan mano del verbo afectar. Así, en la cláusula con que se abre el instrumento, sobresale una expresión más o menos del tenor siguiente: "El fideicomitente afecta los bienes en fideicomiso, en favor del fiduciario".

En casos más desafortunados aún, se recurre al empleo de varios vocablos a la vez, de connotación más o menos sinónima, y aún al de circunloquios, con la vana esperanza de que alguno de los términos empleados, como puede ocurrir en una batería de resonadores, responda con fidelidad a la verdadera situación jurídica engendrada.

En la misma impropiedad suele incurrirse cuando por cualquier eventualidad, el fideicomiso se extingue parcial o totalmente. Excluidos los bienes de su amparo, se inicia entonces respecto de ellos la gestación de un nuevo acto translativo de dominio. Unas veces, en la vía de regreso, en favor del fideicomitente; otras, en cumplimiento de las estipulaciones contenidas, del fideicomisario o de un tercero.

Como si se tratase de la simple liberación de un gravamen, cayéndose en la misma equivocación de los vocablos, en lugar de ex-

poner en el documento que se extiende los elementos de la nueva situación legal creada, se emplea la siguiente expresión: "Se desafecta del fideicomiso el bien que se describe".

Esta práctica viciosa de incurrir en el empleo de vocablos imprecisos, de equívoca connotación, se erige como una barrera contra el esfuerzo de los juristas por definir y depurar las normas. El obstáculo se vuelve aún más sensible tratándose de una figura, que como el fideicomiso, se encuentra en la plenitud de su gestación.

De una asamblea de juristas, como ésta, que convocada a nivel nacional, se celebra en tan acogedora ciudad, debe surgir la exhortación. Un clamor persuasivo para que los notarios del País, compenetrados de las sutiles modalidades de la nueva figura, contribuyan a que su evolución se oriente hacia rumbos racionales; y a que los instrumentos en que se consigna, concebidos en términos idóneos, cobren cada día mayor perfección.

5

LA INCOGNITA DEL DOMINIO EJERCIDO

Conviene reiterar un principio que ya antes quedó consignado. En el instante mismo en que el fideicomiso queda constituido, se consuma el acto translativo de los bienes. Sometidos así al dominio del fiduciario, a él viene a recaer, con absoluta exclusión del dueño original, la facultad de disponer de ellos. Pero su poder de disposición no es ilimitado; sino que se constriñe a las solas medidas que conciernen a los objetivos impuestos.

¿Cuál es entonces el título por virtud del cual la institución fiduciaria incorpora a su dominio los bienes fideicometidos?

La propiedad es el derecho de usar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley. Dentro de esa libertad de acción, el propietario puede enajenar los bienes a título oneroso o gratuito, gravarlos, hipotecarlos, darlos en comodato o en arrendamiento; y en el orden de los hechos materiales, transformar su estructura o su composición, aunque con ello se llegue a la destrucción misma.

Pero la institución fiduciaria, aun siendo titular del dominio, carece de tan irrestrictos poderes. La facultad de usar y de disponer de los bienes se limita a aquellos actos estrictamente necesarios para la realización del fin a que están destinados. La libertad de disposición, que viene a ser el elemento esencial, no existe.

Podemos entonces inferir que los bienes fideicometidos no se someten al dominio de la fiduciaria bajo el título de propiedad.

¿Se trata entonces de la posesión derivada, como la que tiene lugar en el uso, en el usufructo, o en el depósito? La respuesta cobra un énfasis todavía más negativo que en el caso de la propiedad. En el orden de las eventualidades enunciadas, el poseedor a título precario no tiene más derechos que los que se derivan de los inherentes a la propiedad del dueño. Usa y dispone del inmueble en tanto su propietario lo ha facultado en ejercicio de sus legítimas atribuciones. En el fideicomiso no se producen esos atributos derivados. Los bienes se han sustraído al patrimonio del dueño original y se han incorporado, de hecho y jurídicamente, al gestor del fideicomiso. Entonces el uso y disfrute, aún limitado que ejerce sobre los bienes, no es, ostensiblemente, una posesión derivada.

Si no es propiedad, si no es posesión, ¿cómo entonces la institución de crédito mantiene dentro de su órbita los bienes del fideicomiso? Queda la posibilidad de legitimar sus facultades, como si derivasen de un mandato conferido por el fideicomitente.

Pero en el mandato no hay transferencia alguna de los bienes del poderdante hacia el apoderado. Este no hace sino ejecutar algunos actos en nombre de aquel quien le discernió el poder. Los bienes mantienen la misma posición jurídica, sin la más leve transformación intrínseca en cuanto a su régimen. Hay en el mandato solo una delegación personal de facultades, pero no transmisión alguna de derecho.

Esta escalada hacia el mandato es de todas las que pueden ser sugeridas la más inadecuada. Es precisamente por haberlo confundido con él por lo que el fideicomiso de 1926 estuvo condenado a mantenerse en perpetua inacción. El fideicomiso no es un mandato. Quien ejerce aquél, no actúa por delegación del fideicomitente: sino que ejecuta actos determinados por su libre arbitrio, nacidos de sus propias decisiones, amparados bajo su misma responsabilidad. Obra por sí y ante sí; y no en nombre de terceras personas.

Tan impropio fuera decir que el invasor de unas tierras es su legítimo dueño, como afirmar que el fideicomiso equivale a un mandato. Precisamente en alejarse de él, en evadirse de sus limitaciones, es en lo que ha cobrado la institución sus más relevantes características.

Estas reflexiones, sin embargo, no conducen aún a la solución del enigma. El problema subsiste en pie. ¿Cuál es el título por el cual el fiduciario mantiene bajo su dominio los bienes que fueron del fi-

deicomitente? Tal es la gran incógnita cuya persistencia tiende un velo sobre la concepción de la nueva figura.

Aferrada nuestra mente a las formas tradicionales de nuestro derecho secular, no concebimos la integración de un patrimonio que no se acoge a los títulos consuetudinarios. Nuestra capacidad de concepción mental está limitada por la experiencia desarrollada, a base de las únicas formas que hasta ayer fueron conocidas en los campos de nuestro derecho. Nos acontece lo mismo que al ciego de nacimiento, que es incapaz de concebir la imagen de los colores.

Perdidos en esta obscuridad de la concepción, los polemistas discurren largamente. Y su controversia no tendrá fin mientras se aferran en asimilar el título implícito en el fideicomiso con cualquiera de las otras formas de disposición y de disfrute conocidas hasta hoy. Todos errarán en su dialéctica mientras se obstinan en encuadrar el título de disposición que dimana del fideicomiso dentro de aquellas formas preestablecidas.

La solución al problema debe buscarse en habituar la mente del jurista a concebir una nueva forma de disposición y de disfrute de los bienes, distinta a las otras conocidas, con caracteres exclusivos, autónomos, específicos. Una forma de disponer de las cosas que no es la propiedad, que no es la posesión, que no es el depósito asumido por cualquier título; que no es el poder que se deriva del mandato. La nueva forma será simplemente, ciñéndonos a las limitaciones del léxico castellano: propiedad en fideicomiso, o más llanamente, propiedad fiduciaria.

6

FIGURA TODAVIA EN GESTACION

La legislación apenas ayer creada para configurar la institución del fideicomiso está muy lejos de alcanzar la perfección en el contenido y en la forma que ya otros ordenamientos han logrado en México en grado eminente. El Código Civil, por ejemplo, que aún antes de su adopción en México hace noventa años, había ya sido en otros pueblos modelado y remodelado para adaptarse a las incessantes mutaciones de la convivencia humana.

Llenando vacíos, eliminando lo superfluo, limando las imperfecciones, ha alcanzado una riqueza tan profunda en su contenido, que sus preceptos han venido a regular prácticamente todas las situaciones que pueden surgir de las relaciones entre los hombres, ya familiares, ya patrimoniales.

Entre tanto, la expresión de los preceptos y su ordenación dentro del imponente conjunto se ha apegado tan magistralmente a los dictados de la lógica, que quien se entrega a su análisis, liberado de todo esfuerzo mental excesivo, tiene la sensación de deslizarse suavemente por la pendiente de un plano inclinado.

El tiempo, que es el mejor aliado de la evolución, aún no ha transcurrido en grado suficiente para el fideicomiso.

Los preceptos que lo regulan, contenidos en la Ley General de Títulos y de Operaciones de Crédito, complementados por los dedicados a él en la de Instituciones, encierran ya los principios fundamentales. Su conjunto, sin embargo, incipiente aún, representa solo para la compleja institución, lo que la estructura de hierro o de concreto para un gran edificio. Los sillares y las trabes están ya consolidadas; pero faltan las innúmeras dotaciones complementarias, sin las cuales la obra no estará en aptitud para desempeñar su función.

Cualquiera que sea la faceta que se observe del fideicomiso, se advertirá en efecto, que por doquier se abren las lagunas de la legislación. Las situaciones no previstas, y por consiguiente sin obvia resolución, se multiplican a medida que se van poniendo en práctica nuevos modelos de aplicación. Con frecuencia ni siquiera es dable apelar al recurso salvador de la analogía. Las situaciones que engendra, de planteamientos específicos y peculiares, discrepan profundamente, en la mayoría de los casos, de las que surgen de las instituciones tradicionales.

En el desarrollo de su mecánica, en todas las aplicaciones específicas que hasta hoy han sido puestas en práctica para responder a la pluralidad de requerimientos, surgen sin cesar situaciones de la más variada índole, para cuya regulación no existen todavía las inexcusables normas complementarias. Pueden enunciarse, al correr de la pluma, algunas de las más destacadas.

Los atributos inherentes al peculiar dominio que el fiduciario ejerce sobre los bienes fideicometidos. El profuso desmembramiento de la propiedad que ocurre, cuando por la índole del fideicomiso constituido, comparten el dominio el fideicomitente y el fiduciario; el fiduciario y el fideicomisario; o los tres a la vez. La forma externa que para su existencia debe imprimirse al acto translativo de dominio. Las relaciones, a veces complejas e intrincadas, que han de surgir entre el fideicomitente y el fiduciario; entre éste y el fideicomisario; o entre éste y el fideicomitente.

La extensión y el límite de las responsabilidades que asume el fiduciario respecto de los bienes recibidos, según el grado en que le fue discernido el dominio sobre ellos. El destino que deba darse a los bienes una vez que el fideicomiso se extinga; y el título por el cual haya de operarse el tránsito.

La ausencia de normas escritas puede dar lugar a que los conflictos que surjan en torno de cualquiera de esas manifestaciones enunciadas, se vuelva de intrincada resolución.

Invóquese al azar cualquiera de los conflictos hipotéticos, susceptibles de surgir todos los días.

Para garantizar la amortización de una deuda aún no vencida, el deudor ha transmitido al fiduciario, a título de fideicomiso, el dominio de un inmueble. El fideicomitente se ha reservado el derecho de usarlo y poseerlo. Incurrida la deuda en mora, el fiduciario, en cumplimiento de los deberes que le fueron impuestos, lleva a cabo la venta del inmueble, para pagar con su producto al acreedor.

La operación ha quedado consumada en todas las fases de su secuencia. El Notario que la presidió ha expedido el testimonio del contrato celebrado, y lo ha inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Hasta este punto, toda la secuencia del negocio ha transcurrido en plácida armonía. Pero el conflicto es ahora inminente. Las cosas se pondrán al rojo vivo cuando el desaprehensivo comprador, escritura en mano, acuda a tomar posesión del inmueble.

El antiguo dueño se rehusa. Esgrime en su favor el hecho de que en momento alguno declinó ni la posesión ni el disfrute.

Cualquiera que sea la solución que se pretenda dar al conflicto, el fideicomiso, sumergido ahora en el vacío de la legislación, se ve frustrado. Si por el contrario, el comprador decide continuar la lucha, dejó de ser el instrumento ágil, breve, sencillo, llamado a realizar con eficacia un propósito.

Si es la segunda la alternativa elegida, el vacío se tornará aún más profundo. La escena estará presidida por el desconcierto cuando el burlado comprador, resuelto a acudir a los tribunales, trate de encontrar el planteamiento más adecuado a la controversia.

Al constituirse el fideicomiso, dadas las estipulaciones que fueron concertadas, ocurrió un desmembramiento de la propiedad. Al fiduciario se transmitió una especie de dominio directo; en tanto que el fideicomitente se reservó para sí la posesión y el uso, que son los atributos más destacados del dominio útil.

Planteados así los hechos, ¿qué acción ejercitará el comprador frustrado contra aquel, que con justo título, retiene la posesión y el uso?

Este conflicto, cuya severa amenaza se cierne potencialmente sobre una de las formas, la de garantía que más se han multiplicado en el campo de las fianzas, revela cuán largo es todavía para los juristas el camino por recorrer.

Siete lustros transcurridos desde la implantación de las bases generales no han bastado, ni bastará todavía el paso de una, dos, acaso tres generaciones, para que en una congruente y racional evolución, el Derecho construya en torno de la institución un estatuto, integral en su contenido, impecable en su estructura, lógico en la distribución de sus materias, que aun sin estar conformado como un código autónomo, sea capaz de regular todas las innúmeras facetas.

La meta por alcanzar será compleja. Prevenir los conflictos, co-honestar lo nuevo con lo tradicional, regular todas las disímolas manifestaciones: impartir, en una palabra, precisión a los preceptos, que levantados sobre lo desconocido, han hecho del fideicomiso el descubrimiento jurídico de nuestro siglo.

El Derecho Tributario, por su parte, que en México se ha desenvuelto siempre en medio de circunstancias tan aciagas, ha entretenido la urdimbre de sus preceptos con las estructuras jurídicas de los actos y contratos sobre los cuales ha erigido algunas de sus fuentes. Al incidir ahora sus requerimientos sobre las nuevas situaciones de hecho que el fideicomiso engendra, surgen innúmeros problemas de carácter fiscal, de fondo unos, de procedimiento otros, cuya solución legal solo se irá logrando a través de la remodelación de las normas.

7

LA PROTECCION FISCAL

En el País nuestro, caracterizado por la secular resistencia del público a someterse a la tributación, el Estado se ha visto constreñido a la necesidad de recurrir a los impuestos indirectos. Considerada esta circunstancia, la suerte fiscal del fideicomiso habría de resolverse por estas dos modalidades que le conciernen, a saber:

Primero. Su ejecución se encomienda a una institución de crédito. Segundo. En la mayoría de los casos, su patrimonio está constituido por bienes raíces. Aquellas, por la índole del régimen a que

están sometidas, actúan con lealtad hacia el Estado; y los inmuebles no tienen posibilidad de ocultarse a los ojos vigilantes de las autoridades.

Por estos dos factores fundamentales, el fideicomiso viene a ser una operación cautiva. Sobre él, entonces, fácilmente pudo haberse establecido un impuesto indirecto, a cubierto de la elusión, estructurado con modalidades altamente específicas.

Pero no se procedió de esa manera.

Consideró el legislador que el desarrollo de la operación, convertido en un instrumento de la infraestructura, contribuiría a la expansión económica del País. Con fundamento tal, optó por el camino de la exención fiscal.

Los preceptos que le consagran, contenidos en el capítulo que en la Ley General de Instituciones de Crédito se denomina "De las Prestaciones Fiscales", extienden la protección aún más allá de la órbita federal. He aquí la regla. No causa el Impuesto del Timbre el acto constitutivo del Fideicomiso; y las otras entidades de la República, por su parte, no pueden gravar las operaciones propias de las instituciones de crédito con otros impuestos que los limitativamente enumerados en el artículo ciento cuarenta y cuatro.

Tal es el principio general.

8

EL ACTO TRANSLATIVO FRENTE A LA RELACION FIDUCIARIA

La protección fiscal concedida no es difusa como la luz de una lámpara que ilumina la totalidad de un objeto, sino que, enfocándose sobre un punto circunscribe el beneficio a solo el acto constitutivo.

La determinación de este acto no es siempre problema de obvia resolución.

En algunas operaciones que en la práctica se realizan con frecuencia, es preciso, para llevar a cabo aquella identificación, analizar con métodos diseccionales los antecedentes inmediatos de la operación, la índole de la relación fiduciaria, y aún las diversas circunstancias concomitantes.

Presentemos el esquema de una operación de este tipo.

En alguna coyuntura financiera ha ocurrido la necesidad de constituir un fideicomiso. No importa cual haya de ser la misión que se le encomiende. Lo que importa, para la claridad de la hipótesis, es que

el interesado en constituirlo no tiene la propiedad del inmueble con el cual habrá de integrarse el patrimonio.

Para obtenerlo, ha propalado un contrato por virtud del cual el propietario del predio elegido habrá de transferirle el dominio, a cambio de una contraprestación cierta y determinada. La convención se ha desenvuelto entre ambos con absoluta sujeción a los elementos constitutivos de la compraventa.

La tabla de salvación contra el Fisco está al alcance de las manos.

En lugar de otorgar el contrato de compraventa propalado, tan solemne en su forma interna, tan oneroso en su tributación, seguir otro camino más llano. Incorporar al deseado fideicomiso, como el acto mismo de su constitución, el traslativo de dominio que ya había sido concertado.

El plan ha sido puesto en ejecución.

Una vez que el notario ha reunido la información necesaria y los diversos elementos de prueba tendientes a acreditar la legitimidad de la operación, ha procedido a formular la compleja escritura. A través de sus cláusulas, sin solución de continuidad, se suceden una a una las diversas estipulaciones que habrán de normar las múltiples relaciones bilaterales que se engendran, a saber:

La declaración de voluntad del fideicomitente de transmitir el dominio del inmueble; la contraprestación que recibe; la explícita declaración de que el dominio se transmite en toda su plenitud, sin reserva alguna; la responsabilidad que asume frente a las eventualidades de la evicción o de un pasivo fiscal; la determinación de los fines; la aceptación del fiduciario; la índole de sus obligaciones y los límites impuestos a sus responsabilidades; los derechos y obligaciones del fideicomisario; la contraprestación en favor del fiduciario por el desempeño del cometido; la duración del contrato; y finalmente, las causales de rescisión.

Obsérvese la forma sutil en que se desenvuelve la secuencia de los actos.

La participación del aportante del inmueble, llamado fideicomitente en el instrumento, es fugaz. En el instante mismo en que ha recibido la contraprestación, declara haberla recibido ya con anterioridad, o se establece el crédito en su favor, desaparece del escenario. Su exclusión es absoluta y total. Su misión en la trama ha quedado del todo concluida; y ya no le incumbirán las consecuencias ulteriores de la ejecución del fideicomiso.

EL ACTO TRASLATIVO SUBTRAÍDO DE LA PROTECCIÓN FISCAL

En el acto por el cual el dominio fue transmitido, cuya configuración aparece ya en el umbral de la propia escritura integradora del fideicomiso, concurren todos los elementos constitutivos de un contrato de modalidades específicas; sinalagmático, oneroso, consensual, conmutativo, solemne.

El propietario del inmueble ha recibido, a cambio de su transferencia, un precio cierto, determinado y amortizado en dinero. Ambas prestaciones, transferencia del inmueble y pago, han sido recibidas por las partes, en el mismo acto, recíproco o simultáneamente.

Frente al propietario del inmueble ha concurrido a la operación, como la otra parte contratante, no el fiduciario, que no ha hecho desembolso alguno, sino el personaje que ha propalado la operación, que de su peculio ha hecho el pago, y que en la tramoya del fideicomiso ha de asumir el papel de fideicomisario. El inmueble, entonces, según los principios universales que rigen la mecánica de los contratos, se transfiere a él, que con su pago, dejó establecida la causa de la prestación.

Estas reflexiones son decisivas.

El hecho en ellas establecido, de que la transmisión del inmueble se ha operado en favor de la persona que pagó la contraprestación, conduce a una conclusión incontestable. Si por aquel acto, el inmueble no se transmitió al fiduciario, es obvio que la relación fiduciaria no comienza con él. La relación se inicia hasta el momento en que, consumado aquel acto, el fideicomisario, en lugar de asumir por sí mismo el ejercicio de los atributos derivados de la propiedad, se reserva su disfrute a través de los derechos que desde ese instante quedan establecidos en su favor.

Aun puede advertirse otra exteriorización de los hechos que han tenido lugar. El personaje, que en la escritura formulada por el Notario ha desempeñado el papel de fideicomitente, no participa en modo alguno en la relación fiduciaria. No intervino en su planeación; y será totalmente ajeno a los efectos que ulteriormente habrán de derivarse de ella. El inmueble no se incorporó al fideicomiso por un acto suyo: sino por la acción del fideicomisario, que habiendo pagado la contraprestación pactada, asumió los atributos de la propiedad, los cuales, a continuación, por un acto suyo y no del fideicomitente, quedaron transferidos al fondo fiduciario.

Ahora puede ser advertida con claridad la secuencia de los hechos. Es patente que antes de que cobrara vida el acto verdaderamente constitutivo del fideicomiso, tuvo lugar una vinculación contractual entre el propietario del inmueble y el fideicomisario. Por virtud de ella, quedaron estipuladas dos obligaciones recíprocas. Consistentes, la del propietario, en transferir la propiedad del inmueble y la de la otra parte, en pagar por ella el precio convenido.

Esta relación contractual recibe en todos los códigos civiles de la República el nombre de compraventa. Su naturaleza queda definida por los elementos que realmente concurren en la transacción, no importa que en el documento formulado, trastocándose los vocablos, se haya llamado al vendedor fideicomitente; al pacto concertado, acto constitutivo del fideicomiso; al comprador, fideicomisario.

En la compleja estructura contractual que quedó erigida en el instrumento que el notario formuló, observada desde el ángulo de su conformación jurídica, se advierte la coexistencia de dos figuras, autónomas e independientes entre sí, a saber: la compraventa, como operación preliminar; y el fideicomiso mismo.

Una vez descubierta la verdadera naturaleza de los actos ejecutados, se descubre el velo que obscurecía sus implicaciones. Las obligaciones fiscales nacen en el momento en que se producen las situaciones, ya de hecho, ya jurídicas, que las leyes definen como sus elementos generadores.

Si en la estructura erigida, aunque velada por las palabras convencionales empleadas por las partes, tuvo lugar un contrato de compraventa, la suerte fiscal está echada. No pecaría de ilegitimidad el que las autoridades, destacando el hecho, reclamasen el impuesto del Timbre y los que las leyes de los Estados tuviesen instituídos.

10

LOS SIGNOS EXTERNOS DE LA SITUACION FISCAL

Para poner al descubierto la concatenación jurídica que se produce en aquellas complejas operaciones, no es menester recurrir en cada una al análisis exhaustivo de sus elementos.

De la misma manera que el fuego descubre su presencia por el humo, así el contrato de compra venta, concertado como un acto previo al fideicomiso, revela la suya por evidencias que son incontables. El signo inequívoco es la contraprestación.

Cualquiera que sea la misión que se haya impuesto al fideicomiso,

así como acto previo a su constitución, desvinculada jurídicamente de su estructura, medió la compraventa, ésta queda al trasluz si el fideicomitente:

Como un acto previo o simultáneo a la constitución del fideicomiso, haya recibido o recibiere la contraprestación, o bien, cuando diferido su pago, el efectuarlo quede bajo la responsabilidad del fideicomisario, o del propio fideicomiso con cargo a los productos potenciales de aquél.

11

SUJETO FISCAL

El fideicomiso, a través de sus diversas manifestaciones jurídicas, se conduce con un comportamiento singular, cuya mecánica se aparta de las demás figuras tradicionales con las cuales están habituados los juristas.

Al fiduciario, como titular del dominio, le incumbe el ejercicio de los atributos inherentes a la propiedad; pero los frutos que de ella se derivan, no le pertenecen. Los derechos, y los bienes en general con que se acrecienta el patrimonio, y las obligaciones que sobre él lleguen a incidir, no modifican los activos ni el pasivo de la institución.

La contabilidad del fideicomiso debe desenvolverse con absoluta independencia y autonomía, de manera que, replegándose sobre sí misma, no produzca interferencia en la general de la institución.

Las responsabilidades del fiduciario, limitadas a las de un simple conductor, se circunscriben a solo lo que incumbe al fideicomiso mismo, a menos que incurra en otras colaterales por actos que merezcan el calificativo de la ilicitud. Así, por estas modalidades, el fideicomiso viene a ser como un islote que sobresale del vasto caudal financiero de la institución.

Llevados por estas reflexiones, nos enfrentamos de nuevo a otra singular modalidad.

El fideicomiso no es una persona física. Tampoco es una persona moral. No se descubre en su estatuto precepto alguno que lo equipare a ellas, o que expresamente, por una de tantas ficciones legales, le confiera la personalidad jurídica. Cierto. Pero los actos que realiza la institución en su papel de fiduciario no repercuten contra ella misma, sino que sus efectos quedan constreñidos al propio círculo del fideicomiso.

La consecuencia está a la vista.

El sujeto de los derechos que se adquieren o de las obligaciones que se asumen por la ejecución de aquellos actos no es el fiduciario, que se refugia en su papel de simple conductor, sino el fideicomiso mismo, considerado para estos efectos como una entidad plenamente integrada en el Derecho.

Para negar esta evidencia no podemos escudarnos en el principio clásico de que solo puede haber personalidad jurídica ahí donde expresamente la Ley la instituye. Una vez más, frente a esta coyuntura, contemplamos el cuadro de profundas transformaciones que ya en otros pasajes hemos advertido.

La repentina irrupción del fideicomiso en el campo tradicional de nuestro Derecho, con sus nuevas formas nunca antes presentadas, vino a quebrantar viejos moldes, a abrir fisuras en principios que creíamos inmovibles, a remodelar estructuras que nos parecían estáticas para siempre. Solo el tiempo, con su aporte de experiencias y de descubrimientos, irá cohestando lo que hoy consideramos incurso en patente contradicción.

Entre tanto, nunca llegaremos a comprender la institución, mientras no nos situemos frente a ella con un espíritu abierto a todas las innovaciones.

En las transacciones puramente civiles aquel efecto suele permanecer subyacente. Para los terceros, que participan en la celebración de un contrato, lo que generalmente viene a motivar sus decisiones, es el hecho aparente de que la contraparte es una institución, de crédito, en cuyo favor la ley ha instituido, juris et de jure, la presunción incontrovertible de solvencia.

En lo que concierne a las relaciones fiscales, en cambio, no ocurre esa aparente atenuación. Algunos impuestos, por su carácter de objetividad, inciden sobre los mismos bienes; y en otros, de régimen más complejo, la individualización cuantitativa del crédito fiscal se obtiene con base en las circunstancias intrínsecas del causante.

Marginada así la participación del fiduciario, todo conduce a imputar al propio fideicomiso, considerado en sí mismo como una entidad de Derecho, la calidad plena de sujeto fiscal.

Cuando el patrimonio está constituido solo por bienes que por sí mismos, con total abstracción de la persona que sea el propietario, engendran el crédito fiscal, aquella conclusión en cuanto al sujeto carece de trascendencia. El impuesto se causa objetivamente, sin que en absoluto importe quien sea el dueño de los bienes.

Pero en cambio la conclusión cobra énfasis cuando el patrimonio

está constituido por una empresa, ya sea de índole puramente comercial o mercantil, que habitualmente ejecute actos susceptibles de engendrar impuestos; o bien, que teniendo trabajadores a su servicio, incurra en la obligación de retener los que ellos causen.

Tiene, entonces, aplicación el precepto contenido en el artículo noventa y tres del Código Fiscal de la Federación y en los correlativos de las leyes de los Estados.

El fideicomiso, con total abstracción de la identidad del fiduciario, considerado en sí mismo como un sujeto pasivo, con plenitud de deberes y obligaciones, debe ser inscrito en el Padrón Fiscal de Causantes.

12

LA ENAJENACION DE INMUEBLES FIDEICOMETIDOS

Es usual que el fiduciario, en la generalidad de los fideicomisos constituidos, enajene uno, varios, o la totalidad de los inmuebles incorporados al patrimonio. El régimen fiscal de las utilidades que pueden derivarse de la enajenación se determina, no en razón de la posición financiera de aquel, sino de las circunstancias intrínsecas del propio fideicomiso.

Dos eventualidades pueden ocurrir.

La primera tiene lugar cuando la compraventa, dentro de la naturaleza del fideicomiso, constituye una operación accidental. Las utilidades que engendre la enajenación no habrán de enriquecer al fiduciario; sino que, incrementándolo, modifican el propio patrimonio fideicometido.

Esta consideración es básica.

El Impuesto sobre la Renta no se refundirá en el global que más tarde, al término del ejercicio, incumba pagar al fiduciario; sino que, volviéndose sobre el propio fideicomiso, debe ser desde luego liquidado y amortizado.

El procedimiento para su liquidación y pago es el instituido en el artículo sesenta y dos y en los siguientes de la Ley.

La otra eventualidad ocurre, cuando estando constituido el patrimonio del fideicomiso por una negociación en marcha, las ventas que se realizan están consideradas, dentro de la actividad normal de la organización, como operaciones habituales. Las utilidades que puedan derivarse de las enajenaciones no se resolverán, como en la eventualidad precedente, en la liquidación inmediata del crédito fiscal.

Ahora, siguiéndose la mecánica general del Impuesto sobre la Renta, las utilidades obtenidas serán acumuladas a los ingresos generales del ejercicio, a fin de que, al término del mismo, sobre la suma de todos los percibidos, se cuantifique la prestación fiscal.

Encuentra aquí su plena aplicación el principio expuesto en el párrafo precedente.

Las utilidades serán acumuladas, no a los ingresos del fiduciario, sino a los específicos del propio fideicomiso, el cual, frente a la responsabilidad fiscal que se establece, queda erigido en la plenitud del sujeto fiscal.

La observancia del procedimiento enunciado hace menester que previamente, con la debida oportunidad, el fiduciario haya inscrito al fideicomiso en el Padrón Federal de Causantes.

13

LA SUBSTITUCION DEL FIDEICOMISARIO

Cada día que transcurre, venidas de todas las regiones del País, desfilan por la mesa de trabajo del Director de Estudios Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores un copioso alud de solicitudes, elevadas por las mismas instituciones de crédito, para que se les permita acoger fideicomisos. La mayoría de los propuestos, de elemental estructura, tiene por objeto que el fiduciario transmita la titularidad de un inmueble al fideicomisario: si extranjero, cuando obtenga la aptitud legal de adquirirlo; si nacional, simplemente cuando ocurra la coyuntura por él deseada.

Previamente propalados por las personas que habrán de intervenir en su constitución, en el régimen de todos aquellos fideicomisos, salvo en contadas excepciones, se dá una nota común. Cuando ha llegado ya a su término ante el Notario la solemnidad del acto constitutivo, ya el fideicomisario, por la índole de la transacción concertada, recibió del fideicomitente la posesión y el uso del inmueble.

Es altamente frecuente que ocurra una eventualidad. Antes de que el fideicomiso se extinga, el fideicomisario ha propalado la enajenación del inmueble. La operación puede quedar consumada mediante una simple venta normal hecha por el fiduciario; pero nada se erige en obstáculo para que el fideicomiso sobreviva.

Si tal es el camino elegido por las partes, la transacción asumirá la forma de un contrato de cesión de derechos por virtud del cual al cesionario, acogiendo a la relación fiduciaria ya establecida, en substitución del cedente, asumirá el papel de fideicomisario.

En tales términos concertados, el contrato genera los tradicionales impuestos indirectos. Contra su exigibilidad no se interpone duda alguna. Para los efectos fiscales, tanto la Ley del Timbre como las particulares de los Estados equiparan a la compraventa la cesión de derechos.

La imposición directa, susceptible de incidir sobre las utilidades que produzca la operación, reclama, en cambio, una atenta reflexión.

Los derechos que fueron objeto de la cesión derivan de la relación fiduciaria, cuya naturaleza, por disposición de la Ley, es eminentemente mercantil. La transacción que sobre ellos se celebre viene a caer, por consiguiente, bajo el calificativo de acto de comercio. Así catalogada, sus frutos quedan cautivos del Impuesto sobre la Renta, según la prevención para las operaciones accidentales de comercio contenida en el artículo treinta de su Ley.

No es este, sin embargo, el único precepto a través del cual la Ley nos conduce a la determinación del régimen fiscal. Aquella contiene otros —fracción tercera del artículo sesenta— más específicos aún, por cuyo mandato aquel impuesto directo incide sobre los ingresos derivados de la enajenación de inmuebles.

Aquí nos encontramos con otro de esos pasajes sorprendentes en que la mecánica del fideicomiso debe ser conciliada con los principios que informan nuestras instituciones tradicionales.

Nuestros códigos civiles, sorteando el predicamento de las definiciones, otorgan la calidad de propietario a quien puede ejercer sobre las cosas dos manifestaciones fundamentales del dominio, a saber: la disposición y el goce.

Al tener lugar, en los tipos planteados de fideicomisos la cesión de los derechos, el nuevo fideicomisario asumió la posesión y el disfrute del inmueble, que son los atributos esenciales del dominio útil.

En cuanto al dominio directo, el contrato de cesión celebrado está muy lejos de constituir el título de propiedad, tal como lo entendemos dentro de la concepción tradicional. Pero en cambio, se resuelve en un instrumento eficaz, mediante el cual, a través de los instructivos que está capacitado para transmitir al fiduciario, podrá ejercer, sin limitación ni reserva alguna, todo el poder de disposición, con la misma plenitud de facultades que incumben al dueño de una cosa.

Ahora podemos contemplar la asimilación operada. La cesión de los derechos, según la concepción tradicional, no transmitió el dominio de las cosas; pero en cambio, a través de la mecánica del fideicomiso, puso en manos del nuevo fideicomisario toda la plenitud de

potestades —la disposición y el goce— por cuyo ejercicio la Ley atribuye a las personas el título de propietarios.

La conclusión ahora es evidente.

El contrato de cesión de derechos, por el cual se ha operado, dentro del régimen del fideicomiso, la substitución del fideicomisario, equivale por sus implicaciones reales, a la compraventa, que transmite el dominio. Por ello, aún prescindiendo de la consideración de que se trata de un acto de comercio, la operación, en cuanto es susceptible de generar utilidades, cae bajo la eventualidad fiscal instituída en aquella disposición ya invocada, la fracción tercera del artículo sesenta de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Reclamar los avalúos bancarios; expresar la diferencia entre valores; computar las deducciones autorizadas; aplicar el coeficiente de preterición; depurar la utilidad gravable; determinar la cuantía del impuesto en cantidad líquida; exigirlo y retenerlo; son tareas que incumben ahora al fiduciario.

14

LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL FIDUCIARIO

El estatuto del fideicomiso frente a las relaciones tributarias se rige por el principio fundamental que en uno de los párrafos precedentes ya quedó expuesto, a saber: considerado en sí mismo como una entidad de Derecho, asume la calidad de sujeto pasivo de las obligaciones fiscales. Las implicaciones de este principio son concluyentes y definitivas. Las exacciones que tienen lugar, motivadas por la amortización de los créditos fiscales, producen una mengua, no en el patrimonio del fiduciario, sino exclusivamente en el fideicometido.

De aquí deriva una regla que ha de ser de inexcusable observancia para las autoridades. Cuando caído en mora debe recurrirse a la coacción, la instancia administrativa debe ser incoada en contra del fiduciario, a fin de que en el procedimiento que ha de desarrollarse, tenga a su alcance los medios constitucionales de defensa. Pero en llegada la hora de la ejecución, el embargo solo podrá fincarse, con exclusión absoluta de los bienes del fiduciario, sobre cualesquiera de los que pertenezcan al patrimonio encomendado.

Igual que en las demás que competen a su función, la actividad del fiduciario que concierne a las obligaciones fiscales se rige por la consigna, que tan patéticamente formulada, constituye una de las notas más características de la institución. En la persecución de los

objetivos y en la custodia y protección del patrimonio, usando las mismas palabras que la Ley emplea, el fiduciario debe comportarse con el celo de un buen padre de familia.

Esta expresión, no usada en ningún otro de los pasajes en que la legislación encomienda a terceros la administración de un patrimonio, revela el espíritu con que el Estado dió vida a la institución. Enmendando las deficiencias de los métodos ya establecidos, superando los vicios propios de nuestra idiosincracia, crear un instrumento de colaboración social, basado en la confianza mutua y en la buena fe, en el que sea dable hacer converger las virtudes, que aplicadas a cualquier género de administración, la vuelven ideal. Probidad, honestidad, eficiencia, laboriosidad, sentido de la responsabilidad.

Con la imposición de tan severos imperativos, es fácil inferir cuál deba ser la conducta del fiduciario frente a las obligaciones de carácter fiscal. Colocado en el centro de dos corrientes de intereses, a veces en contraposición, aquella conducta debe guiarse por la observancia de dos normas básicas. Por la primera, en favor del Estado, prestando fiel acatamiento a la Ley, cubrir las prestaciones fiscales en la forma y en los términos prescritos por ella. Por la segunda, en favor del fideicomisario o del propio patrimonio confiado, oponerse a los requerimientos del Estado, cuando siendo injustos, no se funden en la Ley.

Sujeto pasivo el fideicomiso de la obligación fiscal y ejecutor de los actos el fiduciario, la responsabilidad de este queda obviamente determinada. No es la directa que deriva de la exhibibilidad misma del crédito fiscal; sino solo la colateral en que, por faltas cometidas, incurren todos los que, por cualquier título, tienen la facultad de tomar decisiones en relación con bienes ajenos.

Las leyes son explícitas en imputar aquella responsabilidad. La de Títulos y Operaciones de Crédito, que es la fundamental, lo hace en las breves palabras contenidas en el artículo 356. La Institución fiduciaria no podrá excusarse de desempeñar el fideicomiso, ni renunciar a él; deberá cumplir con los fines que le fueron impuestos en el acto constitutivo, para lo cual tendrá expeditas todas las acciones que sean menester; y debiendo obrar siempre como un buen padre de familia, será responsable de los menoscabos, que por culpa suya sufran los bienes.

La de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, mucho más explícita aún —fracción décima segunda del artículo cua-

renta y cuatro— previene que la institución fiduciaria responderá civilmente, con la totalidad de su patrimonio:

I.—De los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento de las normas impuestas en el mismo acto constitutivo del fideicomiso o en la Ley.

II.—De la malversación de los bienes recibidos, o de sus frutos y productos.

III.—De los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de su cometido.

Las posiciones han quedado ahora claramente definidas. Al patrimonio del fideicomiso afectan directamente las exacciones producidas por la amortización de los créditos fiscales; pero el fiduciario es responsable: I.—De las prestaciones, que siendo indebidas, hayan sido pagadas sin haberse opuesto previamente contra ellas los recursos legales. II.—De los cargos adicionales, ya sea a título de sanciones, o de intereses penales, que hayan sido impuestos por faltas cometidas en el procedimiento previo de liquidación, o por la extemporaneidad en el pago.

De las consideraciones expuestas se desprenden las siguientes normas concretas de conducta:

I.—Las exacciones producidas por la amortización de los créditos fiscales, afectan exclusivamente el patrimonio del fideicomiso.

II.—En los procedimientos coactivos que las autoridades instauran, solo podrá trabarse embargo, con absoluta exclusión de los del fiduciario, sobre bienes pertenecientes al fideicomiso.

III.—El fiduciario debe cumplir todas las obligaciones formales impuestas en el procedimiento previo a la liquidación.

IV.—El fiduciario, con cargo a los bienes del fideicomiso, debe amortizar los créditos fiscales en las condiciones y en los términos establecidos en la Ley.

V.—El fiduciario debe oponerse a las resoluciones infundadas de las autoridades, oponiendo contra ellas todos los recursos instituidos en la Ley.

VI.—El fiduciario está obligado a restituir al patrimonio del fideicomiso las cantidades que hubiere pagado, a título de sanciones o de intereses penales, impuestas por faltas cometidas.

El régimen expuesto prevalece en la generalidad de los fideicomisos constituidos. Pero aquel se transforma profundamente cuando el patrimonio está constituido por créditos o por negociaciones comerciales o industriales. El fiduciario, entonces, frente al fisco federal asume solidariamente la responsabilidad por los créditos fiscales que se generen.

El precepto que instituye aquella responsabilidad solidaria, contenido en la fracción sexta del artículo catorce del Código Fiscal de la Federación, es del tipo casuístico; pero no limitativo. En él se enuncian cinco categorías de bienes, a saber:

I.—Créditos.

II.—Concesiones.

III.—Negociaciones en las cuales la actividad se proyecte hacia cualquiera de estas especialidades: pesca, agricultura, ganadería.

IV.—Negociaciones comerciales.

V.—Negociaciones industriales.

Los tres primeros enunciados son determinadamente específicos; pero los dos últimos ilimitadamente genéricos. Bajo la expresión “negociaciones comerciales”, se entienden todas las empresas que por cualesquiera métodos se dedican a la persecución del lucro. Bajo la otra, “negociaciones industriales”, se comprenden, sin límite alguno, todas las de carácter industrial, ya sea que se dediquen a la sola prestación de servicios, o a la producción de artículos mediante la sola elaboración o transformación de materias primas.

Al asignar la responsabilidad solidaria, el precepto alude al propietario de los bienes. Y aunque de estricta interpretación por ser fiscal, se aplica con rigurosa propiedad al fiduciario. A él corresponde, dentro de la especial configuración jurídica del fideicomiso, el papel de propietario del patrimonio.

Esta responsabilidad solidaria, a diferencia de la combiaria que asumen los que suscriben un título de crédito, no es ilimitada. Subsiste solo en la medida del valor de los bienes disponibles en el patrimonio. Consumidos estos, aquella se extingue.

15

LOS PATRIMONIOS ABANDONADOS

Acaso en el breve tiempo transcurrido de su vida, todavía no haya acontecido. Pero llegará inexorablemente el día en que, extin-

guido un fideicomiso y retenidos aún en su seno una parte o la totalidad de los bienes que formaron su patrimonio, hayan desaparecido, las personas que tengan derecho al rescate.

La Ley de Títulos y de Operaciones de Crédito, ya en su texto original de 1932, preve la eventualidad; y la resuelve en los términos del artículo 358, que dice literalmente:

“Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos”.

La inclusión de este precepto en la Ley constituye un enigma.

Un tanto confusa todavía en su mente la imagen de la figura que creaba, fácilmente el legislador pudo no haber previsto el caso, que en la práctica habría de ser muy frecuente, de que el fideicomitente recibiera la contraprestación relativa a los bienes. O bien pudo haber acontecido, en una suposición más venturosa, que poseído el legislador de una sutil perspicacia, considerase que en aquel caso el aportante de los bienes, excluido de la relación fiduciaria, no podía tener el carácter de fideicomitente, no obstante que nominalmente se le otorgase este título en el instrumento constitutivo.

Pero cualquiera que sea la interpretación que se dé a este precepto, hay un hecho incontestable que destaca en la eventualidad planteada. Si el aportante de los bienes recibió la contraprestación que ellos motivaron, ya por ello quedó despojado de todo título para reclamar, al término del fideicomiso, la devolución de aquellos.

Excluido en estos casos el fideicomitente; desaparecidos en otros el fideicomitente con derecho a la devolución, el fideicomisario y las demás personas que pudieran haber quedado instituídas como beneficiarios finales, la eventualidad que ha sido planteada cobra realidad.

El fideicomiso se ha extinguido.

Al llegar a su término han cesado los poderes con que el fiduciario ejercía el dominio sobre el patrimonio. Han desaparecido las personas que por cualquier título, inclusive el de herencia, podrían tener derecho a la reivindicación.

Los bienes, entonces, ya sin dueño ni poseedor alguno con título legítimo, han caído en ese estado de abandono por el cual los códigos civiles de México los llaman si son muebles, mostrencos; vacantes, si son inmuebles.

Excluidos, por la extinción del fideicomiso, de la jurisdicción federal, los bienes de aquella suerte abandonados caen bajo la potestad común. Su destino, ahora, ha de ser decidido por las dispo-

siones del Código Civil que rija en la entidad. Todos los de la República han seguido en esta materia los lineamientos adoptados por el que se promulgó para el Distrito y los Territorios Federales en el año de 1928. Según todos ellos, los bienes se han convertido en un arbitrio fiscal.

El procedimiento instituido, de carácter no contencioso, es similar al que se observa en las sucesiones. He aquí sus fases fundamentales:

I.—El fiduciario denuncia ante el Ministerio Público la existencia de los bienes mostrencos o vacantes.

II.—El Ministerio Público solicita al Juez de Primera Instancia la incoación del procedimiento.

III.—El Juez la decreta; y manda convocar por edictos a los que se crean con derecho a reclamar el dominio de los bienes.

IV.—El expediente queda abierto a prueba.

V.—Transcurrido, a partir de la última publicación, el término de Ley, el Juez pronuncia su resolución. Si los hechos quedaron acreditados, declara vacantes los bienes y los adjudica a la Hacienda Pública de la Entidad.

16

PROPOSICION

La elección de los temas revela que uno de los propósitos con que fue inspirada la expedición de la convocatoria, fue dar lugar a que el Congreso contribuyese al desarrollo del fideicomiso, cuyo estatuto se encuentra aún en la plenitud de su proceso de gestación.

Con fundamento en las consideraciones que han quedado expuestas en esta ponencia, en sentencias breves y precisas, cada una de las cuales encierra una sola afirmación, ordenadas en la misma secuencia con que se desarrolló el trabajo, consigno en el capítulo siguiente los diversos postulados de la doctrina sustentada.

Animado, por mi parte, de una profunda convicción, me atrevo a proponer al Honorable Congreso, como un medio de realizar aquel propósito, con la autoridad que le imparte la presencia de los señores notarios venidos de todos los rumbos del País, formule una declaración explícita acerca de su validez.

LOS POSTULADOS

I.—El fideicomiso es una figura aún en gestación. Los preceptos que lo regulan, contenidos en las leyes dictadas sobre títulos y operaciones y sobre instituciones de crédito, encierran solo los principios fundamentales. Su estatuto complementario, indispensable para normar las innúmeras situaciones y las complejas relaciones que engendra, todavía está lejos de su integración.

II.—Los mandamientos ulteriores del legislador, las enseñanzas de la experiencia, las declaraciones de principios emanadas de las asambleas de profesionales, las especulaciones de los juristas, los instrumentos notariales, las sentencias de los tribunales, actuando como fuentes del Derecho, deben tender conscientemente a la integración progresiva de aquel estatuto.

III.—El fideicomiso cobra vida en el instante en que los bienes que habrán de constituir su patrimonio, quedan sometidos al dominio del fiduciario. Su acto constitutivo es, por consiguiente, eminentemente translativo del dominio.

IV.—Las escrituras constitutivas de fideicomisos deben iniciarse con la estipulación que produzca aquel efecto translativo. Pecan contra la precisión de los vocablos aquellas en que el notario, en lugar de establecer que el aportante de los bienes transmite su dominio, expresa que los afecta en fideicomiso.

V.—El dominio que el fiduciario ejerce sobre el patrimonio no es el que se deriva de la propiedad, tal como tradicionalmente ha sido definida, ni de la posesión derivada, ni del mandato.

Es una forma de disposición y de disfrute, distinta a todas aquellas con las cuales están habituados los juristas, a la que bien pudiera llamarse, para asignarle algún vocablo, "propiedad en fideicomiso", o más simplemente "propiedad fiduciaria".

VI.—Considerando el legislador que el fideicomiso constituye un instrumento de infraestructura, ha optado por el camino de la exención fiscal. Su acto constitutivo no podrá ser gravado por el impuesto del Timbre, ni por otro alguno que los Estados pudieran decretar.

VII.—La determinación del acto constitutivo para los efectos de la protección fiscal, a menudo no es de obvia resolución.

La operación traslativa del dominio reúne todos los elementos constitutivos de la compraventa, cuando el aportante de los bienes, aunque en el instrumento se le dé el título de fideicomitente.

Como un acto previo o simultáneo a la constitución del fideicomiso, haya recibido o recibiere la contraprestación; o bien, cuando diferido su pago, al efectuarlo quede bajo la responsabilidad del fideicomisario, o del propio fideicomiso con cargo a los productos pertenecientes a aquel.

VIII.—En la eventualidad planteada en el postulado precedente, la compraventa se erige como un contrato autónomo, previo a la constitución del fideicomiso, totalmente desligado de la relación fiduciaria.

Sobre él, sin que sea menester introducir enmiendas previas a la legislación, y sin incurrir en ilegitimidad, las autoridades podrían reclamar la exigibilidad del impuesto del Timbre y de los que los Estados tuviesen instituídos.

IX.—El fideicomiso, considerado en sí mismo como una entidad de Derecho, reúne todos los atributos del sujeto fiscal.

Si su patrimonio está constituido por una negociación, habitual generadora de impuestos, el fideicomiso, como tal, debe ser inscrito en el padrón de causantes.

X.—Las utilidades que sean obtenidas de la enajenación de uno, varios, o la totalidad de los inmuebles fideicometidos, dan lugar al Impuesto sobre la Renta.

Si la venta es accidental, el impuesto no se refundirá en el que más tarde, al término del ejercicio, incumba pagar al fiduciario; sino que, volviéndose sobre el propio fideicomiso, debe ser desde luego liquidado y amortizado.

Si la venta, por el contrario, es habitual, las utilidades que genere serán acumuladas a las generales del ejercicio a fin de que, al término del mismo, sobre la suma de todos los percibidos, se cuantifique la prestación fiscal. Pero serán acumuladas, no a los ingresos del fiduciario, sino a los específicos del propio fideicomiso.

XI.—El contrato de cesión de derechos, por virtud del cual se opera en el régimen del fideicomiso la substitución del fideicomisario, equivale en su caso a la compraventa del inmueble.

Si de ella se obtienen utilidades, se causa el Impuesto sobre la Renta, el cual debe ser liquidado y amortizado en los términos establecidos para el caso de enajenación de inmuebles.

XII.—En lo que concierne a las relaciones tributarias, colocado el fiduciario en el centro de dos corrientes de intereses, a veces en contraposición, su conducta debe guiarse por la observancia de estas dos normas básicas, a saber:

Por la primera, en favor del Estado, prestando fiel acatamiento a la Ley, cubrir las prestaciones fiscales en la forma y en los términos prescritos por ella. Por la segunda, en favor del patrimonio que le fue confiado, oponerse a los requerimientos del Estado, cuando siendo injustos, no se funden en la Ley.

XIII.—Las exacciones producidas por la amortización de los créditos fiscales, afectan exclusivamente al patrimonio del fideicomiso.

XIV.—Los procedimientos de coacción que las autoridades instauren para hacer efectivos los créditos fiscales, deben ser incoados en contra del fiduciario, a fin de que este tenga a su alcance los medios constitucionales de defensa.

Pero en llegada la hora de la ejecución, el embargo solo podrá trabarse, con exclusión absoluta de los de aquel, sobre bienes pertenecientes al fideicomiso.

XV.—El fiduciario debe dar cumplimiento a todas las obligaciones de carácter formal impuestas en el procedimiento previo a la liquidación.

XVI.—El fiduciario está obligado a restituir al patrimonio del fideicomiso las cantidades que hubiere pagado:

A.—A título de sanción o de intereses penales impuestas como consecuencia de faltas por él cometidas.

B.—Por los créditos contra los cuales siendo injustos, no haya opuesto los recursos instituidos en la Ley.

XVII.—El régimen fiscal expuesto en los postulados precedentes prevalece en la generalidad de los fideicomisos constituidos.

Pero si el patrimonio fideicometido está constituido por una negociación comercial o industrial, la responsabilidad del fiduciario, respecto de los créditos fiscales que se generen, es solidaria.

XVIII.—La responsabilidad del fiduciario que se preconiza en el postulado precedente, es solidaria; pero no ilimitada. Su extensión está circunscrita al valor de los bienes disponibles en el fideicomiso.

XIX.—Desaparecidas las personas con derecho a reivindicarlos, los bienes que al ocurrir la extinción de un fideicomiso, aún perma-

nezcan en su seno, sustrayéndose de la jurisdicción federal, caen bajo la potestad común.

XX.—Considerándose abandonados aquellos bienes, quedan colocados en la situación de hecho por la cual los códigos civiles de todos los Estados los llaman: mostrencos, si son muebles; vacantes, si son inmuebles.

Se convierten, entonces, en un arbitrio fiscal.

XXI.—El Juez de Primera instancia del lugar de su ubicación, previa la sustanciación del procedimiento sumario que instituyen todos los códigos civiles de la República, debe adjudicarlos a la Hacienda Pública de la Entidad.