

**Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho.
Seminario de Derecho Mercantil**

**“El Fideicomiso de Actividades Empresariales en
la Banca de Desarrollo”**

T E S I S

**Que para obtener el título de
Licenciada en Derecho**

**P r e s e n t a:
María Aurora González Llama**

Asesora: Lic. Alicia Rendón López

Agosto 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

A DIOS.

Para Dios todo este trabajo que gracias a Él pude realizar. Te doy las gracias por todas las cosas buenas que me has dado a lo largo de mi vida, y que puedo decir que han sido muchas, pero también quiero darte las gracias por las cosas malas, porque gracias a ellas me pude dar cuenta de que Tú realmente existes, y que siempre estás conmigo, además de que estas cosas son las que me han hecho madurar y crecer como persona, de tal manera que un día pueda realizar la meta más importante de mi vida que es el poder gozar de tu presencia para siempre.

A MIS PAPITOS.

Para ustedes también es este trabajo, porque realmente han sido los que han hecho que hoy yo sea lo que soy, realmente estoy muy agradecida con Dios por haberme dado a unos padres como ustedes, pero también ha sido muy difícil para mí porque son tan perfectos, que simplemente nunca podría llegar a poder darles todo lo que se merecen. Muchas gracias de verdad por todo su amor, por su atención, por su dedicación, por su ejemplo, por sus enseñanzas, por su comprensión, por su tiempo, por su paciencia, bueno muchas gracias por todo. Espero que con este esfuerzo, pueda darles un poquito de la felicidad que ustedes se merecen, los quiero muchísimo.

A MI ESPOSO.

Para ti mi amor, este trabajo por todo lo que me ayudaste y me apoyaste para realizarlo. Quiero que sepas que en verdad estoy muy agradecida contigo porque fuiste una pieza clave para que yo pudiera salir adelante, sin tu ayuda y apoyo nunca podría haberlo logrado, mil gracias por todos los sábados que te quedaste como mamá cuidando a los niños, gracias por ayudarme a estudiar y aclararme las dudas que tenía, gracias por todos los sábados que me llevaste a la escuela y me recogiste, gracias por ser mi motivación, en fin gracias por todo. Aquí se puede ver que también detrás de una gran mujer, hay un gran hombre. Te amo muchísimo y quiero que sepas que estoy segura de que nunca podría haber encontrado a un compañero mejor que tú, realmente pienso que fuiste un regalo de Dios.

A MIS HIJOS.

Martín y Rodrigo quiero que sepan que son lo más precioso que pudiera yo haber soñado algún día en tener, los adoro, ustedes son mi motivación, mis ganas de salir adelante, mi felicidad completa, no existen palabras para describir todo lo que son para mí, simplemente son mi TODO. Espero que algún día, puedan estar orgullosos de mí como yo lo estoy de ustedes, y quiero que

sepan que les dedico con todo mi amor este trabajo pensando en que algún día les pueda servir de ejemplo en su vida, o que simplemente les dé una satisfacción.

A MIS HERMANAS.

Gracias por todo lo que me han dado, por todas las experiencias que compartimos juntas, por estar siempre pendientes de mí, por sus consejos, por su apoyo, por su amistad, por su compañía y por su ejemplo que me ha servido mucho para salir adelante, espero que este trabajo también lo reciban con mucho cariño y que represente para ustedes una muestra de lo mucho que las quiero.

A MIS SOBRINOS.

Riguito, Anyi, Moy y Ana, con todo mi amor, por ser unas personitas que vinieron a llenar mi vida de alegría, gracias por todas sus ocurrencias, por sus palabras, por sus inventos, gracias por hacer mi vida tan divertida y tan tierna.

A MIS CUÑADOS.

Muchas gracias por su apoyo y por estar siempre pendientes de nosotros.

A MIS FAMILIARES.

A mis abuelitos Carlos y Luciano, a mis abuelitas Pamo y Lupita, porque de ustedes descendemos todas las personas de bien que formaron con su dedicación y ejemplo, muchas gracias porque sé que desde el cielo nos llenan de bendiciones, y nos ayudan en nuestras vidas en todo lo que hacemos, como a mi a terminar este trabajo. A los hermanos de mi papá: Pipi, Blanca, Carlos, Poncho, Héctor por estar siempre con nosotros, A los hermanos de mi mamá: Moncha, Pepe, Miguel, Tomás, Chano, Lalo, Poncho, Amparo, Lucero y Pedro, a Fran, a todos mis primos, a toda mi familia.

A LA FAMILIA AGUILAR BORREGO.

Muchas gracias Enrique, Dulce, Luis, Tonino, Fe, Paulina, Martha, Vicente, Esther, Esperanza, Lety, Héctor, Mela, Alicia, Michael, Vero, Dodo, Sandy, Lupe, Tere, Adriana, Ramón, Esperanza, Tola, Pachón, Mañas, To, Enrique, Fer, Fesita, Gaby, Mimi, Cris, Bombis, Mac, Mashé, Bolita, Jorge, Ximena, Tía Margarita, Tía Martha, Martitha porque me han enseñado a ver la vida con positivismo y mucha alegría y porque me han demostrado que para ser felices lo único que hace falta es poder estar cerca de Dios y con la familia.

A LA LIC. ALICIA RENDÓN LÓPEZ.

Primero que nada, gracias por haber aceptado dirigir mi tesis, por todo su apoyo, comprensión y esmero para poder hacer que este trabajo resultara un éxito, gracias por todo lo que me enseñó.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Gracias por haberme permitido tener el honor de estudiar mi querida carrera de Licenciada en Derecho en tan prestigiada universidad, gracias por llevar tan alto el nombre de México, y por prestarnos todas las facilidades para poder llegar a ser alguien en la vida.

ÍNDICE TEMÁTICO

Dedicatorias y Agradecimientos
Índice Temático
Introducción

CAPÍTULO 1 Generalidades.

1.1 Antecedentes del Fideicomiso.....	9
- En el Derecho Romano.....	9
- En el Derecho Anglosajón.....	11
- En México.....	16
- En otros países.....	17
1.2 Concepto de Fideicomiso.....	19
1.3 Naturaleza jurídica del Fideicomiso.....	22

CAPÍTULO 2 El Fideicomiso en Particular.

2.1 Características del Fideicomiso.....	36
2.2 Tipos de Fideicomiso.....	39
2.3 Partes del Fideicomiso.....	44
- Fideicomitente.....	44
- Fideicomisario.....	48
- Fiduciario.....	51
2.4 Objeto del Fideicomiso.....	55
2.5 Materia del Fideicomiso.....	56
2.6 Fines del Fideicomiso.....	56
2.7 Aplicación práctica.....	57

CAPÍTULO 3 La Banca de Desarrollo en Particular.

3.1 Concepto.....	58
3.2 Características.....	59
3.3 Tipos de operación y tipos de instituciones de la Banca de Desarrollo en México.....	61
3.4 Diferencia entre Instituciones de Banca Múltiple y las Instituciones de Banca de Desarrollo.....	73
3.5 Función social de la Banca de Desarrollo en nuestro país.....	75
3.6 Los Servicios Fiduciarios en México.....	77

CAPÍTULO 4

La regulación del Fideicomiso Empresarial al amparo de la legislación vigente.

4.1 Ley de Instituciones de Crédito.....	81
4.2 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	82
4.3 Circulares del Banco de México.....	83
4.4 Ley del Impuesto Sobre la Renta.....	92
4.5 Código Fiscal de la Federación.....	108
4.6 Leyes reglamentarias de las Instituciones de Banca de Desarrollo (BANSEFI, BANRURAL, BNCI, NAFINSA y Banco del Ejército).....	112

CAPÍTULO 5

El Fideicomiso de Actividades Empresariales en la Banca de Desarrollo.

5.1 La posibilidad legal de que todas las Instituciones de Banca de Desarrollo puedan llevar a cabo fideicomisos de actividades empresariales.....	121
5.2 Modificación y adecuación de las leyes orgánicas de las Bancas de Desarrollo.....	135
5.3 Ventajas de que la Banca de Desarrollo lleve a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales.....	136
5.4 Propuesta de regulación.....	137
Conclusiones.....	143
Bibliografía.....	146

INTRODUCCIÓN.

Uno de los principales problemas en la actualidad en nuestro país, es que los servicios fiduciarios se encuentran cada vez más alejados para la población en general, debido a varios factores, dentro de los que destacan:

La liquidación y quiebra de diversas Instituciones de Banca Múltiple de nuestro sistema financiero mexicano como Banco Unión, Banca Cremi, Banco de Oriente, Banco Obrero y otros más, que ocasiona que existan menos instituciones que puedan prestar el servicio fiduciario, específicamente el Fideicomiso de Actividades Empresariales.

La venta de diversas instituciones bancarias a empresas o consorcios extranjeros, a las que por razones financieras, su interés se encuentra enfocado a llevar a cabo operaciones corporativas y que les representen mejores ingresos, o en su caso, utilicen sus servicios para propiciar el crecimiento de sus propios grupos financieros.

La imposibilidad práctica y en algunos casos jurídica de que las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo todo tipo de fideicomisos, específicamente con actividades empresariales, por no pertenecer a su sector en particular que tienen asignado.

Todo esto origina un grave problema para el desarrollo de los pequeños y medianos empresarios, ya que por una parte las Instituciones de Banca Múltiple, rechazan fideicomisos con actividades empresariales por no ser "atractivos para sus intereses", y las Instituciones de Banca de Desarrollo no los pueden llevar a cabo por no pertenecer a su sector objetivo, de modo que sus proyectos no se pueden realizar y esto evidentemente desalienta y perjudica a la economía de nuestro país.

Considerando que una de las fortalezas de una nación está en sus pequeños y medianos empresarios se recomienda brindarles las mejores oportunidades y mecanismos para su desarrollo y fortalecimiento cumpliendo así con un compromiso fundamental del Estado de procurar el sano desarrollo de todos los sectores económicos.

A fin de lograr que se amplíen las plataformas empresariales, se pretende con el presente trabajo, se considere la posibilidad, de que las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo todo tipo de fideicomisos empresariales, sin mayores restricciones que las que la ley y los principios generales del Derecho establecen, lo que redundará

seguramente en un mecanismo de crecimiento económico de nuestra nación y un detonante para la creación de fuentes de empleos.

CAPÍTULO 1. GENERALIDADES.

1.1 Antecedentes del Fideicomiso.

En el Derecho Romano.

El fideicomiso romano se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad, la base del mismo era la buena fe del fiduciario, y no existían sanciones jurídicas, si no existía ésta.

El fideicomiso romano y el fideicomiso mexicano no tienen relación alguna, ya que en el fideicomiso romano, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero.

Posteriormente a las guerras púnicas, con mucha frecuencia los fiduciarios deshonestos no cumplían en Roma con el encargo, pues consideraban que “el dinero valía más que la buena reputación”; esta situación provocó escándalo, por lo que Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisarios, quienes eran los que se encargaban de la realización de los fines del fideicomiso y desde Claudio dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.

Después de este cambio desde el campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron en relación con las herencias y legados.

En la época de Adriano, los peregrinos y las *personae incertae*, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos. Y así, poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado y la herencia, pero no totalmente. En primer lugar, algunas personas que no tenían la *testamenti factio* pasiva podían recibir fideicomisos, aún en tiempos del Bajo Imperio.”¹

¹ Margadant, S. Guillermo F., Derecho Romano, décima ed., Editorial Esfinge, S. A., México 1981, pp 501 a 504.

Es evidente que tampoco tiene ningún nexo histórico con la *fiducia cum creditore* que, de acuerdo con Margadant: “Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales –especialmente un buen sistema hipotecario- , los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originalmente, el acreedor que quería tener una garantía real, exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor *fiducia cum creditore* o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía también combinarse en forma más íntima con este último; entonces, el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a devolver el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, al importe del préstamo, más los intereses. Así, en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa”.²

En el Derecho Romano, el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor (después de cumplir) a exigir la retroventa, mediante un *actio fiduciae*.

Esto no quiere decir que fuera una simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se habría dejado engañar respecto de la verdadera situación jurídica. Todos sabían que bajo el *pactum fiduciae* , con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía. Esto es una de las consecuencias de la antigua economía de conceptos, ya que los romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos a los que había inspirado la institución respectiva.

² Op. Cit. Pág. 357 En estricta dogmática, la equipación de la *Fiducia cum creditore* a la venta con pacto de retroventa, no es completamente correcta; en la primera figura, un derecho de propiedad acompaña, como garantía, a un crédito; en la segunda, no hay más circunstancias, el derecho de crédito ha desaparecido como elemento de ésta.

En Derecho Romano podía suceder que el deudor celebrara fraudulentamente el mismo negocio –*fiducia* y *precarium*- con respecto a un solo objeto, pero con diversos acreedores. En el derecho moderno se hace intervenir el registro público, para protección de los acreedores.

Con la combinación de la *fiducia* con el *precarium* y la *fiducia* con *creditor* se ofrecía plena garantía al acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor, ya que el primero obtenía la propiedad del bien, y podía venderlo de mala fe o por descuido, en cuyo caso el deudor no tendría más que un derecho personal contra el acreedor, y no un derecho real sobre el bien en cuestión.

En el Derecho Anglosajón.

El trust es el antecedente directo del fideicomiso en el derecho anglosajón y se definía como un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, por una parte se encuentra la persona que poseía los bienes, y por otra parte el deber de manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo.

Orígenes y evolución del *trust*

El temor a las confiscaciones que podían haberse padecido como consecuencia de guerras y persecuciones políticas, así como el deseo de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, eludiendo así la prohibición que para ello imponían las leyes contra las manos muertas, propició que en Inglaterra durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza con la que no se corriera ninguno de esos riesgos, pero en provecho de aquel o aquellos a quienes en realidad se les quería beneficiar.

Así es como nace el *use* que consistía fundamentalmente en que un persona (*settlor*) propietario de una tierra, traspasara a otra (*feoffe to use*) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aun cuando el cesionario sería dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los

beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiado a su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo el *cestui que use*, que podía ser el mismo *settlor*.

Ahora bien, en sus orígenes, el cumplimiento de la obligación que por el uso adquiría el *feoffe to use*, consistente en destinar los bienes objeto de la transmisión para el beneficio del *cestui que use*, quedó totalmente a su arbitrio, debido a que no eran razones más que de índole moral y religiosa las que lo instaban a ello.

Y no podía ser de otra manera ya que para el *common law*, el propietario era sólo aquél a quien se le había transmitido el bien, sin reconocer consecuencia jurídica alguna al compromiso que en conciencia había adquirido con el enajenante.

La ineficacia del *common law* para resolver equitativamente los problemas ocasionados por la pugna entre los derechos del *feoffe* y del *cestui que use*, ya que hacía prevalecer a los primeros sobre los de éste, dio lugar a que quien por ello resultaba perjudicado, recurriera a una nueva instancia, que era la del Canciller del Rey, implorando por el amor de Dios, la justicia que les había sido denegada por los tribunales comunes, sin más motivo que simplemente porque a éstos les competía aplicar únicamente el derecho común.

Así es como por una parte tiene lugar la aparición de la *Equity* en el derecho anglosajón, como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al *common law* y que actualmente lo complementa, y por la otra, la incorporación del *use* en el seno de la *Equity*, para dejar de ser tal y transformarse en el *trust*, con los lineamientos que actualmente se le conocen.

Si bien el nacimiento de la *Equity* ha dado lugar a una dualidad de fueros cuyo conjunto integra al derecho anglosajón; no hay pugna entre ambos pues no es una dualidad en contrario, no es un paralelismo que cruce las mismas zonas y contenga las mismas instituciones, es una

dualidad de complementación. No existe una igualdad de instituciones en ambos fueros en el sentido en que se debía de entender que hay arrendamiento en equidad, compraventa en equidad, mandato en equidad por una parte, y que por otra hay compraventa en *common law*, arrendamiento en *common law*, etc. No existe ese paralelismo como dos jurisdicciones irreconciliables, sino que son complementarios. En ciertos casos, imposible dejar de reconocerlo, hay diferentes puntos de vista respecto al mismo hecho, pero en la práctica, en la resolución de los conflictos que esos dos diferentes puntos de vista originan, siempre hay uno que prevalece y hace desaparecer el conflicto que hipotéticamente pudiera plantearse en cuanto a que en cada una de las jurisdicciones el mismo hecho es visto en diferente forma.

La transformación del *use* en *trust* acarrió como consecuencia que una obligación meramente moral conforme al *common law* devino en una obligación dotada de juridicidad según la *Equity*. De esta suerte, que si por ejemplo se enajenaban bienes a favor del fiduciario y sus herederos, para uso de un tercero y de sus herederos, este último, como fideicomisario, recibía el llamado dominio equitativo; esto es, válido conforme al derecho – equidad, que pasaba por herencia a sus descendientes; y así en general, si se constituía el uso con cualquiera de las otras especies de propiedad establecidas en el derecho común inglés, semejantes al usufructo, sustituciones y demás derechos reales del derecho romano.

Elementos personales.

Las personas que intervienen en la figura del *trust* son las siguientes:

- 1) El *settlor*, que es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust* a un segundo sujeto, el *trustee*.
- 2) El *trustee*, a quien le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona, el *cestui que trust*.
- 3) El *cestui que trust*, el que recibirá el beneficio.

En efecto son tres las personas que conviene distinguir: el *settlor*, o creador del *trust*; el propietario – administrador o *trustee* - y el propietario beneficiario o *cestui que trust*.

1) El *settlor*.

El sujeto creador del *trust* es el *settlor*, a él corresponde, por declaración unilateral de su voluntad manifestada por escrito, afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda al *trustee*.

Cuando se trata de aquellos *trusts* en los que el beneficiario es una tercera persona, su creador, esto es, el *settlor*, queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales, sin embargo, bien sea que se trate de aquellos *trusts* en los que el mismo *settlor* es el beneficiario, conocidos como *living trusts*, por los que el *settlor* encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otro sea el *cestui que trust*, lo cierto es que el mismo *settlor* suele reservarse algunos derechos, como son principalmente el derecho de revocación del *trust*, y el derecho de reconocer libremente, o mediante determinadas condiciones, al *trustee*.

2) El *trustee*.

El *trustee* es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un *trust* por el *settlor*, y por ello se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. Si bien para el funcionamiento del *trust* no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo, corresponde al tribunal hacer esa designación.

El, o los *trustees*, puesto que el *settlor* puede designar uno o más, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a las indicaciones que recibieron del *settlor* o del *cestui que trust*, además, como se trata de un cargo de

confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieran expresamente autorizados para ello.

3) El *cestui que trust*.

La persona a favor de quien se constituyó y funciona el *trust*, esto es, su beneficiario, lleva el nombre de *cestui que trust*.

Los derechos de los que es titular, son dos fundamentalmente: obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *trust* y perseguir los bienes sujetos al régimen del *trust* cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del *trustee*, para reintegrarlos a la masa de la que deber formar parte.

Ahora bien, el *cestui que trust* debe ser una persona definida; sin embargo, existe el *charitable trust*, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelas de incapaces, administrar herencias, etc.

La propiedad en el *trust*.

La transmisión que a favor del *trustee* tiene lugar con motivo del *trust*, plenamente reconocida por el *common law*, así como el derecho que el mismo *trust* le confiere al *cestui que trust*, hecho prevalecer por la *Equity*, ha originado que algunos autores, como Claret y Martí, pugnen por la presencia de una dualidad de derechos de propiedad, a saber: un derecho de propiedad formal, exterior, correspondiente al *trustee* y un derecho de propiedad sustancial o económica.

Otros, en cambio, no ven tal dualidad de propiedades, sino más bien, una sola institución de propiedad *ownership*, en la que la titularidad puede recaer en persona diferente de la que la goce, disfrute o reciba sus beneficios por la complementación que realiza el *equity on common law*.

En México.

En la época de la colonia en las capellanías se destinaban fondos para la celebración de ceremonias religiosas, el capellán administraba los bienes inmuebles o fondos, gozando de sus productos, obligándose asimismo a su conservación y reparación, en caso de que fuere necesario y debiendo justificar la satisfacción de su encargo. Su empleo fue muy frecuente en la Europa medieval, en donde constituyó un verdadero gravamen.

Se dice que nuestro sistema jurídico se vio influenciado por el derecho español, además del derecho romano, por lo que hace al fideicomiso, en relación con las herencias o sucesiones argumentándose que durante el siglo pasado esto se pudo observar a través de las sustituciones fiduciarias, con las llamadas “manos muertas”, las cuales fueron prohibidas. La figura del mayorazgo en España se utilizó para la transmisión de bienes al primogénito y para que éste, a su vez, los conservara y transmitiera al siguiente primogénito, sucesivamente.

Con las Leyes de Reforma desaparece la propiedad religiosa, lo que obliga a la Iglesia a la práctica de poner a nombre de personas de absoluta confianza sus propiedades, con el uso y disfrute de los bienes por parte de la Iglesia, condicionándose además al propietario a transmitir, en su caso, los bienes a la persona que el Clero le designara. En realidad estos actos nunca tuvieron eficacia jurídica y al ser descubiertos por el Gobierno, los bienes pasaron a formar parte de la Nación.

Se puede afirmar que el más importante antecedente moderno de tal institución del fideicomiso mexicano lo constituye el *use* o *trust* del derecho británico y del estadounidense, que a través de más de siete siglos de evolución, adquirió perfiles muy definidos y en él se inspiró el legislador mexicano para establecer en nuestro sistema jurídico la figura en análisis. Fue la salida para la prohibición de las “manos muertas”, que surgió en el *common law* y la *Equity* en Inglaterra, entre los siglos XIII y XV y posteriormente se desarrolló en los Estados Unidos de Norteamérica; aunque como se podrá observar después, basado en los antecedentes anglosajones que le dan vida, al adaptarse a nuestro medio surge con caracteres distintos.

Se puede afirmar que antes de 1900, no hubo antecedentes históricos del fideicomiso en nuestro país, y los autores citan como primer antecedente, un *trust* constituido en Estados Unidos, con bienes raíces ubicados en México a favor de las Instituciones fiduciarias norteamericanas, como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones o bonos que se ordenó emitir, para garantizar, el 21 de noviembre de 1905, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.

Se podría pensar que este *trust*, tuvo ciertos efectos en México, por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas; sin embargo, no se pudo obtener el documento original o una mayor información para poder hacer algún comentario pero, de todas formas, no se cree que este acto pueda ser considerado como un verdadero antecedente doctrinal o legislativo, por no haber tenido mayor trascendencia.

Únicamente se ha de señalar que este *trust*, llamado *trust deed*, fue otorgado en el extranjero y surtía efectos en nuestro país al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley para Ferrocarriles del 29 de abril de 1899 y que, para algunos autores fue considerado como un contrato de préstamo, mandato e hipoteca.

Así pues, podemos concluir que el fideicomiso se inicia con un acto de fe, de confianza, que adquiere vida jurídica por medio de un contrato bancario.

En otros países.

En España.

Algunos autores consideran que las instituciones del mayorazgo y las capellanías, que prevalecieron en la España Medieval y aún hasta el siglo XVIII, son antecedentes del fideicomiso.

La figura del mayorazgo en España se utilizó para la transmisión de bienes para el primogénito, y para que éste a su vez los conservara y transmitiera al siguiente primogénito sucesivamente.

En las capellanías se destinaban fondos para la celebración de ceremonias religiosas, el capellán administraba los bienes inmuebles o fondos y gozaban de sus productos, pero tenía la obligación de su conservación y reparación, en caso de que fuera necesario.

No obstante, se estima que no hay relación, ya que en la actualidad está prohibido el mayorazgo.

En Panamá.

El Proyecto Alfaro tuvo gran relevancia, puesto que de él se derivó la Ley sobre Fideicomisos en Panamá. La ley vigente es la del 17 de febrero de 1941, que califica al Fideicomiso como un mandato irrevocable, por el que se transmiten determinados bienes al fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Como puede apreciarse en Panamá esta definición conserva el error de considerar al fideicomiso como un mandato. En México no se le reconoce tal carácter.

El fideicomiso se puede constituir sobre toda clase de bienes, por tiempo determinado o durante la vida de cualquiera de las partes, teniendo por fin toda condición de la que penda la ejecución de un fideicomiso y que tarde más de 20 años en cumplirse.

En Costa Rica.

En Costa Rica la figura del fideicomiso se encuentra regulada actualmente por el Código de Comercio del 24 de abril de 1964, dentro del capítulo XII, denominado "Del Fideicomiso", y que comprende los artículos del 633 al 662.

No se da una definición del Fideicomiso, y se concreta solamente a señalar que mediante él, el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes y derechos, con los que este último queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo (artículo 633), mismo que deberá constar por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento (artículo 635); tiene por objeto

toda clase de bienes y derechos que estén dentro del comercio, y que constituyan un patrimonio autónomo (artículo 634).

Dentro de dicho ordenamiento se establece la posibilidad de que el cargo de fiduciario pueda ser desempeñado no sólo por instituciones bancarias sino por cualquier persona física o jurídica, siempre y cuando sea capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

1.2 Concepto de Fideicomiso.

Mediante el análisis de algunos de los muchos conceptos que de fideicomiso se han dado, se pretende comprender lo que es en nuestro país, una figura jurídica muy especial del Derecho Mexicano.

Al satisfacer el fideicomiso necesidades tan variadas y sufrir tantos cambios en su adopción en México, se puede decir que no es una institución perfectamente delineada que haya agotado sus posibilidades, por el contrario, el fideicomiso mexicano tiene un amplio espacio y con la imaginación de los juristas puede ser una alternativa viable de solución a muchos de los problemas del presente y del futuro.

Los conceptos de fideicomiso han evolucionado y se han ido adecuando en el tiempo y con la realidad, superando las críticas y enriqueciéndose con la experiencia, a continuación se citarán algunos de estos conceptos.

Definición importante para nuestro derecho, es la del maestro panameño Ricardo J. Alfaro quien a través de su proyecto de Ley Panameña ejerció influencia en nuestra legislación; sostiene que “el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.³

Muchas críticas se formulan a la definición de Alfaro, pues equipara al fideicomiso con el mandato, con el que presenta evidentes diferencias, tal como la de que el mandato se extingue con la muerte del mandante y la

³ Muñoz Luis, cita a Ricardo J. Alfaro, *El Fideicomiso*, 2ª ed., Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2001, pp. 223.

afectación patrimonial que produce el fideicomiso, no, siendo el mandato ineficaz para todos los fines que se proponen con un fideicomiso. Sin embargo, lo rescatable del concepto, es que se señala que se transmiten determinados bienes para la realización del fin propuesto por el fideicomitente.

Manuel Lizardi Albarrán, en su libro titulado Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, dice: “el fideicomiso es un negocio directo que descompone el derecho de propiedad en dos derechos: el de la fiduciaria, que es disposición temporal en función de un fin que representa para ella valor económico y el del fideicomisario que depende del de la fiduciaria, tiene contenido económico, vale frente a terceros y produce efectos reales”.⁴

En esta definición el autor atiende fundamentalmente a la naturaleza de la transmisión, que estimamos más que descomponer el derecho de propiedad, crea una legitimación para actuar sobre el patrimonio, destinado a la realización del fin propuesto en el fideicomiso.

Para De Sousa Lima, maestro brasileño, el fideicomiso es “aquél en el que se transmite una cosa o derecho a otro, para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinarlos según aquél y satisfecho éste, de devolverlos al transmitente”.⁵

Aunque no siempre en el fideicomiso los bienes se revierten al fideicomitente, lo importante del concepto de Sousa Lima es que señala la afectación patrimonial encomendada a la fiduciaria para la realización de un fin.

En la definición del maestro mexicano José Manuel Villagordoa Lozano, dice que el fideicomiso “es un negocio fiduciario en virtud del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejecutar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario”.⁶

⁴ Muñoz Luis, cita a Manuel Lizardi Albarrán, Ob. Cit. pp. 197.

⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, cita a de Sousa Lima, El Fideicomiso, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pp 187.

⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, cita a José Manuel Villagordoa Lozano, Ob. Cit. Pág. 132.

Es importante subrayar en el análisis de esta definición, el tratamiento que le da José Manuel Villagordoa Lozano al “negocio fiduciario”, que es impugnado por algunos autores, porque consideran que el fideicomiso no puede ser considerado como negocio, sino como contrato, ya que existe un acuerdo de voluntades y un objeto lícito.

Para el jurista mexicano Jorge Serrano Trasviña el fideicomiso es un “negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su consecución invierten su modo de ejercicio potestativo en obligatorio, en virtud de un deber jurídico impuesto a su titular”.⁷

El Lic. mexicano Juan Suayfeta lo considera como “un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme le ordene la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio ya sea de un tercero llamado fideicomisario o del propio fideicomitente”.⁸

Es importante subrayar que todas las definiciones anteriormente citadas se refieren a una transmisión de bienes; a la realización de un fin, a que la realización de ese fin estará a cargo de una fiduciaria, y que esa afectación va a ser en beneficio del fideicomisario, siendo de observarse que los autores citados no mencionan que tipo de institución o sociedad debe de ser la fiduciaria, cuestión que se contempla en el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último citaré la definición que se da en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito: “en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

⁷ Muñoz Luis, cita a Jorge Serrano Trasviña, Ob Cit. pp. 234.

⁸ Juan Suayfeta, Las Casas de Bolsa como Fiduciarias, 2ª. Ed., Academia Mexicana de Derecho Bursátil, México 1994, pp 123.

1.3 Naturaleza jurídica del Fideicomiso.

Existen varias teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso y que a continuación se exponen:

1) Fideicomiso – mandato.

Corresponde a Alfaro, jurista panameño, haber pretendido por primera vez una adaptación del trust anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos.⁹

Propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que consideró una especie de mandato, según Alfaro lo que hace un fiduciario es desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, en ese sentido habrá que concluir que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.

No obstante lo anterior, el autor reconoce que el concepto de mandato no es suficiente para aplicárselo al fideicomiso, pues en primer lugar aquél es revocable y éste lo contrario, además, en segundo, en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato.

En ese orden de ideas Alfaro lo define entonces, como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Señala los siguientes elementos de la definición:

- 1) La esencia.
- 2) El objeto.
- 3) El fin.

⁹ Batiza, Rodolfo, cita a Alfaro, Principios básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 2ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1985, pp 147.

4) El sujeto.

La esencia del fideicomiso, insiste, es la de un mandato irrevocable aunado a una transmisión de bienes considerada por él como necesaria, pues sin ella no habría acto de confianza.

El objeto según lo anota el autor, lo es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro.

El fin está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, o sea, destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente y nada más.

El sujeto del fideicomiso es según Alfaro el fideicomisario, pues en beneficio de éste fue la constitución de aquél, califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento.

Crítica

Podemos observar que existen varias diferencias entre el mandato y el fideicomiso:

En el mandato no hay afectación, el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente.

El mandante puede realizar los actos encargados a éste, situación que se descarta de plano en el fideicomiso, pues por su otorgamiento, el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretenda lograr los fines señalados por él mismo.

2) El Fideicomiso como patrimonio sin titular.

Para el maestro alemán Brinz, deben considerarse dos diversos patrimonios y dice: “estos son de personas e impersonales, los

impersonales admiten con propiedad el calificativo de patrimonios afectos a un fin o patrimonio de destino”.¹⁰

De los primeros es titular un sujeto; los segundos en cambio, si bien no tienen propietario, se encuentran destinados a cierta finalidad y por ende, los derechos que confieren no pertenecen a alguien, sino a algo: el propio patrimonio.

Las consideraciones anteriores han sido adoptadas tanto en el campo doctrinal como en el legislativo para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano.

Como lo afirman los maestros mexicanos: Molina Pasquel,¹¹ Villagorda Lozano¹² y Vázquez Arminio¹³, la ley general de Títulos y Operaciones de Crédito está inspirada en materia de fideicomiso en las ideas sustentadas por Lepaulle¹⁴ respecto del *trust* como patrimonio de afectación; además, tales ideas tienen un prosélito en la doctrina nacional representado por Landerreche Obregón.¹⁵

Como consecuencia de lo anterior, es pertinente referirse a los puntos de vista tanto del autor francés como del mexicano.

Lepaulle:

Este autor cree que con ciertos bienes, una afectación prevista para ellos y un sujeto, el *trustee*, se puede tener al alcance todos los elementos requeridos para el concepto del *trust*, definiéndolo como “una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea necesario para

¹⁰ Acosta Romero Miguel, cita a Brinz, Tratado teórico práctico del Fideicomiso, 4ª. Edición, ed. Porrúa, México 2002, pp 217.

¹¹ De la Fuente, Rodríguez, Jesús, cita a Molina Pasquel, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo II, 4ª. Edición, Ed Porrúa, México, 2002, pp 56, 59.

¹² Acosta Romero, Miguel, cita a Villagorda Lozano, Nuevo Derecho Bancario, 9ª. Edición, ed. Porrúa, México 2003, pp 104.

¹³ Batiza, Rodolfo, cita a Vázquez Arminio, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 2ª. Edición, ed. Porrúa México, 1985, pp 121.

¹⁴ La naturaleza del trust, trad. esp. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, cita a Lepaulle, t. III, México, 1932, pp 105 y 106.

¹⁵ Malagón F. Jaime, cita a Landerreche Obregón, Fideicomiso y Concesión, 1ª. Edición, ed. Porrúa, México 2002, pp 78.

realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación”.¹⁶

Landerreche Obregón:

Para el autor mexicano, el fideicomiso constituye “un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente”.¹⁷

Consecuencias del patrimonio autónomo del fideicomiso, son entre otras, que tal patrimonio constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso.

Una última e importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe.

Crítica.

Rafael Rojina Villegas afirma que “la autonomía del patrimonio debe considerarse no con relación a la persona, sino en función de un vínculo jurídico – económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin”.¹⁸

Consecuentemente, ante la imposibilidad de patrimonio sin titular, lo positivo respecto a los razonamientos anteriores, es que el fideicomiso trae aparejado en efecto, la afectación de ciertos bienes o derechos a la consecución de un fin determinado.

¹⁶ La naturaleza del trust, trad. Esp. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, t III, cita a Lepaulle, Ob cit. Pág. 116.

¹⁷ Malagón F. Jaime, cita a Landerreche Obregón, Ob. Cit. Pp. 83.

¹⁸ Malagón F. Jaime, cita a Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit. Pp. 84.

3) El Fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad.

Lizardi Albarrán, autor mexicano dice: “el derecho de propiedad en el fideicomiso se puede desdoblar en dos derechos reales, el fiduciario es titular de uno y el fideicomisario del otro”.¹⁹

Según opinión de este autor, “el derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitados tiene dicho sujeto; además, se trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico”.²⁰

Y con respecto al derecho real del que es titular el fideicomisario, dice que es aquél que tiene un contenido económico con validez *erga omnes*, que se encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirlos y porque si bien aunque es el fiduciario el que en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación, el fideicomisario puede, en los casos legalmente establecidos, perseguirlos y aun reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso. A eso se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real, aunque de características especiales distintas a los de los demás derechos reales objeto de regulación legislativa.

El maestro Jaime Malagón dice: “en resumen concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación”.²¹

¹⁹ Acosta Romero, Miguel, cita a Lizardi Albarrán, Ob. Cit. Pág. 115.

²⁰ Acosta Romero, Miguel, cita a Lizardi Albarrán, Ob. Cit. Pág. 200.

²¹ Malagón F., Jaime, Ob. Cit. Pág. 135.

Crítica.

Es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse; aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma de ese derecho real, al tratarse de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro.

4) El Fideicomiso como una transmisión de derechos de los que es titular el fiduciario.

Algunos autores, como el tratadista mexicano Serrano Trasviña, fomenta la idea de que: “la naturaleza jurídica del fideicomiso debe tener como ángulo de observación la transmisión de derechos que tiene lugar del fideicomitente al fiduciario”²², criterio compartido por Joaquín Rodríguez Rodríguez, salvo que conforme al parecer de este último autor, el fideicomiso también puede ser contemplado como negocio fiduciario y como operación bancaria.

Joaquín Rodríguez Rodríguez.

El tratadista mexicano, afirma que: “dicha figura crea una nueva estructura en el derecho de propiedad, pues la traslación de dominio habida produce efectos frente a terceros que hacen aparecer como dueño al fiduciario, además de que éste no tiene un libre uso, disfrute y dominio sobre los bienes fideicomitidos, ya que dichas facultades se ejercen en función del fin a realizar”.²³

En ese orden de ideas, los bienes fideicomitidos para el autor vienen a constituir un patrimonio separado, esto es, un patrimonio fin o un patrimonio de afectación, pero hecha la salvedad y advertencia de que tal patrimonio cuenta con titular.

Así el fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario, pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular jurídico el fiduciario, porque él, aunque temporal y revocable, es el dueño.

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, 23ª ed., Ed. Porrúa, México 1998, pp 249.

²³ Mendoza Martell, Pablo E., cita a Joaquín Rodríguez Rodríguez, Lecciones de Derecho Bancario, 2ª. Ed., Ed. Porrúa, México 2003, pp 134.

Titulares económicos son el fiduciario y el fideicomitente, porque para ellos son los beneficios de la propiedad misma al concluirse el fideicomiso.

Crítica.

Con esta teoría se destaca la existencia de un patrimonio con titular, sin embargo debe tenerse en consideración que si bien los bienes dados en fideicomiso se encuentran afectos a un fin determinado, no basta éste por sí mismo para explicar la naturaleza jurídica de aquél. Así, lo correcto es, considerar al fideicomiso como una afectación de bienes, pero sólo en cuanto a su naturaleza jurídico-patrimonial, no genéricamente conceptualizado.

5) El Fideicomiso como operación bancaria.

Joaquín Rodríguez Rodríguez también considera al fideicomiso como “una operación bancaria, pues según apunta el fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones expresamente autorizadas para ello”²⁴.

En tal sentido, conforme al artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso no sólo puede llevarse a cabo por instituciones de crédito, sino por las instituciones y sociedades siguientes:

“Art. 395 Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomiso el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

- I. Instituciones de Crédito.
- II. Instituciones de seguros.
- III. Instituciones de fianzas.
- IV. Casas de bolsa.
- V. Sociedades financieras de objeto múltiple a que se refiere el artículo 87 – B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, y
- VI. Almacenes generales de depósito.

²⁴ Batiza, Rodolfo, cita a Joaquín Rodríguez Rodríguez, *El Fideicomiso Teórico y Práctica* 7ª. Ed. Ed. Jus, México 1995, pp 98.

Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito”.

Al respecto podemos afirmar que el Fideicomiso no es exclusivo de las instituciones de crédito.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma que “el fideicomiso, como operación bancaria, es un acto de comercio y a su vez, de conformidad con el contenido del art. 1º de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, es también acto de comercio como operación de crédito”.²⁵

Crítica.

Debe tenerse en cuenta que al considerar al fideicomiso como una operación bancaria, debe identificarse si se le debe de tratar como una cosa mercantil, o como un acto de comercio.

Tenemos pues que para el maestro Jorge Obregón Heredia “**cosa mercantil es aquella cuya finalidad específica sirve para realizar fines comerciales** (empresa mercantil) o que la ley ha dispuesto que exista para el logro de un principal fin dentro del tráfico mercantil (moneda)”.²⁶

El maestro Miguel Acosta Romero menciona que “La definición que encontramos con más frecuencia de acto de comercio, es la que sigue el criterio formal, que dice que **todo acto de comercio es el que realizan los comerciantes**”.²⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

“Artículo 1º. Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellas se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado

²⁵ Batiza, Rodolfo, cita a Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. Pp 98.

²⁶ Obregón Heredia, Jorge, Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, 1ª ed. Editorial Obregón y Heredia, S. A., México 1982, pp 123.

²⁷ Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit. Pág. 159

lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con estos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º. Cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la Ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta Ley reglamenta son actos de comercio”.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 1º párrafo II, al decir que las operaciones de crédito que reglamenta son actos de comercio, no da lugar a dudas de que el fideicomiso es un acto de comercio, porque además la propia Ley lo regula en su Título Segundo “De las Operaciones de Crédito”, Capítulo V “Del Fideicomiso”.

Es de apreciarse que esta teoría encuentra su fundamento en la mencionada Ley, según su autor, sin embargo, actualmente se encuentra regulada dentro de la Ley de Instituciones de Crédito en su Capítulo IV “de los Servicios”, por lo que, la autora del presente trabajo opina que si tomamos este criterio, el Fideicomiso se trata de un servicio que presta la institución Fiduciaria.

6) Fideicomiso Institución.

Otro de los esfuerzos encaminados a dilucidar la naturaleza jurídica del fideicomiso es la que termina por atribuirle el carácter de una institución; misma que realiza el tratadista mexicano Jesús Ledesma Uribe.²⁸

Pone de manifiesto que figuras afines al fideicomiso mexicano, como el *trust* norteamericano y la *fiducia* de la Provincia de Québec, han sido considerados por tratadistas ilustres como instituciones, y considera que en el fideicomiso concurren las características requeridas para ser considerado institución, como la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario; se cumple con la permanencia por el plazo que se fija para la duración del fideicomiso; hay vínculo entre las partes por el propósito que los inspiró

²⁸ Guzmán Holguín, Rogelio, cita a Jesús Ledesma Uribe, Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, 1ª. Ed. Ed. Porrúa, México 2002, pp 142.

pues todo acto contrario a él, rompería esa especie de comunidad que relaciona a todos los miembros de una institución, lo que satisface la segunda característica de ésta, y, por último, existe una sujeción al régimen previsto en el acto constitutivo lo cual viene a representar el tercer elemento.

Crítica.

Es cierto como lo afirma Jesús Ledesma Uribe que la institución toma en ocasiones la forma de un contrato, pero por otra parte la personalidad jurídica de la institución es la que la hace tener dicho carácter. El campo de acción de las operaciones de fundación de una institución es mucho más amplio de lo que generalmente se cree, porque existen muchas fundaciones disimuladas por otras operaciones a las cuales se hallan mezcladas. Ocurre así que, toda vez que de un contrato, de un pacto, de un tratado surja la creación de un cuerpo constituido cualquiera, es conveniente admitir que una operación de fundación se ha mezclado en la operación contractual.

Como se puede observar el fideicomiso va mucho más allá de las observaciones que se analizaron para considerarlo como una institución.

7) El Fideicomiso como negocio jurídico.

Para el Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, por negocio fiduciario debe entenderse “aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero”.²⁹

Crítica.

El Maestro Miguel Acosta Romero, señala que a su juicio “el negocio jurídico trata más de una cuestión teórica que, a su modo de ver, más que aclarar los conceptos origina imprecisión, no aporta ninguna utilidad práctica y sí contribuye en mucho a la confusión, ya que la misma palabra negocio en el uso común del lenguaje corriente, implica ocupación tarea,

²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 7ª. Ed. Ed. Porrúa, México, 1997, pp, 167.

empleo, gestión lucrativa, acción o efecto de negociar o comerciar y en el uso común y corriente tal es la idea que se tiene de negocio”.³⁰

A este respecto la autora del presente trabajo, esta de acuerdo con lo mencionado por el Maestro Miguel Acosta Romero, y para efectos de claridad en el tema principal de esta Tesis, no se considerará dicho concepto en contraposición del “Contrato de Fideicomiso”, ya que este tema puede ser motivo de otro trabajo de tesis específico.

8) El Fideicomiso como contrato.

De acuerdo con el maestro Ernesto Gutiérrez y González el contrato se define como “el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones”.³¹

Nos dice dicho autor que el contrato tiene elementos de existencia los cuales son:

- 1.- El acuerdo de voluntades o consentimiento.
- 2.- El objeto, que puede ser directo o indirecto.
- 3.- Excepcionalmente la solemnidad.

1.- El Consentimiento:

El autor dice que es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de Derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, o dicho en una forma más amplia, que sirva para el contrato.

2.- El Objeto:

El autor distingue entre objeto directo y objeto indirecto del contrato. El Objeto directo del contrato es el crear y transmitir derechos y obligaciones.

³⁰ Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit., pp 166.

³¹ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 10ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1995, pp 215.

El Objeto indirecto del contrato es una conducta de dar, hacer o no hacer.

3.- La Solemnidad.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González expresa que es “el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo”³². Un ejemplo es el contrato de matrimonio, en el que se exige que el contrato se otorgue ante un juez.

Como podemos observar el Fideicomiso cumple con los requisitos para ser considerado un contrato, ya que se requiere del acuerdo de voluntades del fideicomitente y el fiduciario, para crear o transferir derechos y obligaciones.

También cuenta con los elementos de existencia como el consentimiento entre las partes para producir efectos de derecho dependiendo del fideicomiso de que se trate y el objeto, tanto directo que es el crear y transmitir derechos y obligaciones por parte del fideicomitente al fideicomisario por medio del fiduciario, y el objeto indirecto que es la conducta de dar, hacer o no hacer. Cabe mencionar que en el fideicomiso no se requiere la solemnidad.

Por lo anteriormente explicado, **se concluye que el Fideicomiso es un contrato que celebra una persona física o moral llamada fideicomitente, el cual transmite a una institución llamada fiduciaria, la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendándose la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.**

En el siguiente capítulo se estudiará detalladamente las características de dicho contrato, que es de suma importancia para el trabajo que se está realizando.

³² Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., pp 216.

CAPITULO 1	1)En el Derecho Romano: En el Fideicomiso romano el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario era el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero. El Fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario. Era una promesa de retroventa que se introducía en la venta por un "pactum fiduciae", que facultaba al deudor, después de cumplir a exigir la retroventa mediante un "actio fiduciae".
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	2)En el Derecho Anglosajón: El Fideicomiso consistía en que el "settlor" propietario de una tierra, traspasara a otra el "feoffee to use" el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona el "cestui que use" tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios con respecto al bien y podía ser el mismo "settlor". 3)En México: Su antecedente más importante es el "trust" del derecho británico, en el que se inspiró el legislador mexicano para establecer en nuestro sistema jurídico dicha figura, pero con perfiles muy definidos. 4)En España: Se considera como el más cercano antecedente a las capellanías y el mayorazgo. 5)En Panamá: El Fideicomiso es como un mandato irrevocable, por el que se transmiten determinados bienes al Fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario. 6)En Costa Rica: No se da una definición exacta del Fideicomiso, es importante señalar que el cargo de fiduciario puede ser desempeñado no sólo por instituciones bancarias, sino por cualquier persona física o jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.
CONCEPTO DE FIDEICOMISO	En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria. Art. 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

NATURALEZA
JURÍDICA DEL
FIDEICOMISO

1) Fideicomiso – mandato.

Se considera al Fideicomiso una especie de mandato, ya que el fiduciario desempeña un encargo del fideicomitente, y de acuerdo al contrato de mandato, entendido como aquél por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, se concluye que el Fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.

2) Fideicomiso como patrimonio sin titular.

El Fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el Fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente. Es una unidad que se conserva mientras dure el Fideicomiso, y se encuentra fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario.

3) El Fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad se puede desdoblar en dos derechos reales, el fiduciario es titular de uno y el fideicomisario de otro. El derecho del fiduciario consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitados tiene, es un derecho temporal sujeto a la realización del fin. Y el derecho del fideicomisario es aquél que tiene un contenido económico con validez erga homines y se encuentra ligado al fin.

4) El Fideicomiso como una transmisión de derechos de los que es titular el fiduciario.

La naturaleza jurídica del Fideicomiso debe tener como ángulo de observación la transmisión de derechos que tiene lugar del fideicomitente al fiduciario, los bienes fideicomitados vienen a constituir un patrimonio separado, esto es, un patrimonio fin o un patrimonio de afectación, pero dicho patrimonio tiene como titular jurídico al fiduciario y como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente.

5) El Fideicomiso como operación bancaria.

El Fideicomiso es una operación bancaria, ya que sólo puede ser practicada en México por Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

6) Fideicomiso – Institución.

En el Fideicomiso concurren las características requeridas para ser considerado Institución, como la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario.

7) El Fideicomiso como negocio jurídico.

Por negocio fiduciario debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y ésta se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con la que corresponderá a la confianza que para ella le tuvo el primero.

8) El Fideicomiso como contrato.

El Fideicomiso es un contrato, ya que es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, y cuenta con los elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto. Por lo que se define como el contrato que celebra una persona física o moral llamada fideicomitente, el cual transmite a una institución llamada fiduciaria, la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendándose la realización de dichos fines a la propia Institución Fiduciaria.

CAPÍTULO II EL FIDEICOMISO EN PARTICULAR.

2.1 Características del Fideicomiso.

El Fideicomiso, como ya se explicó en el capítulo anterior, es un contrato que se celebra entre el fideicomitente y el fiduciario, y que cuenta con las siguientes características:

1) Contrato nominado o innominado.

El contrato nominado o típico es aquél que está regulado por la ley.

El contrato innominado o atípico es el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica.

Por lo que se puede observar que el Fideicomiso es un contrato nominado o típico, ya que se encuentra regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

2) Contrato unilateral o bilateral.

El contrato unilateral es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna.

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

El Fideicomiso es un contrato bilateral ya que las partes se obligan recíprocamente, el fideicomitente a transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos, según sea el caso y el fiduciario a llevar a cabo el cumplimiento de los fines establecidos en el contrato de fideicomiso.

3) Contrato oneroso o gratuito.

Es un contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Es un contrato gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Se considera que el Fideicomiso es un contrato oneroso, ya que en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

4) Contrato conmutativo o aleatorio.

Es un contrato conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Es un contrato aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El Fideicomiso se considera como un contrato conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde que se celebra el contrato.

5) Contrato real o consensual.

Contrato real es el que crea para una de las partes, la obligación de constituir a favor de la otra, un derecho real, y para constituir ese derecho real, se precisa que entregue a la otra parte, una cosa mueble, específica y determinada.

Contrato consensual, es el que se perfecciona y para surtir efectos, entre las partes y frente a terceros basta el solo acuerdo de los otorgantes, sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de cosa alguna o se constituya un derecho real.

Por lo que hace al Fideicomiso es un contrato real, ya que se necesita entregar la cosa esto es, que el Fideicomitente haga entrega de los bienes que serán la materia del fideicomiso al Fiduciario, a efecto de que pueda cumplir con lo fines previstos en el contrato.

6) Contrato principal o accesorio.

Contrato principal es el que para su validez y cumplimiento le basta con su sola existencia, y no requiere de un acto que lo refuerce.

Contrato accesorio es el que tiene vida y existe en la razón y medida que sirve para garantizar el cumplimiento de una deuda en un derecho de crédito convencional o indemnizatorio.

Por la versatilidad del Fideicomiso puede ser un contrato principal, cuando no necesita de otro para existir, sin embargo, el Fideicomiso también puede ser accesorio, ya que su fin primordial puede ser el garantizar una obligación de pago derivada de un contrato de crédito, por ejemplo el Fideicomiso de Garantía.

7) Contrato instantáneo o de efectos sucesivos o de prestaciones diferidas.

Contrato de tracto instantáneo, es el que nace, se perfecciona y ejecuta en un solo momento.

Contrato de tracto sucesivo es el que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

Contrato de prestaciones diferidas o de tracto sucesivo es el que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

Aquí el Fideicomiso, puede considerarse tanto de tracto sucesivo como de prestaciones diferidas según sea el fin que persiga el fideicomitente.

En resumen podemos considerar al fideicomiso como un contrato nominado o típico, bilateral, oneroso, conmutativo, real, principal, accesorio, de efectos sucesivos y de prestaciones diferidas.

2.2 Tipos de Fideicomiso.

Para hablar de los tipos de fideicomisos, se partirá de la clasificación general que han hecho los estudiosos del tema.

1) Fideicomisos públicos y privados, los primeros se constituyen sobre bienes del poder público y privados los que se constituyen sobre bienes de los particulares y en provecho también de particulares.

2) Fideicomisos revocables e irrevocables, serán revocables, cuando el fideicomitente se reserve ese derecho y el fideicomiso no implique el cumplimiento de una obligación. El fideicomiso irrevocable se presenta cuando no se reserva el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso o se constituye para cumplir una obligación o hacer posible su cumplimiento.

3) Fideicomisos gratuitos y onerosos, la diferencia entre estos se señala según el fideicomisario tenga o no cargos equivalentes a los beneficios recibidos en el fideicomiso.

4) Fideicomisos con fideicomisario determinado y sin determinación del fideicomisario, la existencia del fideicomisario no es esencial al fideicomiso, ya que la ley permite que se constituyan fideicomisos sin fideicomisario concreto.

5) Fideicomisos convencionales y celebrados por disposición de la ley, los convencionales son cuando se constituyen por el acuerdo de las personas que intervienen; y los fideicomisos celebrados por disposición de la ley son aquellos creados por decreto y que constituye el Poder Ejecutivo como por ejemplo: Ley que crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos, y la Ley que crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo para el Fortalecimiento de Sociedades y Cooperativas de Ahorro y Préstamo y de Apoyo a sus Trabajadores. (Fideicomisos públicos).b

6) Fideicomisos de administración, de garantía y de inversión. **Fideicomisos de administración** son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o

cobro de los productos de los bienes o derechos fideicomitidos que señale el fideicomitente entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

Fideicomisos de garantía se definen como en el siguiente concepto, “en virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente”.¹

Fideicomiso de inversión, se utiliza este tipo de fideicomiso para optimizar las inversiones, entregando recursos a la fiduciaria para que en el desempeño de su encargo y obrando como buen padre de familia, administre el dinero de tal manera que proporcione máxima seguridad y altos rendimientos, invirtiendo en instrumentos bancarios o no bancarios, según sea el caso.

Los fondos fiduciarios obtienen las tasas de interés más altas del mercado, independientemente de que los mayores rendimientos sólo constituyen uno de los fines que se pueden destinarse a otros objetivos, como pudiera ser adquirir inmuebles, pagar la educación de los hijos, solventar gastos médicos; o bien, garantizar el pago de créditos, otorgar prestaciones laborales adicionales a las que otorga la ley, adquirir participación accionaria en una empresa, etc.

Asimismo, diversas instituciones bancarias han clasificado al Fideicomiso de la siguiente manera:

7) Fideicomisos de previsión social.

- a) Plan de Pensiones.**
- b) Prima de Antigüedad.**
- c) Fondos de Ahorro.**

¹ Batiza, Rodolfo, Ob. Cit., pp 200.

a) Plan de Pensiones.

Definición:

Instrumento mediante el cual una empresa crea un fondo de reserva para que el Fiduciario sea el encargado de custodiar, invertir y administrar los fondos, que unidos al interés de las cantidades anteriormente acumuladas constituyen un capital que permitirá cubrir determinadas contingencias. Los planes de pensiones defienden el derecho de los trabajadores a percibir rentas por jubilación, supervivencia, viudez, orfandad o invalidez.

Objetivos:

- Sirve como instrumento de planeación financiera.
- Hace frente a este pasivo contingente.
- Crear un mecanismo de renovación personal.
- Se otorga como complemento al S.A.R. y a la pensión del I.M.S.S.

b) Prima de antigüedad.

Definición:

Las empresas crean fondos de reserva para que el Fiduciario sea el encargado de custodiar, invertir y administrar los fondos para poder premiar la permanencia de los trabajadores en las empresas en las que prestaron sus servicios durante largo tiempo. Este es un derecho que cualquier trabajador debe tener dentro de la empresa, y consiste en una suma de dinero con base en el número de años que trabajó.

Objetivos:

- Hacer frente a este pasivo contingente.
- Mediante este mecanismo la empresa crea fondos de reserva.
- Se cumple con una obligación laboral.

c) Fondos de ahorro.

Definición:

Es el instrumento jurídico por medio del cual el fiduciario recibe, invierte, administra y entrega las cantidades de dinero que recibe por concepto de aportación al fondo de ahorro por parte de los trabajadores y de su empresa, entregando al trabajador una vez al año la totalidad de los recursos que se encuentren a su favor más los intereses generados por la inversión.

Objetivos:

- Fomentar el ahorro entre los trabajadores.
- Invertir en valores de alto rendimiento.
- Otorgar préstamos a los propios trabajadores.
- Las aportaciones no se consideran para pagos al IMSS e INFONAVIT.
- El ingreso del trabajador no es acumulable.
- La empresa deduce del ISR las aportaciones. (Máximo 13% de la nómina).

8) Fideicomisos de administración.

- a) Para el manejo de desarrollos inmobiliarios.
- b) De administración de acciones.

a) Fideicomisos de administración para el manejo de desarrollos inmobiliarios.

Definición:

Son fideicomisos en donde normalmente se constituye un patrimonio autónomo a través del cual se ejecutan todas las gestiones relativas al desarrollo del proyecto.

El mecanismo opera para diferentes proyectos inmobiliarios donde la gestión de la fiduciaria comprende desde la transferencia del inmueble donde se desarrollará el mismo, la recepción y administración de recursos destinados exclusivamente a la obra, hasta la escrituración de las

unidades a los compradores una vez culminada la construcción y realizados los pagos respectivos.

Cada esquema fiduciario de administración inmobiliaria se estructura de manera individual dadas las particularidades propias que cada proyecto conlleva.

Objetivos:

- Lograr una colaboración de esfuerzos de distintas personas.
- Asegurar que se realice un proyecto integral con una correcta administración.
- Garantizar y conciliar los intereses de las partes.

b) De administración de acciones.

Definición:

Una empresa como fideicomitente entrega acciones representativas del capital social de una empresa, para que el fiduciario las custodie y administre ejerciendo los derechos patrimoniales y corporativos de las mismas conforme a las instrucciones del fideicomitente o en su caso del Comité Técnico del fideicomiso en beneficio del personal ejecutivo de la empresa, estableciéndose las condiciones de venta y/o transmisión de las mismas.

Objetivos:

- Restringir o controlar la circulación de acciones.
- Establece un mecanismo de incentivos al personal.
- Mantener las acciones en favor de los trabajadores de la propia empresa.

9) Inversión simple.

Definición:

El Fideicomitente entrega al Fiduciario, una determinada cantidad de dinero o valores, y se procede a aplicar periódicamente el importe de los

rendimientos del fondo de acuerdo a las necesidades del cliente o de sus beneficiarios.

10) Con pólizas de seguro de vida.

Definición:

Se designa como beneficiario de la Póliza de Seguro de Vida al Fiduciario, y al momento del fallecimiento del Fideicomitente cobrará su importe, administrará el capital y entregará los beneficios de acuerdo a los términos del contrato, a favor de los fideicomisarios.

11) Testamentario.

Definición:

El Fideicomiso Testamentario es aquel mediante el cual una persona (Fideicomitente) transmite la propiedad o la titularidad de bienes o derechos determinados a la institución fiduciaria, quién se obliga a cumplir con lo estipulado en el contrato de fideicomiso y al ocurrir el fallecimiento del fideicomitente entregue el patrimonio fideicomitado a favor de los fideicomisarios designados.

2.3 Partes del Fideicomiso.

Fideicomitente.

El maestro mexicano Roberto Mantilla Molina ofrece el siguiente concepto: “es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.²

Joaquín Rodríguez Rodríguez tratadista mexicano dice: “es la persona que, mediante la expresa manifestación de su voluntad, da nacimiento al fideicomiso”.³

² Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, 3ª. Edición, ed. Porrúa, México 1997, pp 132.

³ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, 8ª Edición , ed. Porrúa, México 1997, pp 178.

Por su parte, el maestro mexicano Miguel Acosta Romero señala: fideicomitente: “es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes”.⁴

Rafael De Pina, tratadista mexicano lo define como: “La persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria”.⁵

Miguel Acosta Romero dice que “el fideicomitente en conclusión es la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye”.⁶

Ahora se expondrá lo que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 384 señala:

“Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello”.

De conformidad con las modificaciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de junio del 2003, el Artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quedó redactado de la siguiente manera:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

⁴ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. Cit. p. 433.

⁵ De Pina, Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, primera edición, Editorial Banca y Comercio, México, 2003, pp 203.

⁶ Acosta Romero, Miguel, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Ob. Cit. Pág.222.

Comentario:

Con base en lo anterior, es claro que para tener el carácter de Fideicomitente en cualquier contrato de Fideicomiso se requiere que tenga la capacidad jurídica para poder realizar la transmisión de la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, es decir, que tenga la plena disposición de los mismos con facultades de dueño, ya que los bienes que aporte al Fideicomiso saldrán de su esfera patrimonial y pasarán a formar parte de la institución Fiduciaria al amparo del contrato de fideicomiso, por lo que, para estar en aptitud jurídica de realizar dicho acto deberán tener la disposición absoluta de dichos bienes.

El Artículo 2,554 del Código Civil Federal, señala en su tercer párrafo lo siguiente:

“En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos”.

Comentario:

En caso de que el Fideicomitente sea una persona moral, para efecto de que el apoderado pueda disponer de los bienes de su representada se requiere que tenga facultades de dueño, esto es, contar con un poder para ejercer actos de dominio respecto de dichos bienes.

Derechos del Fideicomitente.

1) Reserva de Derechos. El fideicomitente puede al constituir el fideicomiso reservarse ciertos derechos. Esta reserva de derechos se vuelve de suma importancia en aquellos fideicomisos en los cuales el fideicomisario es persona distinta del fideicomitente, puesto que mediante la reserva que éste haga, continúa vinculado con el fideicomiso; esto desde luego en la medida y alcances de los derechos que se reserve.

2) Constitución del fideicomiso sin señalar fideicomisario. Conforme a lo dispuesto en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso será válido aunque se constituya

sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

3) Designación de varios fideicomisarios. El artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que el fideicomitente podrá designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo en el caso de la fracción II del artículo 394.

4) Modificación del fideicomiso. El fideicomitente tendrá el derecho de modificar o reformar el fideicomiso, en los casos en los que se reservó este derecho expresamente en el contrato de fideicomiso.

5) Designación de varios fiduciarios. El artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula que en el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjuntamente o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

6) Supervisión del fideicomiso. Este es uno de los derechos que el fideicomitente puede reservarse al constituir el fideicomiso, no obstante no se haga mención expresa, puede ejercerlo si en el acto constitutivo del fideicomiso se reservó el derecho de requerir cuentas.

7) Requerimiento de cuentas. Es otro de los derechos que el fideicomitente puede reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso y consiste en la facultad de solicitar del fiduciario cuenta de su gestión.

8) Remoción del fiduciario. Si la institución fiduciaria al ser requerida para ello, no rinde cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles o si es declarada por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de tales pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción. El fideicomitente podrá reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones el derecho para ejercitar la acción correspondiente.

9) Transmisión de derechos. El fideicomitente puede transmitir sus derechos.

10) Nombrar Comité Técnico. En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

Obligaciones del fideicomitente.

El fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las reformas del mismo, así como a reembolsarle los gastos que éste hubiera erogado por cuenta de aquél, como los que hubieren sido necesarios para mantener el patrimonio en las condiciones adecuadas un ejemplo sería el pago de la renta de un almacén, el pago de abogados, etc.

Esta obligación no sólo puede corresponder al fideicomitente, sino a sus causahabientes o al fideicomisario, en su caso, y de no ser cumplida, faculta al fiduciario para renunciar al desempeño de su cargo.

Fideicomisario.

Según Rafael De Pina “es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.⁷

Para Miguel Acosta Romero “fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio, del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.⁸

Conforme a lo estipulado en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

⁷ De Pina, Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Op., cit., pp 219.

⁸ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. Cit., pp 433.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisario en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

El Fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo en los casos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, esto lo considera la ley como fideicomiso prohibido, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Derechos del Fideicomisario.

1.-Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria.

2.-Atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda.

3.-Anulación de actos del fiduciario, tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o

en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley, le correspondan.

4.-Reivindicación de los bienes, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado.

5.-Modificar el fideicomiso, si el fideicomiso se constituyó como irrevocable por el fideicomitente, podrá el fideicomisario efectuar las modificaciones que estime pertinentes, excepción hecha de aquellos fideicomisos en los cuales en forma expresa se hubiera asentado prohibición en tal sentido, cuando las modificaciones pudieran atentar contra los fines para los cuales el fideicomiso se constituyó, o cuando se afecten derechos de terceros.

6.-Transmisión de derechos, es válida la transmisión de sus derechos siempre y cuando no exista en el fideicomiso prohibición expresa sobre el particular o bien, que tal transmisión esté prohibida por la ley.

7.- Requerimiento de cuentas, la institución fiduciaria, al ser requerida para ello, deberá rendir las cuentas de su gestión.

8.- Terminación anticipada, el fideicomisario podrá dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se pactó en el acto constitutivo del mismo, o en aquellos casos en que, al no mediar pacto expreso, no se afecten intereses de terceros ni se imposibilite la obtención del fin para el cual el fideicomiso fue creado.

Obligaciones del Fideicomisario.

La obligación principal del fideicomisario es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso.

Asimismo, pueden establecerse en el contrato obligaciones para el fideicomisario de muy diversa índole, tales como pago de

contraprestaciones a favor del fideicomitente o de terceros; obligaciones de hacer o de no hacer, etc.

Fiduciario.

Rafael De Pina Vara lo define como: “La persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso”.⁹

Raúl Cervantes Ahumada, por su parte, lo define como: “la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados”.¹⁰

Joaquín Escriche dice que es: “la persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se le manda o encarga”.¹¹

Miguel Acosta Romero señala que el fiduciario “es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal”.¹²

El artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que solo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

Designación.

La designación del fiduciario es hecha por el fideicomitente al constituir el fideicomiso.

Por su parte, el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la institución fiduciaria no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio.

⁹ De Pina, Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, b. cit., pp 220.

¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Oab. Cit., pp 292.

¹¹ Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, 1ª. Ed., ed. Porrúa, México 1979, pp 703.

¹² Acosta Romero, Miguel, Ob., Cit. p. 127.

El artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que en el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

También establece que salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Derechos del Fiduciario.

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.

Normalmente, los derechos o facultades de la fiduciaria se señalan en el contrato de fideicomiso respectivo o en sus modificaciones o adiciones, por lo que se mencionan en seguida algunos derechos de mayor importancia:

1) Derecho de ejercer actos de dominio. El fiduciario deberá seguir las instrucciones que al efecto reciba del fideicomitente, del fideicomisario o del Comité Técnico, pudiendo hacerlo mediante compra-venta, permuta, donación o cualesquier otro acto que implique traslación de dominio.

2) Facultad de gravar. El fiduciario tendrá la facultad de gravar los bienes que forman el patrimonio del fideicomiso, si al constituirse éste se estableció para el fiduciario tal facultad.

3) Facultado de transigir, comprometerse en árbitros y desistirse.

Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda, en caso de urgencia, contar con facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

4) Pleitos y cobranzas. Se piensa que el fiduciario tiene la facultad de deducir todas las acciones que se deriven del desempeño de su cargo relacionados con el patrimonio fideicomitado, ya que de no hacerlo se faltaría al cumplimiento de su obligación de actuar como buen padre de familia. Sin embargo, en la práctica, las instituciones fiduciarias establecen en los contratos constitutivos de fideicomisos que no adquieren la obligación de defender ellas el patrimonio, sino la de hacer del conocimiento, ya sea del fideicomitente o del fideicomisario, las situaciones de conflicto que se produzcan, obligándose a otorgar poder a las personas que designe el fideicomitente o el fideicomisario, según corresponda, sin responsabilizarse por la actuación profesional de estos apoderados ni por el pago de sus honorarios.

5) Reparaciones y mejoras. La ley establece que para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el autor ser autorizado por el juez.

6) Facultad de administrar. El Fiduciario podrá realizar los actos requeridos para la administración de bienes como son la facultad de arrendar, el empleo de auxiliares etc.

7) Honorarios. El fiduciario tiene el derecho de cobrar honorarios por sus servicios.

8) Publicidad de servicios. La ley autoriza a la institución fiduciaria para que tenga publicidad acerca de sus servicios.

Obligaciones del Fiduciario.

Las obligaciones del Fiduciario se encuentran establecidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 391. Aunque solo se mencionan algunas, ya que en base a la práctica se desprenden muchas más.

1) Aceptación del Fideicomiso. El Fiduciario debe aceptar el fideicomiso, al señalarse en la ley que no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

2) Cumplir fielmente las instrucciones. El fiduciario deberá cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

3) Acatar las órdenes del Comité Técnico. Al constituirse el fideicomiso, se puede prever la formación de un Comité Técnico, el fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente las instrucciones que reciba de tal Comité, en la medida de las facultades que el mismo posea; cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

4) Actuar como buen padre de familia. El fiduciario deberá actuar como un buen padre de familia, o sea como un hombre recto, honesto, diligente y que actúa siempre de buena fe.

5) Registros contables. Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las de las contabilidades especiales.

6) Conservación del patrimonio. La ley impone al fiduciario la obligación de vigilar que los bienes dados en fideicomiso no sufran daño o menoscabo.

7) Pago de intereses e impuestos. Como el fiduciario tiene la titularidad de los bienes fideicomitados, le corresponde el pago de las contribuciones y los intereses.

8) No delegar funciones. La función encomendada al fiduciario en virtud del fideicomiso, es indelegable.

9) Secreto profesional. La violación del secreto propio de las operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

10) Acciones judiciales. Debe entenderse que a la institución fiduciaria le corresponde promover acciones judiciales, respecto de los bienes dados en fideicomiso, toda vez que tiene el dominio de los bienes.

11) Derecho de voto. La institución fiduciaria está obligada a ejercitar el derecho de voto a que tales acciones den derecho, derivado del supuesto de que, al constituirse el fideicomiso, el fiduciario se convierte en el titular de tales acciones.

12) Estados mensuales y balance general. Las instituciones de crédito deberán formular mensualmente sus estados financieros, debiendo además formular un balance general anual.

13) Autoridades fiscales. De acuerdo con las leyes fiscales el fiduciario tendrá la obligación de retener los impuestos correspondientes a aquellas personas con quienes contrate. También deberá efectuar pagos provisionales, llevar contabilidad o expedir constancias, según sea la operación que a través del fideicomiso se realice, además de tener la responsabilidad solidaria para retenedores y para quienes están obligados a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente.

2.4 Objeto del Fideicomiso.

La manifestación de la voluntad, se propone un objeto, que es el nacimiento de efectos jurídicos los cuales consisten en la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

Y como elemento de existencia del contrato de fideicomiso, el objeto puede ser:

- 1.- Objeto directo: es el crear y transmitir derechos y obligaciones.
- 2.- Objeto indirecto: es una conducta de dar, hacer o no hacer.

Así el objeto del fideicomiso, puede ser muy variado, dependiendo del fideicomiso de que se trate.

Por ejemplo en el caso de los fideicomisos públicos, el objeto podría ser el manejo y administración de obras públicas, prestación de servicios etc., y en el caso de fideicomisos privados, el objeto podría ser el manejo de una herencia, pago de colegiaturas, etc.

2.5 Materia del Fideicomiso.

La materia del fideicomiso, se refiere a los bienes o derechos que se transmiten, y para esto se requiere:

- 1) Que exista en la naturaleza.
- 2) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3) Estar en el comercio y ser lícito.

2.6 Fines del Fideicomiso.

El fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

“El motivo o fin – dice Ernesto Gutiérrez y González- es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del acto jurídico”.¹³

Requisitos jurídicos del fin.-

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, en sus artículos 381 y 382 lo siguiente:

Artículo 381”En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a **fines lícitos y determinados**, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Ob. Cit., pp 267.

Artículo 382 "...El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su **fin sea lícito y determinado**, y conste la aceptación por parte del fiduciario...".

Por lo anteriormente expuesto, ambos preceptos, al referirse al fin del fideicomiso, no señalan específicamente cuál habrá de ser éste, sino que indican tan sólo que deberá ser lícito y determinado.

La licitud Rafael De Pina la define como: "calidad de lícito. Lícito. Justo, permitido, según justicia y razón. Ajustado a derecho".¹⁴

La palabra determinado lleva implícita su significado y así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que determinar es: "fijar términos de una cosa, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto".¹⁵

Desde un punto de vista jurídico, Ignacio Galindo Garfias señala que: "se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en qué ha de consistir la conducta del obligado".¹⁶

2.7 Aplicación práctica.

La existencia de las Instituciones Fiduciarias obedece a diversas necesidades de brindar versatilidad de actividades a desempeñar por medio de las instituciones y sociedades autorizadas para ello (art. 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), complementando los servicios que ofrecen, apoyando la captación de negocios, fortaleciendo la imagen institucional y su relación con instancias del gobierno, etc.

A través del Fideicomiso se lleva a cabo la operación y administración de negocios que permiten a las Instituciones optimizar sus servicios.

La versatilidad y flexibilidad de la aplicación del fideicomiso en México, lo han ubicado en forma paulatina como uno de los servicios más relevantes en el Sistema Financiero Mexicano, constituyendo un importante apoyo e instrumento financiero para el desarrollo de negocios

¹⁴ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 11ª. Ed., Editorial Porrúa, México 1976, p 268.

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española, t. II, Ed. Espasa – Calpe, S. A., 19ª. Ed. Madrid 1970, pp. 470.

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1ª. Ed., Edit. Porrúa, México 1973, p. 311.

y actividades, convirtiéndose en un medio de solución a las muchas necesidades de nuestra población.

Mediante el fideicomiso las personas físicas y morales pueden realizar la entrega de bienes muebles e inmuebles y derechos a la Institución para que los destinen a los fines que previamente se determinaron, de acuerdo con sus necesidades y deseos, situación que difícilmente podrían realizar con otras figuras jurídicas.

En la actualidad el Fideicomiso permite a las instituciones y sociedades cumplir con infinidad de operaciones, ya que, por sus singulares características, garantizan fielmente su debido seguimiento y cumplimiento, satisfaciendo así las necesidades de una población en constante desarrollo y crecimiento.

Así pues, el Fideicomiso en nuestro país se ha posicionado como una importante figura jurídica - financiera que permite establecer desde una simple inversión de recursos, fondos de previsión social, desarrollos de unidades habitacionales de interés social, medio de apoyo en programas de financiamiento (como los que ofrece el INFONAVIT, FOVISTE, etc.) hasta para garantizar el cumplimiento de obligaciones, emisión de obligaciones, créditos quirografarios, etc.

CAPÍTULO 2
CARACTERÍSTICAS
DEL
FIDEICOMISO

- 1) Es un contrato nominado porque está regulado por la Ley.
- 2) Es un contrato bilateral, ya que las partes se obligan recíprocamente.
- 3) Es un contrato oneroso, ya que en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- 4) Es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato.
- 5) Es un contrato real, ya que se necesita entregar la cosa, esto es, se haga entrega de los bienes que serán materia del fideicomiso, para que el Fiduciario pueda cumplir con los fines establecidos en el contrato.
- 6) Es un contrato principal, cuando no necesita de otro para existir, pero también puede ser accesorio, cuando su fin primordial puede ser el garantizar una obligación de pago derivada de un contrato de crédito, ejemplo: fideicomiso de garantía.
- 7) Es un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas según el fin que persiga el fideicomitente.

TIPOS
DE
FIDEICOMISO

- 1) Públicos y privados.
- 2) Revocables e irrevocables.
- 3) Gratuitos y onerosos.
- 4) Fideicomisos con fideicomisario determinado y sin determinación del fideicomisario.
- 5) Fideicomisos convencionales y celebrados por disposición de la ley.
- 6) Fideicomisos de administración.
- 7) Fideicomisos de garantía.
- 8) Fideicomisos de inversión.

**PARTES
DEL
FIDEICOMISO**

1)Fideicomitente: Es la persona que transmite a una Institución Fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia Institución Fiduciaria.

Derechos del Fideicomitente: 1)Reserva de derechos, 2)Constitución del fideicomiso sin señalar fideicomisario, 3)Designación de varios fideicomisarios, 4)Modificación del fideicomiso, 5)Designación de varios fiduciarios, 6)Supervisión del fideicomiso, 7)Requerimientos de cuentas, 8)Remoción del fiduciario, 9)Transmisión de derechos, 10)Nombrar Comité Técnico.

Obligaciones del Fideicomitente: 1)Pago de honorarios y gastos al fiduciario.

2)Fideicomisario: Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso.

Derechos del Fideicomisario: 1)Exigir el cumplimiento del fideicomiso, 2)Atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, 3)Anulación de actos del fiduciario, 4)Reivindicación de los bienes, 5)Modificar el fideicomiso, 6)Transmisión de derechos, 7)Requerimiento de cuentas, 8)Terminación anticipada.

Obligaciones del Fideicomisario: 1)Pagar los honorarios de la Institución Fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso, 2)También pueden establecerse en el contrato obligaciones para el fideicomisario de diversa índole como pago de contraprestaciones a favor del fideicomitente o de terceros, obligaciones de no hacer, etc.

3)Fiduciario: Es la persona encargada por el fideicomitente para realizar el fin del fideicomiso, la designación del fiduciario es hecha por el fideicomitente.

Derechos del Fiduciario: Establece que la Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso: 1)Derecho de ejercer actos de dominio, 2)Facultad de gravar, 3)Facultad de transigir, comprometerse en arbitrios y desistirse, 4)Pleitos y cobranzas, 5)Reparaciones y mejoras, 6)Facultad de administrar, 7)Honorarios, 8)Publicidad de servicios.

Obligaciones del Fiduciario: 1)Aceptación del Fideicomiso, 2)Cumplir las instrucciones, 3)Acatar las órdenes del Comité Técnico, 4)Actuar como buen padre de familia, 5)Registros contables, 6)Conservación del patrimonio, 7)Pago de intereses e impuestos, 8)No delegar funciones, 9)Secreto profesional, 10)Acciones judiciales, 11)Derecho de voto, 12)Estados mensuales y Balance General, 12)Autoridades Fiscales.

**OBJETO,
MATERIA Y
FINES DEL
FIDEICOMISO**

1)Objeto: La manifestación de la voluntad, se propone un objeto que es el nacimiento de efectos jurídicos los cuales consisten en la creación y transmisión de derechos y obligaciones. El objeto puede ser directo e indirecto.

2)Materia: Son los bienes o derechos que se transmiten, y para ello se requiere que existan en la naturaleza, que sean determinados o determinables en cuanto a su especie y que estén en el comercio y sean lícitos.

3)Fines: Los fines del fideicomiso pueden ser muy variados, la ley solo exige que sean lícitos y determinados.

**APLICACIÓN
PRÁCTICA**

A través del Fideicomiso se lleva a cabo la operación y administración de negocios que permiten a las Instituciones y Sociedades autorizadas para ello optimizar sus servicios, en México es uno de los servicios más productivos y relevantes en el Sistema Financiero Mexicano.

CAPÍTULO III

LA BANCA DE DESARROLLO EN PARTICULAR.

3.1 Concepto.

El término “Banca de Desarrollo” nace a partir de la expedición de la legislación bancaria derivada del Decreto de Nacionalización de la Banca Privada del 1º de septiembre de 1982. En efecto, tanto la primera Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983, como la segunda de 1985, establecían que el servicio público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por el Estado, a través de instituciones estructuradas como sociedades nacionales de crédito, las cuales fungirían como banca múltiple y banca de desarrollo, cabe comentar que este concepto que surge en principio con el Banco de Avío en 1830, representa el fomento de un área específica: la industria, el comercio, el campo, etc.

La Banca de Desarrollo, tiene iguales mecanismos de captación de recursos que los de la Banca Múltiple, pero la Banca de Desarrollo tiende a financiar solamente las actividades y sectores que le señalan a cada Institución su propia Ley Orgánica.

El concepto que la Ley de Instituciones de Crédito nos da en su artículo 30 es el siguiente:

Artículo 30: “Las Instituciones de Banca de Desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley...”.

El maestro Jesús de la Fuente Rodríguez expresa: “los Bancos de Desarrollo únicamente pueden crearse por Decreto Presidencial, pero con la autorización del Congreso de la Unión, su existencia queda estipulada a través de las leyes orgánicas respectivas de cada institución. De esta manera, se les dota de un carácter de especialidad, esta puede ser en cuanto a los sujetos, actividades y a las regiones en la que prestarán sus

servicios, (dicha especialidad está ausente en la Banca Múltiple), además se orienta su funcionamiento y operación hacia objetivos de fomento”.¹

3.2 Características.

A partir del concepto de Banca de Desarrollo expuesto, se desprenden lo que son sus características:

1) Conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica, son empresas de participación estatal mayoritaria.

2) Tienen la naturaleza jurídica de sociedades nacionales de crédito.

3) Atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidades de cada una de éstas, en los términos de sus respectivas Leyes Orgánicas.

4) Pueden efectuar todo tipo de operaciones que realicen las instituciones de Banca Múltiple.

5) Se le pueden asignar recursos fiscales. Artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito.

“...Las instituciones de Banca de Desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos...”.

En este sentido, la Banca de Desarrollo fomentará el desarrollo de determinados sectores de la economía, a través de los servicios de banca y crédito mencionados para la banca múltiple, actuando de manera directa o como banca de segundo piso, en la que destina recursos a

¹ De la Fuente, Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Ob, cit., p. 498.

intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que éstos a su vez los derramen al acreditado final. En su momento, esto fue acertado, porque la banca comercial estaba muy activa en otorgar préstamos o créditos y la banca de desarrollo tenía ventajas competitivas en captar recursos que luego canalizaría a la banca comercial.

En la actualidad es diferente, la banca comercial no es muy activa en el otorgamiento del crédito y por otro lado, las instituciones de desarrollo ya no tienen una verdadera ventaja competitiva en la captación de recursos.

Por lo anterior, se rompe el esquema que siguió por muchos años la Banca de Desarrollo.

A la Banca de Desarrollo se le asignan objetivos de tipo social, en virtud de que la mayoría del capital social es propiedad del Estado. En este modelo por lo general no se persiguen fines de lucro, es decir, no se obtienen utilidades, sin embargo; esto no debe aislarla de la disciplina que imponen los mecanismos del mercado y de que sea autofinanciable.

Las instituciones de Banca de Desarrollo, proporcionarán a las autoridades y al público en general, información referente a sus operaciones utilizando medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología que les permita dar a conocer dicha información de acuerdo a las reglas de carácter general que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita para tal efecto. En el cumplimiento de esta obligación, las instituciones de Banca de Desarrollo observarán lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Asimismo, cada sociedad nacional de crédito, a través de los medios electrónicos con los que cuente, dará a conocer los programas de créditos y garantías, indicando las políticas y criterios conforme a los cuales realizarán tales operaciones; los informes sobre el presupuesto de gasto corriente y de inversión; las contingencias derivadas de las garantías otorgadas por la sociedad nacional de crédito, así como las contingencias laborales, o de cualquier otro tipo que impliquen un riesgo para la institución.

3.3 Tipos de operación, y tipos de instituciones de la Banca de Desarrollo en México.

El artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito regula que las Instituciones de Banca de Desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en esta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas.

El maestro Jesús Rodríguez de la Fuente, hace saber: “además tienen una función específica dentro del sistema financiero mexicano, que es efectuar las operaciones necesarias para la adecuada atención del sector que sus leyes orgánicas particulares les encomiendan; esta función la llevan a cabo mediante financiamiento a través de créditos con tasas preferenciales a mediano y largo plazo, lo cual constituye la razón de ser de estas entidades”.²

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 enumera las operaciones que pueden realizar las instituciones bancarias, las cuales se dividen en operaciones pasivas, activas y de servicio.

Operaciones pasivas.

La operación pasiva es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor), otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante. Ejemplo: estas operaciones se realizan cuando los clientes entregan al banco dinero para ahorro e inversión; de esta forma, las instituciones se allegan de recursos esencialmente del público en general, por lo cual se convierten en deudores de los clientes y éstos en sus acreedores.

Operaciones activas.

Operación activa es un convenio que se establece bilateralmente entre un banco (acreedor) que se compromete a otorgar un crédito o préstamo

² De la Fuente, Rodríguez, Jesús, Op. Cit. p. 500.

y un cliente (deudor), persona física o moral que lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó más un interés. Ejemplo: descuento de documentos, otorgamiento de créditos, tarjetas de crédito, etc.

Operaciones de servicio.

La tendencia de la banca moderna es no centrar toda su actividad en la clásica intermediación del crédito, sino que como resultado de la búsqueda de nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando en la Ley de Instituciones de Crédito la prestación de los servicios bancarios también llamados operaciones neutras o de gestión. Las mismas son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el segundo el de prestar determinados servicios. En los mismos el banco no aparece como deudor o acreedor y se contabilizan en su gran mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades. Es de señalarse que los servicios bancarios en México son muy caros, es necesario reducir los costos y aumentar la eficiencia. Ejemplo: prestar servicios de caja de seguridad, desempeñar el cargo de albacea, practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Es importante señalar que la Banca de Desarrollo tiene ciertas operaciones particulares de acuerdo a su sector, y para esto es importante conocer sus características.

FINANCIERA RURAL.

Es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de diciembre de 2002, cuyo objeto fundamental es coadyuvar a realizar la actividad prioritaria del Estado de impulsar el desarrollo de las actividades agropecuarias, forestales, pesqueras y todas las demás actividades económicas vinculadas al medio rural como son:

- 1) Procurar los apoyos que propicien el desarrollo integral de los acreditados.
- 2) Promover y realizar proyectos para el mejor uso de los recursos de cada región.
- 3) Fomentar y desarrollar la tecnología, capacitación y productividad del sector rural.
- 4) Financiar la adquisición de maquinaria y equipo con el objeto de aprovechar las condiciones del mercado.
- 5) Otorgar créditos cuyo destino sean los sectores de su atención conforme a las disposiciones legales.

**BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
(BANCOMEXT).**

El 8 de junio de 1937 se crea dicho banco y tiene como objetivo principal, financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad.

Sus programas se orientan a brindar un apoyo integral a este tipo de comercio acorde a las necesidades específicas de las empresas. Dentro del crédito de exportación a corto plazo se destacan los apoyos a los renglones de preexportación y ventas de bienes y servicios. A mediano y largo plazo se incluyen los apoyos al equipamiento para modernizar instalaciones o llevar a cabo proyectos de inversión.

También fomenta la canalización de inversión extranjera directa a México.

Su objetivo principal, es financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad.

Sus programas se orientan a brindar un apoyo integral al comercio exterior acorde a las necesidades específicas de las empresas como son: capital de trabajo, equipamiento, importación de materias primas y

necesidades de fortalecimiento financiero, mediante apoyos a corto, mediano y largo plazo. Dentro del crédito de exportación a corto plazo destacan los apoyos a los renglones de preexportación y ventas de bienes y servicios. En el rubro de mediano y largo plazo se incluyen los apoyos al equipamiento para modernizar instalaciones o llevar a cabo proyectos de inversión.

Por otra parte, como parte del programa de promoción externa de BANCOMEXT, fomenta la canalización de inversión extranjera directa a México.

Con el fin de procurar la eficiencia y competitividad del comercio exterior comprendida la preexportación, exportación, importación y sustitución de importación de bienes y servicios, en el ejercicio de su objeto estará facultado para otorgar apoyos financieros como cartas de crédito y líneas de crédito al comprador.

BANCO NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR, S.N.C. (BNCI).

Actualmente se encuentra en liquidación, pero su objetivo fundamental era la promoción y funcionamiento del desarrollo de la economía nacional y regional del país, promoviendo su productividad y eficiencia, en particular del comercio interior y del abasto, así como de los servicios y de aquellas ramas de actividades que por su importancia le encomendara el Gobierno Federal.

En el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 1998, se publicó el Decreto por el que se abroga la ley orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior, y ordena su disolución y liquidación.

BANCO NACIONAL DEL EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA, S.N.C. (BANJÉRCITO).

El 12 de julio de 1983 el Ejecutivo Federal expidió un Decreto mediante el cual se transforma el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S. S., en Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

Su objetivo primordial es apoyar y financiar a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada mexicanas, por medio de diversos créditos que contribuyen a su bienestar.

El banco además de cumplir con su función crediticia de Banca de Desarrollo, posee una amplia gama de instrumentos de ahorro e inversión a los cuales pueden tener acceso tanto los miembros del sector militar como el público en general. Dichos instrumentos de captación están clasificados en tres grandes rubros. Los depósitos a la vista, las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo.

Dentro de los depósitos a la vista ofrecidos al público en general están las cuentas de cheques sin pago de intereses en moneda nacional (tradicional), las cuentas de cheques en dólares, las cuentas de cheques con rendimiento (productiva), la denominada Cuenta Maestra y la cuenta corriente con rendimiento, llamada Invernómina. Este último instrumento es ofrecido a la clientela para el pago de nóminas a través de una tarjeta de débito.

Los instrumentos a la vista antes mencionados se diferencian entre sí por el cobro o exención, a los recursos (cheques y / o tarjeta de débito). Por otra parte, las denominadas cuentas de ahorro constituyen un instrumento con los montos de inversión más bajos del mercado, montos abiertos de depósito adicional y disponibilidad inmediata de los recursos por parte del cliente.

En el caso de los depósitos a plazo, se ofrecen a la clientela opciones de inversión en tres instrumentos: los denominados Pagarés con Rendimiento Liquidable al Vencimiento (instrumentos a plazo de entre 1 y 365 días), el llamado Depósito Retirable en días preestablecidos (1 día a la semana, 2 días a la semana o 2 días al mes) y la opción denominada Inversión Estratégica.

Los rendimientos ofrecidos en cada una de las opciones mencionadas, responden al plazo o liquidez de los distintos tipos de depósito, permitiendo a los clientes estructurar el portafolio de inversiones que más se adapte a las necesidades o preferencias de liquidez y rendimiento.

Banjército cuenta con el servicio de Administración de Fideicomisos, tanto para el sector Militar, como para Dependencias Públicas.

SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL, S.N.C., (SHF).

El antecedente de la Sociedad Hipotecaria Federal, SNC, es el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (FOVI), fideicomiso público constituido en 1956 por el Gobierno Federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en el Banco de México, que se encargaba de su administración.

La nueva sociedad recoge la experiencia del FOVI, en lo que respecta al otorgamiento de créditos de apoyos financieros y garantías para la construcción y adquisición de vivienda de interés social.

Tiene por objeto impulsar el desarrollo de los mercados de crédito a la vivienda, mediante el otorgamiento de garantías destinadas a la construcción, adquisición y mejora de la vivienda, preferentemente de interés social; así como el incremento de la capacidad productiva y el desarrollo tecnológico, relacionados con la vivienda, así como garantizar financiamientos relacionados con el equipamiento de conjuntos habitacionales.

Por mercado secundario se entenderá todas aquellas operaciones por medio de las cuales se efectúe la venta de la cartera hipotecaria, fiduciaria o de títulos emitidos con la garantía de dicha cartera a terceras personas.

Operaciones.

La Sociedad Hipotecaria Federal, Sociedad Nacional de Crédito, podrá llevar a cabo los actos siguientes:

- 1) Aceptar préstamos y créditos
- 2) Emitir bonos bancarios.
- 3) Constituir depósitos en instituciones de crédito y en entidades financieras del exterior.

- 4) Operar con valores y divisas.
- 5) Garantizar valores relacionados con financiamientos a la vivienda, emitidos por intermediarios financieros e invertir en estos valores.
- 6) Garantizar créditos otorgados por intermediarios financieros.
- 7) Promover esquemas para constituir pagos iniciales o enganches destinados a la adquisición de vivienda.
- 8) Realizar avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los efectuados por corredor público o perito.
- 9) Practicar operaciones de fideicomiso y llevar a cabo mandatos y comisiones relativos a su fin, cuando por la ley se le asigne a la sociedad esa encomienda en actos que coadyuven a la consecución de su objetivo, o bien cuando la propia sociedad constituya fideicomisos para cumplir obligaciones laborales a su cargo.
- 10) Actuar como representante común de tenedores de títulos de crédito representativos de financiamiento a la vivienda.

Las demás operaciones a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, así como las análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

BANCO DEL AHORRO NACIONAL Y SERVICIOS FINANCIEROS.

El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros tiene su antecedente en el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio que se regía en su organización, funcionamiento, control, objetivos y características de sus operaciones, por su ley Orgánica.

El Congreso de la Unión, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio del 2001, expidió la Ley Orgánica

del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, por la cual se rige en primer lugar dicha institución.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre del 2001, a partir del 1º de enero del 2002, se transforma el Patronato del Ahorro Nacional, Organismo Descentralizado del Gobierno Federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (BANSEFI).

El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI) tiene por objeto:

Promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre:

- 1) Organismos de Integración: Federaciones y Confederaciones.
- 2) Sociedades Financieras Populares.
- 3) Personas físicas y morales que reciban u otorguen servicios a dichas entidades.
- 4) Ofrecer instrumentos y servicios financieros entre las citadas entidades.
- 5) Canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del sector de ahorro y crédito popular y en general, el desarrollo económico nacional y regional del país.

Operaciones.

El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI) puede realizar las siguientes operaciones:

- 1) Las establecidas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito para los bancos múltiples. En este sentido, el BANSEFI promueve el financiamiento entre los integrantes del sector de ahorro y crédito popular, para que éstos puedan hacer llegar este servicio a la población de

menores ingresos, a las micro y pequeñas empresas. Esta operación la proporciona conforme a lo dispuesto por su Ley Orgánica y la Ley de Instituciones de Crédito, por las siguientes vías: efectuar descuentos, otorgar préstamos y otorgar créditos.

2) Realizar las operaciones propias de su especialidad.

3) Emitir o garantizar valores, así como garantizar obligaciones a terceros, ya sea a través de operaciones particulares o de programas masivos de garantías, sin limitantes.

4) Contratar créditos para la realización de sus funciones de fomento, conforme a las disposiciones legales aplicables.

5) Emitir certificados de participación con base en fideicomisos constituidos al efecto.

6) Otorgar financiamiento a fondos y fideicomisos públicos de fomento.

7) Realizar sorteos conforme a las reglas generales de operación que autorice la Secretaría.

8) Realizar las demás operaciones y servicios de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría.

NACIONAL FINANCIERA, S.N.C. (NAFINSA).

Sus antecedentes datan de 1933 cuando se expidió la Ley que otorgó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultades para su creación.

El objetivo primordial de Nacional Financiera (NAFINSA), es apoyar la modernización productiva y financiera del país. En este sentido, sus políticas en el área de la movilización de recursos engloban, tanto mecanismos de fondeo de los programas institucionales, como acciones para promover el acceso de las empresas a recursos de otros intermediarios y mercados financieros internos e internacionales.

Su objetivo principal es apoyar la modernización productiva y financiera del país, por lo que puede realizar las siguientes operaciones:

1) Servicios fiduciarios. Nacional Financiera es una de las instituciones fiduciarias principales del país, que atiende fideicomisos que provienen del sector público y privado. Los mismos son de apoyo, fomento, garantía, inversión, administración y emisión de deuda.

2) Avalúos. Dicha institución tiene la facultad de realizar avalúos.

3) Emisión de valores. Los mismos tienen como propósito fundamental fortalecer la estructura financiera de la institución. Ejemplos: bonos bancarios, aceptaciones bancarias, obligaciones subordinadas.

4) Agentes Financieros del Gobierno Federal. En ese carácter Nacional Financiera, negocia, contrata, y ejecuta préstamos con diversos organismos financieros internacionales.

BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, S.N.C. (BANOBRAS).

Dicha entidad se fundó con el nombre de Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S. A., el día 20 de febrero de 1933.

La exposición de motivos establece que a esa Sociedad Nacional de Crédito le corresponde uno de los aspectos más trascendentes desde una perspectiva social. La promoción del desarrollo urbano, el crecimiento y la posibilidad de infraestructura y equipamiento para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos.

Tiene por objeto financiar o refinanciar proyectos de inversión pública o privada en infraestructura y servicios públicos, así como coadyuvar al fortalecimiento institucional de los gobiernos federal, estatal y municipal, con el propósito de contribuir al desarrollo sustentable del país.

Atribuciones:

1) Coadyuvar en el ámbito de su competencia, al fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre en los términos del artículo 115 constitucional para lograr el desarrollo equilibrado del país y la descentralización de la vida nacional con la atención eficiente y oportuna de las actividades

regionales o sectorialmente prioritarias; así como impulsar la inversión y el financiamiento privado en infraestructura y servicios públicos.

2) Promover y financiar la dotación de infraestructura, servicios públicos, equipamiento urbano, así como la modernización y fortalecimiento institucional en Estados y Municipios.

3) Financiar y proporcionar asistencia técnica a los municipios para la formulación, administración y ejecución de sus planes de desarrollo urbano y para la creación y administración de reservas territoriales y ecológicas, así como estructurar y coordinar proyectos de inversión.

4) Otorgar asistencia técnica y financiera para la mejor utilización de los recursos crediticios y el desarrollo de las administraciones locales, financiar proyectos de infraestructura y servicios públicos. La sociedad no podrá administrar obras y servicios públicos realizados con sus financiamientos.

5) Realizar acciones conjuntas de financiamiento con otras instituciones de crédito, para los sectores social y privado.

Operaciones.

Para el logro de lo anterior, el banco puede realizar las operaciones y prestar los servicios como: emitir bonos bancarios de desarrollo, tomar a su cargo o garantizar las emisiones de valores y de títulos en serie emitidas o sustentadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios y los que emita la propia sociedad en el ejercicio de sus atribuciones fiduciarias, previa autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

También puede otorgar garantías y en su caso conceder financiamientos a empresas mexicanas para la elaboración de proyectos o la ejecución de obras públicas en el extranjero; promover y dar asistencia técnica para la identificación, formulación y ejecución de proyectos de los sujetos de crédito que operen en los sectores encomendados a la institución.

Adicionalmente tiene la facultad de realizar operaciones fiduciarias. Esta actividad es uno de los renglones más importantes de atención de la institución a través de la cual se apoya la realización de los planes y programas del Gobierno Federal, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos Estatales y Municipales, así como las necesidades de servicios fiduciarios del sector social y privado en general.

Podrá actuar a solicitud de los gobiernos del Distrito Federal, de los Estados y Municipios como agente financiero o como consejero técnico en la planeación, financiamiento y ejecución de programas, proyectos y obras de servicios públicos o de interés social, relacionados con el objeto de la Sociedad.

Podrá garantizar obligaciones de terceros, ya sea a través de operaciones particulares o de programas masivos de garantías.

Por último, las demás actividades análogas y conexas a sus objetivos en los términos que al efecto le señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.4 Diferencia entre Instituciones de Banca Múltiple y las Instituciones de Banca de Desarrollo.

En principio se considera al servicio de banca y crédito como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, dicho servicio sólo puede prestarse por instituciones de crédito las cuales en la Ley de Instituciones de Crédito se regulan en dos tipos: Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo.

Tanto unas como otras pueden realizar toda la gama de operaciones de la banca tradicional, como se establece en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. La Banca de Desarrollo puede realizar además, según lo dispone el artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, conforme a las modalidades y excepciones respecto a las previstas en esta u otras leyes, que determinen sus leyes orgánicas.

Por lo anterior, se concluye que la diferencia que existe entre las Instituciones de Banca Múltiple y las Instituciones de Banca de Desarrollo, es la especialidad que se le da a la Banca de Desarrollo para que pueda realizar las operaciones necesarias para la adecuada atención de su sector, ya que como lo dice la Ley de Instituciones de Crédito, también puede realizar las operaciones de la banca tradicional.

INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

Son sociedades anónimas de capital fijo o semifijo que mediante autorización del gobierno federal, que discrecionalmente otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de ley; la duración de la sociedad será indefinida, deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito y su domicilio social estará en el territorio nacional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito, solo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no este previsto en esta Ley, y particularmente, con lo siguiente:

I.-Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley;

II.- La duración de la sociedad será indefinida;

III.-Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley;

IV.-Su domicilio social estará en el territorio nacional.

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobada la escritura o sus reformas deberán

inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

Así mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Instituciones de Crédito, la administración de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración y a un director general en sus respectivas esferas de competencia.

INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones de Banca de Desarrollo son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuáles se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

Las instituciones de banca de desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos.

El reglamento orgánico y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Las Instituciones de Banca de Desarrollo formularán anualmente sus programas operativos y financieros, sus presupuestos generales de gastos e inversiones y las estimaciones de ingresos, mismos que deberán someter a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con los lineamientos, medidas y mecanismos que al efecto establezca. La propia Secretaría determinará las modalidades que cada institución deba seguir en esta materia, en función de la asignación global

de gasto financiamiento que para estas instituciones establezca la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Su administración esta encomendada a un consejo directivo y a un director general, en la forma que determinen sus propias leyes orgánicas.

3.5 Función social de la Banca de Desarrollo en nuestro país.

La función social de la Banca de Desarrollo es porque están creadas para realizar actividades que apoyen y beneficien al país. En este modelo por lo general no se persiguen fines de lucro, es decir, no se obtienen utilidades; sin embargo esto no debe aislarla de la disciplina que imponen los mecanismos del mercado y de que sea autofinanciable.

La Banca de Desarrollo fomentará el desarrollo de determinados sectores de la economía, actuando de manera directa o como banca de segundo piso, en la que destina recursos a intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que éstos a su vez los derramen al grupo de población o sector al que se encuentran enfocados.

A continuación podemos mencionar algunas de las funciones de la Banca de Desarrollo:

- 1) Actúan como agente financiero de los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal.
- 2) Son agente financiero del sector público en la negociación, contratación y manejo de créditos del exterior.
- 3) Proveen de asistencia técnica y financiamiento para el desarrollo industrial y los programas de desarrollo económico regionales. La asistencia técnica se desarrolla mediante la promoción de estudios, capacitación, apoyo y fortalecimiento de la investigación, etc.
- 4) Apoyan a la pequeña y mediana empresa.
- 5) Promueven y financian actividades prioritarias para el Gobierno Federal, los Estados y los Municipios.

6) Desarrollan programas de fomento destinados al sector que les compete.

7) Promueven el ahorro, el financiamiento y la inversión popular.

3.6 Los Servicios Fiduciarios en México.

En la actualidad, uno de los principales problemas en nuestro país, es que los servicios fiduciarios se encuentran cada vez más alejados para la población en general, específicamente el Fideicomiso de Actividades Empresariales, (que es el Fideicomiso por medio del cual la Institución Fiduciaria lleva a cabo por cuenta y orden del Fideicomitente las actividades mencionadas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, es una breve explicación, ya que se explica con mayor amplitud en el siguiente capítulo), debido a varios factores, mismos que a continuación se señalan:

1) La liquidación y quiebra de diversas Instituciones de Banca Múltiple en nuestro sistema financiero mexicano como Banco Unión, Banca Cremi, Banco de Oriente, Banco Obrero y otros ocasiona que existan menos instituciones que puedan prestar el servicio del Fideicomiso de Actividades Empresariales.

2) La venta de diversas instituciones bancarias a empresas extranjeras, tiene como consecuencia que estos inversionistas extranjeros, por su propia tendencia comercial, enfoquen su interés a llevar a cabo operaciones altamente rentables, que les representen mejores ingresos, sin pretender apoyar a los sectores más necesitados de nuestro país.

3) La imposibilidad práctica y jurídica de que las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo cualquier tipo de fideicomiso, debido a que solo pueden aceptar fideicomisos relacionados con su sector.

Todo esto origina un grave problema para los pequeños y medianos empresarios, que buscan esquemas jurídicos versátiles, seguros, claros y transparentes que les permitan emprender un negocio, como lo es el Fideicomiso de Actividades Empresariales, ya que las Instituciones de Banca Múltiple, tienden a rechazar dichos fideicomisos por no ser

“atractivos para sus intereses”, y por otro lado, las Instituciones de Banca de Desarrollo no los pueden llevar a cabo en virtud de que no pertenecen a su sector, de modo que sus proyectos no se pueden realizar y esto evidentemente perjudica a la economía del país, en diferentes sectores de la población.

Tomando en consideración que una de las fortalezas de un país se encuentra en el desarrollo de sus pequeños y medianos empresarios, se recomienda brindarles las mejores oportunidades y mecanismos para su desarrollo y fortalecimiento, cumpliendo así con un compromiso fundamental del Estado de procurar el sano desarrollo de todos los sectores económicos.

A fin de lograr se amplíen las plataformas empresariales, se pretende con el presente trabajo, se considere la posibilidad jurídica de que todas las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo todo tipo de Fideicomisos de Actividades Empresariales, sin mayores restricciones que las que la ley y los principios generales del Derecho establecen para los Fideicomisos de este tipo, situación que redundará seguramente en un mecanismo detonante del crecimiento económico de nuestra nación, aún y cuando estos no pertenecieran a su sector objetivo.

CAPÍTULO 3
LA BANCA DE
DESARROLLO

Concepto: Son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidos con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, en los términos de sus correspondientes Leyes Orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Características: 1) Las Instituciones Nacionales de Crédito, son entidades de la administración pública paraestatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, duración indefinida, con domicilio en el territorio nacional. 2) Tienen la naturaleza jurídica de Sociedades Nacionales de Crédito. 3) Atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidades de cada una de éstas, en los términos de sus respectivas Leyes Orgánicas. 4) Pueden efectuar todo tipo de operaciones que realicen las Instituciones de Banca Múltiple. 5) Se le pueden asignar recursos fiscales.

TIPOS DE
OPERACIÓN Y
TIPOS DE
INSTITUCIONES
DE BANCA DE
DESARROLLO

Tipos de operación: La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 enumera las operaciones que pueden realizar las Instituciones Bancarias, que son operaciones activas, pasivas y de servicio.

Tipos de Instituciones de Banca de Desarrollo:

1) Banca Nacional de Crédito Rural: Su objetivo fundamental es el financiamiento de las actividades económicas que realizan los habitantes del medio rural.

2) Banco Nacional de Comercio Exterior: Su objetivo principal, es financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad. Sus programas se orientan a brindar un apoyo integral a este tipo de comercio acorde a las necesidades específicas de las empresas.

3) Banco Nacional de Comercio Interior: Su objetivo fundamental era la promoción y el funcionamiento del desarrollo de la economía nacional y regional del país, promoviendo su productividad y eficiencia.

4) Banjército: Su objetivo fundamental es apoyar y financiar a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Mexicanas.

5) Sociedad Hipotecaria Federal: Tiene por objeto impulsar el desarrollo de los mercados primarios y secundarios de crédito a la vivienda, mediante el otorgamiento de garantías destinadas a la construcción, adquisición y mejora de la vivienda, preferentemente de interés social, así como el incremento de la capacidad productiva y el desarrollo tecnológico relacionados con la vivienda y también debe garantizar financiamientos relacionados con el equipamiento de conjuntos habitacionales.

6) Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros: Tiene por objeto financiar o refinanciar proyectos de inversión pública o privada y del municipio libre, en los términos del artículo 115 constitucional para lograr el desarrollo equilibrado del país y la descentralización de la vida nacional con la atención eficiente y oportuna de las actividades regionales o sectorialmente prioritarias, así como impulsar la inversión y el financiamiento privado en infraestructura y servicios públicos.

7) Nacional Financiera: Su objetivo principal es apoyar la modernización productiva y financiera del país.

8) Banobras: Tiene por objeto financiar o refinanciar proyectos de inversión pública o privada en infraestructura y servicios públicos, así como coadyuvar al fortalecimiento institucional de los gobiernos federal, estatal y municipal, con el propósito de contribuir al desarrollo sustentable del país.

DIFERENCIA
ENTRE LAS
INSTITUCIONES
DE BANCA
MÚLTIPLE Y LAS
INSTITUCIONES
DE BANCA DE
DESARROLLO

El servicio de banca y crédito es la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, dicho servicio solo puede prestarse por Instituciones de Crédito, las cuales se establecen en la Ley de Instituciones de Crédito en dos tipos: Instituciones de banca múltiple e Instituciones de banca de desarrollo y, aunque tanto unas como otras pueden realizar toda la gama de operaciones de la banca tradicional (art. 46 de LIC), las de banca de desarrollo pueden realizar además, las operaciones para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía, y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propias, conforme a sus Leyes Orgánicas.

FUNCIÓN SOCIAL
DE LA BANCA DE
DESARROLLO EN
NUESTRO PAÍS

La función social de la Banca de Desarrollo en nuestro país, es porque están creadas para realizar actividades que apoyen y beneficien al país.

En este modelo por lo general no se persiguen fines de lucro, es decir, no se obtienen utilidades; sin embargo esto no debe aislarla de la disciplina que imponen los mecanismos del mercado y de que sea autofinanciable.

LOS SERVICIOS
FIDUCIARIOS EN
MÉXICO

En la actualidad, uno de los principales problemas en nuestro país, es que los servicios fiduciarios se encuentran cada vez más alejados para la población en general, específicamente el Fideicomiso de Actividades Empresariales, debido a varios factores como: la liquidación y quiebra de diversas Instituciones de Banca Múltiple, la venta de diversas Instituciones bancarias a empresas extranjeras y a la imposibilidad práctica de que las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo todo tipo de Fideicomisos de Actividades Empresariales, debido a no pertenecer a su sector.

CAPÍTULO IV

LA REGULACIÓN DEL FIDEICOMISO EMPRESARIAL AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

4.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Esta Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Primeramente, se establece que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por Instituciones de Crédito, que podrán ser Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo.

En el artículo 47, se menciona que las Instituciones de Banca de Desarrollo, podrán realizar las mismas operaciones que realizan las Instituciones de Banca Múltiple y que deben realizar además las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en esta y otras leyes, determinen sus leyes orgánicas.

En el artículo 46 de la citada ley, se enlistan las operaciones que pueden realizar tanto las Instituciones de Banca Múltiple como las Instituciones de Banca de Desarrollo, las cuales se pueden clasificar como operaciones activas, pasivas y de servicio, que ya en el capítulo anterior comentamos.

Considerándose al Fideicomiso como una operación de servicio.

Específicamente la fracción XV del artículo 46 de la ley en cita, menciona que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Por lo que podemos inferir que los bancos de desarrollo pueden llevar a cabo operaciones de fideicomiso.

4.2 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se da la definición del fideicomiso, las partes del fideicomiso, los derechos y obligaciones de las partes, y en general todas las bases y lineamientos con respecto al fideicomiso.

Lo relativo a las generalidades del fideicomiso se analizó previamente en el capítulo II de esta tesis, sin embargo, a continuación se mencionarán las características más relevantes, a fin de aclarar y definir al Fideicomiso de Actividades Empresariales, ya que no existe una definición específica de este tipo de contrato.

1) La definición legal del fideicomiso es la siguiente:

De conformidad con el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se menciona que: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados (en este caso hablamos de fines relacionados con la realización de actividades empresariales), encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

Nota: Se hace la aclaración que lo que está entre paréntesis es una mención mía

2) En cuanto a las partes del fideicomiso, encontramos:

Al fideicomitente (que en este caso sería el empresario), es quien transmite a la institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, para ser destinados a fines lícitos y determinados. Es importante señalar que sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso.

3) El Fiduciario, que es el encargado de llevar a cabo el cumplimiento de los fines para los cuales el fideicomiso se celebró.

4) El Fideicomisario quien es el beneficiario.

4.3 CIRCULARES DEL BANCO DE MÉXICO.

Dentro de diversas circulares emitidas por el Banco de México, se ha venido regulando la actividad Fiduciaria en el desempeño de los contratos de Fideicomiso, Mandatos y Comisiones, como las que a continuación se mencionan:

La Circular M.31 emitida por el Banco Central es la que más aborda la regulación de los Fideicomisos, sin embargo, esta fue modificada a partir del mes de enero de 2005, y para efectos de claridad a continuación se cita textualmente:

“El Banco de México, con fundamento en los artículos 24, 26, 27 y 36 de su Ley; 81, 103 fracción IV y penúltimo párrafo, y 106 fracción XIX inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito; 22 fracción IV inciso d) y 103 fracción IX inciso b) de la Ley del Mercado de Valores; 35 fracción XVI Bis inciso a) y 62 fracción VI inciso a) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 16 fracción XV inciso a), y 60 fracción VI Bis inciso a) de la Ley Federal Instituciones de Fianzas, considerando:

1.-Que el 13 de junio de 2003 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación modificaciones a diversas leyes financieras en materia de Fideicomisos;

2.-Que dichas reformas tuvieron, entre otros fines, el objetivo de establecer un marco legal más sólido al: i) prohibir que a través del Fideicomiso se realicen operaciones reservadas en ley a los intermediarios financieros; ii) evitar que mediante dicha figura, los intermediarios realicen operaciones que evadan el cumplimiento de las disposiciones establecidas en sus respectivas leyes o normas, y iii) proporcionar mayor transparencia y protección jurídica a los usuarios de los Fideicomisos;

3.-Que resulta conveniente eliminar las figuras de Fideicomiso abierto y cerrado, toda vez que a través de ellas se pretendió inhibir

la realización de ciertas operaciones que actualmente, con motivo de las mencionadas reformas legales, se encuentran prohibidas en las distintas leyes financieras, y

4.-Que se estima importante facilitar la consulta de las disposiciones emitidas por el Banco de México aplicables a las operaciones de Fideicomiso que lleven a cabo las entidades financieras que conforme a las leyes le corresponde regular, a través de la emisión de un solo cuerpo normativo en el que se incluyan todas las disposiciones mencionadas, excepto aquéllas dirigidas a las instituciones de banca de desarrollo por la naturaleza particular de tales intermediarios”.

Por lo anterior, ha resuelto expedir las siguientes:

REGLAS A LAS QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE; CASAS DE BOLSA; INSTITUCIONES DE SEGUROS; INSTITUCIONES DE FIANZAS Y SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO, EN LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO.

DEFINICIONES.

Para fines de brevedad en las presentes Reglas se entenderá, en singular o plural, por:

1) Casas de Bolsa: A las personas morales autorizadas para operar como tales en términos de la Ley del Mercado de Valores.

2) Casas de Cambio: A las personas morales autorizadas para operar como tales en términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

3) Entidad Financiera del Exterior: A aquélla autorizada para actuar como entidad financiera por las autoridades competentes del país en que esté constituida.

4) Fideicomiso: Operación en virtud de la cual el fideicomitente transmite a una Institución Fiduciaria la propiedad o titularidad de bienes o derechos para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia Institución Fiduciaria.

5) Instituciones de Banca Múltiple: A las personas morales autorizadas para actuar con tal carácter, en términos de lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito.

6) Instituciones de Fianzas: A las personas morales autorizadas para actuar como tales en términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

7) Instituciones de Seguros: A las personas morales autorizadas para actuar con ese carácter en términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

8) Instituciones Fiduciarias: A las Instituciones de Banca Múltiple, Casas de Bolsa, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas y Sofoles a las que se les haya encomendado la operación fiduciaria.

9) Mercados Reconocidos: al Mexder, Mercado Mexicano de Derivados, S.A. de C.V., ubicado en la Ciudad de México, Distrito Federal; al Chicago Mercantile Exchange, Chicago Board Options Exchange y Mid America Commodity Exchange que forma parte del Chicago Board of Trade, ubicados en la ciudad de Chicago, Illinois, Estados Unidos de América, y al Commodity Exchange Incorporated, ubicado en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América.

10) Sofoles: A las personas morales autorizadas para actuar como Sociedades Financieras de Objeto Limitado en términos de la Ley de Instituciones de Crédito.

DISPOSICIONES GENERALES.

Las disposiciones contenidas en las presentes Reglas regulan aquellos tipos de Fideicomisos que las Instituciones Fiduciarias tienen autorizados a celebrar de conformidad con sus propias leyes y con las disposiciones que de ellas emanen.

Las Instituciones Fiduciarias deberán observar estrictamente los requisitos formales de cada operación para evitar vicios de legalidad.

En caso de existir un comité técnico, se deberá prever en el contrato de Fideicomiso por lo menos lo siguiente: i) la forma en que se integrará; ii) la forma en que tomará sus resoluciones, y iii) el

mecanismo a través del cual informará el contenido de dichas resoluciones a la Institución Fiduciaria y, en su caso, a otras personas.

Las Instituciones Fiduciarias deberán registrar y conservar la constancia de las operaciones que realicen, de conformidad con las leyes que las rigen y las disposiciones de carácter general que al efecto expidan las autoridades.

Las Instituciones Fiduciarias sólo podrán cobrar las comisiones y honorarios que convengan en el contrato de Fideicomiso. Se podrá pactar que el pago de dichas comisiones y honorarios se cargue al patrimonio fideicomitado.

En los Fideicomisos de garantía se deberá prever en el contrato por lo menos lo siguiente: i) las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza con el patrimonio fiduciario; ii) los bienes o derechos que constituyan dicho patrimonio, y iii) la proporción que deberá mantenerse entre el valor de los bienes o derechos que integren el patrimonio fideicomitado y el saldo insoluto de la obligación garantizada.

Lo previsto en las presentes reglas será aplicable a las operaciones de mandato y comisión que lleven a cabo las Instituciones de Banca Múltiple.

El Banco de México podrá autorizar la celebración de operaciones de Fideicomiso en términos distintos a los previstos en estas reglas. Para ello, las Instituciones Fiduciarias deberán solicitar la autorización respectiva a la Gerencia de Autorizaciones, Consultas y Control de Legalidad.

INVERSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS.

Para la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, las Instituciones Fiduciarias deberán ajustarse a lo pactado en el contrato de Fideicomiso, en el cual se podrá estipular la posibilidad de recibir instrucciones del fideicomitente, del fideicomisario o del comité técnico.

En el contrato de Fideicomiso se deberá pactar: i) el procedimiento a seguir para invertir los recursos líquidos que integren el patrimonio fideicomitado; ii) la forma como se procederá

en caso de que dicha inversión no pueda realizarse conforme al procedimiento previsto; iii) la clase de bienes, derechos o títulos en los que se podrán invertir los recursos líquidos que integren el patrimonio de dicho Fideicomiso; iv) los plazos máximos de las inversiones; v) las características de las contrapartes con quienes tales inversiones podrán realizarse, y vi) tratándose de inversiones en valores, títulos de crédito u otros instrumentos financieros, las características de sus emisores y en su caso, la calificación de tales valores, títulos o instrumentos.

MEDIDAS DE TRANSPARENCIA.

Las Instituciones Fiduciarias deberán entregar al fideicomitente y, en su caso, al fideicomisario al momento de la suscripción del contrato de Fideicomiso una copia de éste, así como un inventario de los bienes o derechos que integren el patrimonio del Fideicomiso.

Las Instituciones Fiduciarias deberán establecer en el contrato de Fideicomiso que responderán civilmente por los daños y perjuicios que causen por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo asumidas en dicho contrato.

Las Instituciones Fiduciarias deberán prever en los contratos de Fideicomiso la forma, los plazos y las personas a las que entregarán la documentación relativa al Fideicomiso. Dicha documentación podrá consistir en estados financieros, estados de cuenta o cualquier otra que acuerden las partes en el contrato de Fideicomiso.

De conformidad por lo dispuesto en los artículos 106 fracción XIX inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito, 103 fracción IX inciso b) de la Ley del Mercado de Valores, 62 fracción VI inciso a) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y 60 fracción VI Bis, inciso a) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se autoriza a las Instituciones de Banca Múltiple, a las Casas de Bolsa, a las Instituciones de Seguros y a las Instituciones de Fianzas, para que en cumplimiento de Fideicomisos puedan llevar a cabo operaciones con la misma institución actuando por cuenta propia, siempre y cuando se trate de operaciones que su ley o disposiciones que emanen de ellas les permitan realizar y se establezcan medidas preventivas para evitar conflictos de intereses.

Las Instituciones Fiduciarias deberán cumplir al menos las medidas preventivas siguientes:

- a) Prever que se podrán realizar las operaciones a que se refiere el presente numeral en el contrato de Fideicomiso;
- b) Pactar en el contrato de Fideicomiso: i) que las operaciones a que se refiere el presente numeral se lleven a cabo previa aprobación expresa que, en cada caso, otorguen el fideicomitente, el fideicomisario o el comité técnico a través de algún medio que deje constancia documental, incluso en medios electrónicos, o bien ii) el tipo de operaciones que podrán realizar con la institución actuando por cuenta propia, y en su caso, sus características;
- c) Prever en los contratos de Fideicomiso cláusulas que eviten que los derechos y obligaciones de la Institución Fiduciaria actuando con tal carácter y por cuenta propia se extingan por confusión, y
- d) El departamento o área de la Institución Fiduciaria que actúe por cuenta propia y el departamento o área fiduciaria de dicha Institución, no deberán ser dependientes directamente entre ellas.

En todos los casos, las medidas preventivas deberán constar de manera notoria en el contrato de Fideicomiso.

Las Instituciones Fiduciarias deberán insertar de forma notoria en los contratos de Fideicomiso que celebren, las prohibiciones a que están sujetas conforme a sus respectivas Leyes, o las que le sean aplicables supletoriamente, así como las previstas en estas Reglas.

PROHIBICIONES.

En la celebración de Fideicomisos, las Instituciones Fiduciarias tendrán prohibido lo siguiente:

- a) Cargar al patrimonio fideicomitado precios distintos a los pactados al concertar la operación de que se trate.
- b) Garantizar la percepción de rendimientos o precios por los fondos cuya inversión se les encomiende, y
- c) Realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a sus políticas internas y a las sanas prácticas financieras.

Las Instituciones Fiduciarias no podrán celebrar operaciones con valores, títulos de crédito o cualquier otro instrumento financiero, que no cumplan con las especificaciones que se hayan pactado en el contrato de Fideicomiso correspondiente.

Las Instituciones Fiduciarias no podrán llevar a cabo tipos de Fideicomiso que no estén autorizadas a celebrar de conformidad con las leyes y disposiciones que las regulan.

En ningún caso las Instituciones Fiduciarias podrán cubrir con cargo al patrimonio fideicomitado el pago de cualquier sanción que les sea impuesta a dichas Instituciones por alguna autoridad.

En los Fideicomisos de garantía, las Instituciones de Fianzas y las Sofoles no podrán recibir sino bienes o derechos que tengan por objeto garantizar las obligaciones de que se trate.

Las Instituciones Fiduciarias deberán observar lo dispuesto en los artículos 106 fracción XIX de la Ley de Instituciones de Crédito, 103 fracción IX de la Ley del Mercado de Valores, 62 fracción VI de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 60 fracción VI Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según corresponda a cada Institución.

Sanciones.

Las Instituciones de Banca Múltiple y las Casas de Bolsa que incumplan las disposiciones contenidas en las presentes Reglas serán sancionadas por el Banco de México de conformidad con la Ley que lo regula y las demás disposiciones aplicables. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que las leyes otorguen a las demás autoridades.

Como se observó, en tales circulares y reglas, no se hace referencia específica al Fideicomiso de Actividades Empresariales, ya que éstas se refieren a las características que en general deben considerarse para la debida administración de todo tipo de contratos de Fideicomiso.

Al respecto, es importante señalar que el Fideicomiso de Actividades Empresariales cumple satisfactoriamente con cada una de las obligaciones y condiciones que se derivan de las mencionadas reglas, siendo una figura totalmente válida para su implementación.

4.4 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

A efecto de conocer los lineamientos que regulan al Fideicomiso de Actividades Empresariales en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se considera necesario citar a continuación los siguientes artículos:

Artículo 8.- Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México.

...

Artículo 13.- Cuando se realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que les corresponda, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de fideicomiso y acreditarán en esa proporción el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. La pérdida fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas a través de ese mismo fideicomiso en los términos del Capítulo V del Título II de esta Ley.

Cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir al extinguirse el fideicomiso, el saldo actualizado de dichas pérdidas se distribuirá entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso y podrán deducirlo en el ejercicio en que se extinga el fideicomiso hasta por el monto actualizado de sus aportaciones al fideicomiso que no recupere cada uno de los fideicomisarios en lo individual.

Para los efectos del párrafo anterior, la fiduciaria deberá llevar una cuenta de capital de aportación por cada uno de los fideicomisarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de esta Ley, en la que se registrarán las aportaciones en efectivo y en bienes que haga al fideicomiso cada uno de ellos.

Las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que la fiduciaria haga a los fideicomisarios se considerarán reembolsos de capital aportado hasta que se recupere dicho capital y disminuirán el saldo de cada una de las cuentas individuales de capital de aportación que lleve la fiduciaria por cada uno de los fideicomisarios hasta que se agote el saldo de cada una de dichas cuentas.

Para los efectos de determinar la utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, dentro de las deducciones se incluirá la que corresponda a los bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente cuando sea a su vez fideicomisario y no reciba contraprestación alguna en efectivo y otros bienes por ellos, considerando como costo de adquisición de los mismos del monto original de la inversión actualizado aún no deducido o el costo promedio por acción, según el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de su aportación al fideicomiso y ese mismo costo de adquisición deberá registrarse en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. El fideicomitente que aporte los bienes a que se refiere este párrafo no podrá efectuar la deducción de dichos bienes en la determinación de sus utilidades o pérdidas fiscales derivadas de sus demás actividades.

Cuando los bienes aportados al fideicomiso a los que se refiere el párrafo anterior se regresen a los fideicomitentes que los aportaron, los mismos se considerarán reintegrados al valor fiscal que tengan en la contabilidad del fideicomiso al momento en que sean regresados y en ese mismo valor se considerarán readquiridos por las personas que los aportaron.

Los pagos provisionales del impuesto sobre la renta correspondientes a las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el

artículo 14 de esta Ley. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 90 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física residente en México, considerará como ingresos por actividades empresariales la parte del resultado o la utilidad fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que le corresponda de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Se considera que los residentes en el extranjero que sean fideicomisarios tienen establecimiento permanente en México por las actividades empresariales realizadas en el país a través del fideicomiso y deberán presentar su declaración anual del impuesto sobre la renta por la parte que les corresponda del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades.

En los casos en que no se hayan designado fideicomisarios o éstos no pueden identificarse, se entenderá que las actividades empresariales realizadas a través de fideicomiso las realiza el fideicomitente.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria”.

Por lo antes expuesto, se concluye que cuando se realicen actividades empresariales a través de Fideicomiso se deberán tener en consideración, de entre otras obligaciones, las siguientes:

1.-El Fiduciario determinará el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

2.-Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio correspondiente, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de

las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que les corresponda.

3.-El Fiduciario deberá (previa extinción del Fideicomiso y cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir), distribuir el saldo actualizado de dichas pérdidas entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso.

Los Fideicomisarios podrán deducir en el ejercicio en que se extinga el fideicomiso hasta por el monto actualizado de sus aportaciones al fideicomiso que no recupere cada uno de los fideicomisarios en lo individual.

4.- El Fiduciario a efecto de determinar la utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, incluirá dentro de las deducciones, la que corresponda a los bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente cuando sea a su vez fideicomisario y no reciba contraprestación alguna en efectivo y otros bienes por ellos, considerando como costo de adquisición de los mismos del monto original de la inversión actualizado aún no deducido o el costo promedio por acción, según el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de su aportación al fideicomiso y ese mismo costo de adquisición deberá registrarse en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. El fideicomitente que aporte los bienes a que se refiere este párrafo no podrá efectuar la deducción de dichos bienes en la determinación de sus utilidades o pérdidas fiscales derivadas de sus demás actividades.

5.-El Fiduciario calculará los pagos provisionales del impuesto sobre la renta correspondientes a las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso

6.-El Fiduciario presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos en donde se realicen actividades empresariales.

7.- Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir el Fiduciario.

4.5 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Es en este Código es donde encontramos una definición de lo que son las Actividades Empresariales:

“Artículo 16.- Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se

desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales. “

Se puede concluir que el Fideicomiso de Actividades Empresariales, a manera de propuesta es el contrato de Fideicomiso por medio del cual la Institución Fiduciaria lleva a cabo por cuenta y orden del Fideicomitente las actividades mencionadas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación antes referido, cumpliendo con las obligaciones fiscales a que se refieren las leyes tributarias, tales como:

- 1.-Determinar el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en la ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.
- 2.-Previa la extinción del Fideicomiso y cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir, distribuir el saldo actualizado de dichas pérdidas entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso.
- 3.-Llevar una cuenta de capital de aportación por cada uno de los fideicomisarios, en la que se registrarán las aportaciones en efectivo y en bienes que haga al fideicomiso cada uno de ellos.
- 4.-Cuando realice entregas de efectivo o bienes que integran el patrimonio del fideicomiso a los fideicomisarios, se considerarán reembolsos de capital aportado hasta que se recupere dicho capital y disminuirán el saldo de cada una de las cuentas individuales de capital de aportación que lleve el Fiduciario por cada uno de los fideicomisarios hasta que se agote el saldo de cada una de dichas cuentas.
- 5.- Determinar la utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso.
- 6.-Calcular los pagos provisionales del impuesto sobre la renta correspondientes a las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso

8.-Presentar una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos en donde se realicen actividades empresariales.

4.6 LEYES REGLAMENTARIAS DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO (BANSEFI, BANRURAL, BNCI, NAFINSA Y BANCO DEL EJÉRCITO).

BANCO DEL AHORRO NACIONAL Y SERVICIOS FINANCIEROS. BANSEFI.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de junio de 2001, BANSEFI, tendrá por objeto promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del sector y en general el desarrollo económico nacional y regional del país.

En base al artículo 7º de su Ley Orgánica la Institución se encuentra facultada, entre otras cosas, para:

“...VIII. Ser administradora y Fiduciaria de Fideicomisos, mandatos y comisiones que se constituyan para el adecuado desempeño de su objeto...”

Es decir, sí puede celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, exclusivamente relacionadas con su objeto.

FINANCIERA RURAL.

Es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de diciembre de 2002, cuyo objeto fundamental es coadyuvar a realizar la actividad prioritaria del Estado de impulsar el desarrollo de las actividades agropecuarias, forestales, pesqueras y todas las demás actividades económicas vinculadas al medio rural.

De conformidad con el artículo 7º, fracción XI del Decreto de creación a que se refiere el inciso que antecede, está facultada para realizar operaciones fiduciarias siempre y cuando estén relacionadas con su objeto.

Es decir, sí puede celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, exclusivamente relacionadas con su objeto.

BANCO NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR. BNCI.

Como actualmente esta Institución de Banca de Desarrollo se encuentra en liquidación, se va a reemplazar por el Banco Nacional de Comercio Exterior.

De conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986, ésta Institución de Banca de Desarrollo tendrá por objeto financiar el comercio exterior del país, así como participar en la promoción de dicha actividad.

De acuerdo al Artículo 8º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior se establece que en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, **esta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y podrá realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos. Además la Sociedad, a solicitud expresa de los gobiernos de las entidades federativas, podrá realizar las mismas funciones de fiduciario, mandatario, depositario y administrador de los recursos que dichas entidades federativas establezcan en apoyo al comercio exterior.**

Es decir, sí puede celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, exclusivamente relacionadas con su objeto.

NACIONAL FINANCIERA. NAFINSA.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley Orgánica de Nacional Financiera publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1986, esta Institución de Banca de Desarrollo tendrá por objeto promover el ahorro y la inversión, así como canalizar apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país.

La fracción XI del artículo 5º menciona que podrá ser administradora y Fiduciaria de los fideicomisos, mandatos y comisiones constituidos por el gobierno federal para el fomento de la industria o del mercado de valores.

El artículo 11 menciona que en los contratos de fideicomiso que celebre la sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en el cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al inciso a de la fracción XVIII de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Es decir, sí puede celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, exclusivamente relacionados con su objeto.

BANCO NACIONAL DEL EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. BANJÉRCITO.

De conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986 esta Institución de Banca de Desarrollo, tendrá por objeto otorgar apoyos financieros a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada mexicanos.

Conforme al artículo 8 de esta Ley:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como excepción a lo dispuesto por los artículos 48 de la Ley de Instituciones de Crédito y 26 de la Ley del Banco de México, determinará mediante disposiciones de carácter general las características de las

operaciones activas, pasivas que no impliquen captación de recursos del público y de servicios, excepto lo relativo a fideicomisos, mandatos y comisiones, que realice la Sociedad para cumplir el objetivo y ejercer las facultades que se le han encomendado en su carácter de banca de desarrollo en esta Ley.

.....Corresponde al Banco de México, en los términos de su Ley, regular mediante disposiciones de carácter general, las características de las operaciones pasivas que impliquen captación de recursos del público, los fideicomisos, mandatos y comisiones, las operaciones en el mercado de dinero, así como las operaciones financieras conocidas como derivadas que celebre la Sociedad.”.

En el artículo 10 de la citada ley como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los contratos de fideicomiso que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario.

De acuerdo al artículo 7º fracción VII también puede realizar las demás análogas y conexas al objeto de la institución que le señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, inclusive la de agente financiero del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Es decir, sí puede celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, exclusivamente relacionadas con su objeto.

CAPÍTULO 4 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.	-Esta ley regula el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las Instituciones de Crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano. -El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por Instituciones de Crédito que podrán ser Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo. -El artículo 47 dice que las Instituciones de Banca de Desarrollo, podrán realizar las mismas operaciones que realizan las Instituciones de Banca Múltiple y que deben realizar además las operaciones necesarias para la atención del sector correspondiente. -En el artículo 46 se enlistan las operaciones que pueden realizar tanto las Instituciones de Banca Múltiple, como las Instituciones de Banca de Desarrollo, las cuales pueden ser activas, pasivas y de servicio. El Fideicomiso se considera como una operación de servicio.
LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO	En esta Ley se nos da la definición del Fideicomiso, las partes del Fideicomiso, los derechos y obligaciones de las partes en el Fideicomiso y en general todas las bases y lineamientos con respecto al Fideicomiso.
CIRCULARES DEL BANCO DE MÉXICO	Dentro de las diversas circulares emitidas por el Banco de México se ha venido regulando la actividad Fiduciaria en el desempeño de los contratos de Fideicomiso, Mandatos y Comisiones. Al respecto la Circular M. 31 emitida por el Banco Central, es la que más aborda la regulación de los Fideicomisos, teniendo modificaciones en el mes de enero de 2005: -Definiciones. -Disposiciones generales. -Inversión y administración de los recursos. -Medidas de transparencia. -Prohibiciones. - Sanciones.

LEY DEL ISR

A efecto de conocer los lineamientos que regulan al Fideicomiso de Actividades Empresariales en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se considera necesario citar los siguientes artículos:

Artículo 8.- Lo que se entiende por persona moral que comprende a las organizaciones descentralizadas que realicen preponderantemente actividades empresariales.

Artículo 13.- Lo que se debe hacer cuando se realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso.

Las obligaciones que se tendrán cuando se realicen actividades empresariales a través de Fideicomiso como:

- 1) Determinar el resultado o la pérdida fiscal.
- 2) Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio correspondiente, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de las actividades empresariales.
- 3) El Fiduciario deberá distribuir el saldo actualizado de las pérdidas entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme al contrato.
- 4) Deducir la parte que corresponda a los bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente, cuando sea a su vez fideicomisario.
- 5) Calcular los pagos provisionales del Impuesto Sobre la Renta.
- 6) Presentar una declaración sobre los fideicomisos.
- 7) Responder por el incumplimiento de las obligaciones.

CÓDIGO FISCAL
DE LA
FEDERACIÓN

En este Código encontramos una definición de lo que son las Actividades Empresariales.

Art. 16 Lo que se entiende por Actividades Empresariales.

Por lo antes expuesto, a manera de propuesta podemos concluir que el Fideicomiso de Actividades Empresariales es el contrato de Fideicomiso por medio del cual la Institución Fiduciaria lleva a cabo por cuenta y orden del Fideicomitente las actividades mencionadas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, cumpliendo con las obligaciones fiscales a que se refieren las leyes tributarias.

LEY
ORGÁNICA
DE BANSEFI

De acuerdo a esta Ley, dicho banco tendrá por objeto promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismo, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del sector y en general el desarrollo económico nacional y regional del país.

Art. 7 fracción VIII Facultada para ser administradora y Fiduciaria de Fideicomisos, mandatos y comisiones que se constituyan para el adecuado desempeño de su objeto.

LEY ORGÁNICA DE
LA FINANCIERA
RURAL

De acuerdo a esta Ley, Banrural tiene por objeto coadyuvar a realizar la actividad prioritaria del Estado de impulsar el desarrollo de las actividades agropecuarias, forestales, pesqueras y todas las demás actividades económicas vinculadas al medio rural, con la finalidad de elevar la productividad, así como de mejorar el nivel de vida de su población.

Art. 7 Para el cumplimiento de su objeto, la Financiera Rural podrá realizar las operaciones siguientes:

Fracción XI Practicar las operaciones de fideicomiso y actuar como Institución Fiduciaria como excepción a lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siempre y cuando estén relacionadas con su objeto.

BNCI

Como esta Institución se encuentra en liquidación, se va a reemplazar por el Banco Nacional de Comercio Exterior cuya Ley Orgánica, nos dice que tiene por objeto financiar el comercio exterior del país, así como participar en la promoción de dicha actividad.

De conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986, ésta Institución de Banca de Desarrollo tendrá por objeto financiar el comercio exterior del país, así como participar en la promoción de dicha actividad.

De acuerdo al Artículo 8º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior se establece que en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, esta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y podrá realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos. Además la Sociedad, a solicitud expresa de los gobiernos de las entidades federativas, podrá realizar las mismas funciones de fiduciario, mandatario, depositario y administrador de los recursos que dichas entidades federativas establezcan en apoyo al comercio exterior.

LEY
ORGÁNICA
DE NAFINSA

De acuerdo a la Ley Orgánica de dicho banco tiene por objeto promover el ahorro y la inversión, así como canalizar apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país.

Art. 5 Fracción VI Podrá ser administradora y Fiduciaria de los fideicomisos, mandatos y comisiones constituidas por el Gobierno Federal para el fomento de la industria o mercado de valores.

Art. 11 Podrá actuar en el mismo negocio como Fiduciaria y como Fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en el cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del art. 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al inciso a de la fracción XVIII de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

LEY ORGÁNICA
DEL BANCO DEL
EJÉRCITO

De acuerdo a la Ley Orgánica del Banco del Ejército, tiene por objeto otorgar apoyos financieros a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada mexicanos.

Conforme al artículo 8 de esta Ley:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como excepción a lo dispuesto por los artículos 48 de la Ley de Instituciones de Crédito y 26 de la Ley del Banco de México, determinará mediante disposiciones de carácter general las características de las operaciones activas, pasivas que no impliquen captación de recursos del público y de servicios, excepto lo relativo a fideicomisos, mandatos y comisiones, que realice la Sociedad para cumplir el objetivo y ejercer las facultades que se le han encomendado en su carácter de banca de desarrollo en esta Ley.

Corresponde al Banco de México, en los términos de su Ley, regular mediante disposiciones de carácter general, las características de las operaciones pasivas que impliquen captación de recursos del público, los fideicomisos, mandatos y comisiones, las operaciones en el mercado de dinero, así como las operaciones financieras conocidas como derivadas que celebre la Sociedad.”

En el artículo 10 de la citada ley como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los contratos de fideicomiso que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario.

De acuerdo al artículo 7º fracción VII también puede realizar las demás análogas y conexas al objeto de la institución que le señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, inclusive la de agente financiero del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

CAPÍTULO V

EL FIDEICOMISO DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN LA BANCA DE DESARROLLO.

5.1 La posibilidad legal de que todas las Instituciones de Banca de Desarrollo puedan llevar a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales.

Se puede observar, en los anteriores capítulos que integran la presente tesis, que la figura del fideicomiso, ha resuelto diversas necesidades en las sociedades de la antigüedad como en Roma, en países anglosajones y naturalmente México.

Así pues, la utilización del fideicomiso como un instrumento jurídico a demostrado a través de la historia, que es un mecanismo viable y confiable para poder llevar a cabo el cumplimiento de obligaciones en una forma clara y transparente.

Ha quedado demostrada la alta aceptación del fideicomiso en nuestro país, misma que actualmente se encuentra debidamente regulada por nuestra legislación, incluso como se hace mención en el capítulo 2 de este trabajo, las partes que intervienen como son el Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario, los tipos de fideicomiso que pueden celebrarse como fideicomisos públicos y privados, revocables e irrevocables, gratuitos y onerosos, con determinación o sin determinación de fideicomisario, convencionales o celebrados por disposición de ley, de garantía, de inversión, de previsión social como planes de pensiones, primas de antigüedad, fondos de ahorro, fideicomisos de administración, para el manejo de desarrollos inmobiliarios, para la administración de acciones, con pólizas de seguro de vida, testamentarios, etc.

En este sentido, el fideicomiso ha tenido una gran evolución a través del tiempo, en forma dinámica adaptándose por su gran versatilidad a las necesidades imperantes de la época en que ha sido requerido.

Por lo que respecta a las instituciones de banca múltiple, es de todos conocido, que en su mayoría utilizan la figura del fideicomiso no tanto para cumplir con una función social o buscando el desarrollo integral de

nuestro país, sino más bien, como un mecanismo para hacer negocios, cobrando para tal fin tarifas en sus honorarios fiduciarios elevadas, tanto por el concepto de aceptación del cargo de Fiduciario como una cantidad o porcentaje en base al monto del patrimonio fideicomitado por concepto de la administración anual del fideicomiso, lo que convierte al fideicomiso en una operación cara y de difícil acceso a la población en general.

Cabe señalar que han existido intentos por regular y uniformar el cobro de los honorarios fiduciarios a nivel de todas las instituciones bancarias por parte de la Asociación Mexicana de Bancos, sin embargo, no se ha tenido un resultado exitoso, ya que cada institución determina en forma unilateral las tarifas y costos que habrá de cobrar por los servicios fiduciarios, situación que afecta directamente a las personas que desean establecer un fideicomiso, ya que los costos que les representa son financieramente imposibles de pagar, incluso algunos bancos utilizan esta mediada como un mecanismo para no aceptar un negocio, aún y cuando este sea totalmente viable, imponiéndole costos altamente elevados

La postura que asumen los inversionistas al comprar un banco es meramente especulativa, buscando ingresos y rentabilidad de su inversión, situación muy válida, incluso como país estamos recibiendo recursos destinados a la inversión, sin embargo, por otra parte, se descuida el apoyo para el desarrollo de los pequeños y medianos empresarios, sean personas físicas o morales, por lo que deberá el Estado, como órgano rector, tomar las mediadas adecuadas encaminadas a la atención de este nicho de empresarios que representarán en buena medida el crecimiento sostenido y real de nuestro país, siendo uno de los factores más influyentes para el desarrollo, porque se alienta la creación de las pequeñas y medianas empresas, que brindan certidumbre real de generación de riqueza, conllevando a la contratación de diversos especialistas y trabajadores, por lo que se requiere que dichos empresarios cuenten con mecanismos claros y confiables para establecer sus actividades como lo es el Fideicomiso de Actividades Empresariales.

El principal problema en la actualidad en nuestro país, es que los servicios fiduciarios se encuentran cada vez más alejados para los pequeños y medianos inversionistas o empresarios, por virtud de la liquidación y quiebra de diversas Instituciones de Banca Múltiple de

nuestro sistema financiero mexicano como Banco Unión, Banca Cremi, Banco de Oriente, Banco Obrero y otros, originando que existan menos Instituciones que puedan prestar el servicio del Fideicomiso de Actividades Empresariales.

Otro factor es la venta de diversas instituciones bancarias a empresas extranjeras, a las que, por razones obvias, les interesa llevar a cabo operaciones corporativas que les representen altos rendimientos y seguridad, estableciendo sus propias políticas internas en el sentido de manejar exclusivamente negocios que les representen mejores ingresos o se utilicen los Fideicomiso para realizar operaciones con sus propios grupos financieros.

Así mismo, existe la imposibilidad práctica de que las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país puedan llevar a cabo todo tipo de Fideicomisos de Actividades Empresariales, debido a que no pertenecen a su sector en particular.

Todo esto origina un grave problema para los pequeños y medianos empresarios, ya que las Instituciones de Banca Múltiple, rechazan dichos Fideicomisos de Actividades Empresariales por no ser “atractivos para sus intereses”, dado que prefieren celebrar operaciones fiduciarias como mandatos o fideicomisos que solo les representan poca carga operativa en su administración, como son los fideicomisos de inversión simple, testamentarios, traslativos de dominio, en base a pólizas de seguro de vida, incluso fideicomisos de garantía en donde ya tienen previsto el procedimiento de ejecución que tendrán que llevar a cabo en caso de incumplimiento de pago a cargo del deudor, etc.,y en cambio el Fideicomiso de Actividades Empresariales les representa una mayor atención en su administración, como efectuar pagos, obtener su registro ante la Secretaría de Hacienda, efectuar pagos provisionales, independientemente de las obligaciones naturales que tienen que llevar a cabo como Fiduciarios, como las mencionadas en el Capitulo 2 de este trabajo de tesis, las cuales para efecto de claridad se citan nuevamente:

1) Aceptación del Fideicomiso. El Fiduciario debe aceptar el fideicomiso, al señalarse en la ley que no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

2) Cumplir fielmente las instrucciones. El fiduciario deberá cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

3) Acatar las órdenes del Comité Técnico. Al constituirse el fideicomiso, se puede prever la formación de un Comité Técnico, el fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente las instrucciones que reciba de tal Comité, en la medida de las facultades que el mismo posea; cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

4) Actuar como buen padre de familia. El fiduciario deberá actuar como un buen padre de familia, o sea como un hombre recto, honesto, diligente y que actúa siempre de buena fe.

5) Registros contables. Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las de las contabilidades especiales.

6) Conservación del patrimonio. La ley impone al fiduciario la obligación de vigilar que los bienes dados en fideicomiso no sufran daño o menoscabo.

7) Pago de intereses e impuestos. Como el fiduciario tiene la titularidad de los bienes fideicomitados, le corresponde el pago de las contribuciones y los intereses.

8) No delegar funciones. La función encomendada al fiduciario en virtud del fideicomiso, es indelegable.

9) Secreto profesional. La violación del secreto propio de las operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en

responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

10) Acciones judiciales. Debe entenderse que a la institución fiduciaria le corresponde promover acciones judiciales, respecto de los bienes dados en fideicomiso, toda vez que tiene el dominio de los bienes.

11) Derecho de voto. La institución fiduciaria está obligada a ejercitar el derecho de voto a que tales acciones den derecho, derivado del supuesto de que, al constituirse el fideicomiso, el fiduciario se convierte en el titular de tales acciones.

12) Estados mensuales y balance general. Las instituciones de crédito deberán formular mensualmente sus estados financieros, debiendo además formular un balance general anual.

13) Autoridades fiscales. De acuerdo con las leyes fiscales el fiduciario tendrá la obligación de retener los impuestos correspondientes a aquellas personas con quienes contrate. También deberá efectuar pagos provisionales, llevar contabilidad o expedir constancias, según sea la operación que a través del fideicomiso se realice, además de tener la responsabilidad solidaria para retenedores y para quienes están obligados a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente.

Al respecto, resulta importante señalar que las Instituciones de Banca de Desarrollo no pueden llevar a cabo todo tipo de fideicomisos, ya que por sus respectivas Leyes Orgánicas estos fideicomisos deben pertenecer a su sector, de modo que los proyectos de los pequeños y medianos empresarios no pueden establecerse mediante un mecanismo transparente y viable, como lo es el Fideicomiso de Actividades Empresariales, implicando esto, un retroceso en el avance de la economía de nuestro país, debido a que al no tener una plataforma adecuada para implementar un negocio, los propios pequeños y medianos emprendedores realizan sus actividades muy al margen de la ley y las leyes fiscales, incrementándose así el comercio informal.

En mi opinión el avance económico que han presentado los países desarrollados, ha sido en base a la actitud de crecimiento económico de sus habitantes, sin que sea un factor preponderante el que se trate de

culturas milenarias como Egipto, o con grandes extensiones de territorio como México, por lo que mucho ayudaría a la economía nacional la celebración de Fideicomisos de Actividades Empresariales a cargo también de la Banca de Desarrollo.

Se pretende con el presente trabajo, se considere la posibilidad legal de que todas las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país, **puedan y tengan la obligación de aceptar llevar a cabo todo tipo de Fideicomisos de Actividades Empresariales, sin mayores restricciones que las que la Ley y los principios generales del derecho establezcan,** lo que redundará seguramente en un mecanismo de crecimiento económico para nuestra nación y de certeza y de seguridad jurídica para todos.

Debemos considerar que tanto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, realizan a la fecha una interpretación muy estricta en cuanto a las operaciones que pueden realizar las Instituciones de Banca de Desarrollo en sus Fiduciarios, específicamente del Fideicomiso de Actividades Empresariales.

Un ejemplo de ello es el siguiente:

“A continuación se presenta un caso que se dio en un Banco de Desarrollo en México, en el que se pretendía celebrar un fideicomiso que a juicio de las autoridades no tenía relación con su objeto.

Se han sustituido los nombres por letras a fin de no incurrir en alguna violación al secreto bancario y fiduciario:

**C. Procurador Fiscal de la Federación
Presente:**

En mi carácter de Director Jurídico del Banco de desarrollo X, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos, el ubicado en x, y autorizando para recibir dichas notificaciones y documentos, así como para realizar toda clase de trámites o gestiones indistintamente a los señores licenciados, X, respetuosamente comparezco y expongo:

Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Banco del X, Institución de Banca de Desarrollo, artículo 10, fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y artículo 5° de la Ley de Instituciones de Crédito, me permito solicitar se interprete para efectos administrativos la Ley Orgánica de Banco X, Institución de Banca de Desarrollo, en lo correspondiente a las actividades que puede llevar a cabo como institución fiduciaria, practicando las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. La petición se fundamenta en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El artículo 3° de la Ley Orgánica del Banco X , establece de manera textual:

“Artículo 3.- El Banco X, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, tendrá por objeto promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del Sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del Sector **y en general al desarrollo económico nacional y regional del país.**

La operación y funcionamiento de la institución se realizará con apego al marco legal aplicable y las sanas prácticas y usos bancarios para alcanzar en colaboración con el Sector, los objetivos de carácter general señalados en el artículo 4° de la Ley de Instituciones de Crédito.”

Al analizar detalladamente el artículo 3° de la Ley Orgánica del Banco X, el primer párrafo se refiere a las operaciones pasivas y activas, que el Banco X, deberá ofrecer al público al que está dirigido conforme su objeto social; e **incluye, a su vez, que deberá apoyar al desarrollo económico nacional y regional del país**, obligación que solo puede llevar a cabo, cumpliendo con las operaciones que como institución de crédito esta facultada y obligada a prestar, como son los servicios bancarios sin considerar restricción alguna, salvo aquellas previstas por las leyes que los regulen.

En este sentido la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 77 establece la forma en que deberán prestarse los servicios bancarios:

“Artículo 77.- Las **Instituciones de Crédito** (Instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo, Artículo 2° de la LIC)¹, prestarán **los servicios previstos en el artículo 46 de esta ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables**, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones **y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios.**”

Es evidente que el Fiduciario del Banco X, como banco de desarrollo, se encuentra facultado para llevar a cabo todo tipo de operaciones fiduciarias, sin que exista disposición expresa que nos impida o restrinja para actuar como fiduciario, siempre y cuando se trate de fideicomisos cuyo objeto sea lícito y determinado conforme a lo previsto en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, opinión que sostiene el Poder Judicial, conforme a la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL QUE ESTÉN REGIDAS POR UNA LEY ESPECIAL NO LAS EXCLUYE DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL, LOS USOS Y LAS PRÁCTICAS BANCARIAS Y MERCANTILES.

Si bien es cierto que las instituciones de crédito están regidas por una codificación legal especial, como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, ello no implica necesariamente que no le sean aplicables las normas contenidas, tanto en el Código de Comercio, como en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se toma en cuenta que la primera establece claramente en su artículo 6°, fracciones I y II, que en lo no previsto por la misma y la ley Orgánica de Banco de México, a las instituciones de banca múltiple, les serán aplicables, en el siguiente orden, la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, amén de que no existe disposición legal alguna que excluya a las referidas instituciones de crédito de la aplicación de las anotadas leyes mercantiles.

¹ Artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito:

“El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y
II. **Instituciones de banca de desarrollo.**

*SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 9316/98. Raymundo Cantú Montemayor y otra. 13 de mayo de 1999. Unanimidad de Votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Juan Manuel Hernández Páez.*²

Sobre el particular y en relación con el ámbito de acción de las instituciones de banca de desarrollo, el Doctor en Derecho, Jesús de la Fuente Rodríguez, plantea lo siguiente:

“A este tipo de intermediarios se les asignan objetivos de tipo social, en virtud de que la mayoría de su capital es propiedad del Estado, los mismos por lo general no persiguen fines de lucro; sin embargo, **esto no debe aislarlas de la disciplina que imponen los mecanismos del mercado y de que sean autofinanciables.**”³

Respecto de la importancia que tiene el Fideicomiso en cumplimiento de su función social procurando el desarrollo integral de nuestro país, podemos citar al Doctor Acosta Romero que menciona:

“... el fideicomiso cumple una función social, ya que mediante el mismo se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo, al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operación en múltiples actividades; es así como el fideicomiso ha servido para trazar y ejecutar grandes unidades habitacionales que benefician a personas de bajos ingresos; mediante el fideicomiso se conjugan esfuerzos para crear desarrollos turísticos; se emiten certificados de vivienda, que bajan el costo de la transmisión de la propiedad; se administran planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas, por una parte, y para los trabajadores una percepción uniforme, estable y periódica, que les permite contribuir a su sobre vivencia a partir de la jubilación.”⁴

² De la Fuente Rodríguez, Jesús. Op. Cit., p. 34

³ De la Fuente Rodríguez, Jesús. *Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM.*, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 163.

⁴ Piña Medina, Jorge. *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, México, p. 63-64.

Ahora bien, al analizar detalladamente el artículo 3° de la Ley Orgánica del Banco X, el primer párrafo se refiere a las operaciones pasivas y activas, que deberá ofrecer al público al que está dirigido conforme su objeto social; e **incluye, a su vez, que deberá apoyar al desarrollo económico nacional y regional de país**, obligación que solo puede llevar a cabo, cumpliendo con las operaciones que como institución de crédito esta facultada y obligada a prestar, como son los servicios bancarios sin considerar restricción alguna, salvo aquellas previstas por las leyes que los regulen.

En este sentido la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 77 establece la forma en que deberán prestarse los servicios bancarios:

“Artículo 77.- Las **Instituciones de Crédito** (Instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo, Artículo 2° de la LIC)⁵, prestarán **los servicios previstos en el artículo 46 de esta ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables**, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones **y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios.**”

Como parte de los servicios que las instituciones de crédito están facultadas a prestar, se encuentran los enunciados a partir de la fracción X a la fracción XXIV del **artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito**, para el caso que nos ocupa, los servicios fiduciarios tienen su fundamento legal en la fracción XV, del mencionado artículo:

“Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

...XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;...”

La propia Ley de Instituciones de Crédito en su **artículo 47, establece las actividades y/o operaciones que le son propias a la**

⁵ Artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito:

“El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

III. Instituciones de banca múltiple, y
IV. **Instituciones de banca de desarrollo.**

Banca de Desarrollo, incluyendo o agregando específicamente las operaciones mencionadas en el artículo 46, tal y como se desprende de la lectura del mencionado artículo 47, que a la letra dice:

“Artículo 47.- Las instituciones de Banca de Desarrollo realizarán, **además de las señaladas en el artículo anterior**, (Art. 46 de la LIC, fracción XV, fideicomisos, mandatos y comisiones) las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y **el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, conforme a las modalidades y excepciones** que respecto a las previstas en ésta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas.

Ahora bien, si analizamos las definiciones de los términos “modalidades y excepciones” referidas en el artículo 47 antes transcrito, encontramos:

“Modalidad. Para la doctrina (modalidades) es un cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de esa cosa.”⁶

“Modalidad. Modo de ser o de manifestarse una cosa. Categoría.”⁷

“Excepción. En sentido general exclusión de regla o generalidad. Caso o cosa aparte, especial...”⁸

Por otra parte, y retomando lo previsto en último párrafo del artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y **establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo**, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Editorial Porrúa, México 2001, p. 2542.

⁷ García-Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Básico de la Lengua Española, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 2002, p. 373

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina 1998, p. 124.

fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico y las instituciones de banca múltiple.”

Como se aprecia de la lectura del segundo párrafo del artículo antes citado, se desprende que un objetivo adicional es el mejor aprovechamiento de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo; situación que da origen a que áreas como el Fiduciario de las bancas de desarrollo, pretendan ser autosustentables para la institución; referente a esta situación el Doctor en Derecho, Jesús de la Fuente Rodríguez, opina que:

“La tendencia de la banca moderna es no centrar toda su actividad en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de la **búsqueda de nuevas alternativas de negociación rentable**, la actividad **bancaria ha ido incorporando en la Ley de Instituciones de Crédito la prestación de los servicios bancarios** también llamados operaciones neutras o de gestión.”⁹

Derivado de los Fundamentos de Derecho antes referidos, presentamos las siguientes:

CONCLUSIONES.

I. El fideicomiso, significa un encargo de confianza, por el cual el Fideicomitente transmite ciertos bienes de su patrimonio al Fiduciario; que ha elegido precisamente en razón de la confianza que le brinda (intuitu personae); por lo cual resulta ilógico que este Fiduciario permanezca indiferente ante la interpretación que de las facultades como Institución de crédito le corresponden, según la apreciación particular de cualquier autoridad, y sobre todo cuando dicha interpretación resulta en detrimento de la seguridad jurídica de nuestros clientes y de sus Delegados Fiduciarios.

II. Considero que la modalidad o especialidad del Banco X, en cuanto a la atención del público al cual está dirigido, no exceptúa a éste a prestar el servicio a cualquier otra persona que no pertenezca a su Sector, toda vez, que el Banco X, fue creada para proporcionar el servicio de banca y crédito contemplado en el artículo 1° de la Ley de Instituciones de Crédito, lo cual conllevaría a infringir la garantía constitucional prevista en el primer párrafo del artículo 5° de la

⁹ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 423.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente cuando se refiere: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”, como es el caso de esta Institución, que fue creada por decreto expedido por el Ejecutivo Federal el 1 de junio de 2001.

III. Resultaría improductivo para el Estado crear y mantener grandes estructuras, para atender única y exclusivamente al Sector específico, pudiendo también atender cualquier otro tipo de clientes que representen mayores ingresos para la institución, tan es así, que la propia Ley Orgánica del Banco X, en sus artículos 6 y 8 prevé la prestación de los servicios en general conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

IV. Al interpretar cualquiera de nuestras autoridades financieras, respecto del impedimento para que la Banca de Desarrollo, pueda participar en actividades distintas a la modalidad o especialidad señalada como su Sector natural, las coloca ante una situación de total desventaja frente a la Banca Múltiple, impidiéndoles su sano crecimiento, fortalecimiento y productividad que les permita ser autosustentables, y no una carga para el Gobierno y sus gobernados.

Por las razones mencionadas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Banco X y en el artículo 10, fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Institución que represento solicita a esa H. Secretaría, lo siguiente:

ÚNICO.- Emitir por escrito la interpretación para efectos administrativos de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco X, Institución de Banca de Desarrollo, señalando el ámbito y el alcance de la prestación del servicio a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito en su fracción XV, en el sentido de que el Banco X está facultado para intervenir con el carácter de Fiduciario en este tipo de operación de fideicomiso, dado que se encuentra relacionado directamente con su Sector.

Atentamente,

**Banco X
Institución de Banca de Desarrollo”.**

Opinión del caso planteado.

Con el presente caso se pretende demostrar la rigidez que existe por parte de las autoridades, para que los Bancos de Desarrollo puedan llevar a cabo todo tipo de fideicomisos que no tengan que ver con su sector, y dentro de estos encontramos a los Fideicomisos de Actividades Empresariales, que en mi opinión como ya lo he manifestado resultarían de una gran importancia para el desarrollo económico del país, para una mejor fiscalización de las operaciones de las empresas, para un crecimiento de empleos, etc.

Así mismo, es importante señalar que como resultado de la anterior solicitud por parte de el Banco de Desarrollo, las autoridades fallaron en contra de que dicho banco celebrara el fideicomiso, y solamente aconsejaron que si se quería celebrar dicho fideicomiso, se buscara la forma en que tal fideicomiso se pudiera relacionar con el sector al que pertenecía el banco de desarrollo, de modo que tal fideicomiso no se pudo celebrar en dicho banco.

Creo que al dar facilidades a los mexicanos para poder emprender negocios, empezariamos a generar una gran riqueza, es necesario que éstas facilidades se den a todos, no debe importar si es un solo mexicano o si son varios.

Es por esto, que yo propongo se haga una modificación a las leyes a la brevedad posible, ya que como lo hemos visto, en uno de tantos casos que se han dado, todo esto está perjudicando enormemente al país, al perder oportunidades y creo que es tiempo de que al contrario, se aporten ideas para que el país pueda desarrollarse y tener un crecimiento, que se verá reflejado en un mayor bienestar para todos los mexicanos.

El Fideicomiso de Actividades Empresariales, debe poder celebrarse en cualquier Banco de Desarrollo.

Cabe mencionar que algunas precisiones legales, a saber, las encontramos en el artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito, en donde se nos dice que las Instituciones de Banca de Desarrollo

realizarán, además de las señaladas en el artículo anterior, (el artículo anterior nos habla de las operaciones que pueden realizar las Instituciones de Banca Múltiple como son: recibir depósitos bancarios de dinero, aceptar préstamos y créditos, emitir bonos bancarios, emitir obligaciones subordinadas y la fracción que más nos interesa dice que **pueden practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones**, etc.). También menciona que **realizará las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios**, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta y otras leyes, determinen sus leyes orgánicas.

Es decir las limitaciones que existen para que las Instituciones de Banca de Desarrollo puedan llevar a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales, se encuentran en las respectivas leyes Orgánicas de las Bancas de Desarrollo, en donde se estipula que únicamente podrán celebrar fideicomisos que tengan que ver con su sector.

5.2 Modificación y adecuación de las Leyes Orgánicas de las Bancas de Desarrollo.

Por las razones expuestas en el punto anterior, se propone en el presente trabajo, se modifiquen y adecuen las Leyes Orgánicas de los Bancos de Desarrollo de nuestro país a fin de que se incluya un apartado que mencione que independientemente de atender a las operaciones propias de su sector, dichas Instituciones podrán llevar a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales, como un apartado especial, a fin de brindar el servicio fiduciario a toda la población, siendo el Estado como órgano rector, quien más interés debe tener en el desarrollo económico de sus gobernados, debido al beneficio que representaría para nuestro país.

Si los Bancos de Desarrollo de nuestro país logran llevar a cabo este tipo de operaciones, se activará sustancialmente el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, incluso las personas físicas podrán

realizar sus actividades empresariales a través del Fideicomiso de Actividades Empresariales.

Además de que se solucionaría el problema existente para los pequeños empresarios que no pueden realizar Fideicomisos de Actividades Empresariales, por no ser atractivos o convenientes para las Instituciones de Banca Múltiple, y en el caso de las Instituciones de Banca de Desarrollo, por no poderlos llevar a cabo por no pertenecer a su sector.

5.3 Ventajas de que la Banca de Desarrollo lleve a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales.

Los Bancos de Desarrollo en nuestro país tienen un papel preponderante en las actividades económicas de nuestra nación, por lo que al prestar el servicio de actuar como Instituciones Fiduciarias en los Fideicomisos de Actividades Empresariales que se les encomienden, se tendrían las siguientes ventajas:

1.-Una plataforma lícita y transparente de las actividades que se lleven a cabo por parte de los pequeños y medianos empresarios. Es decir, que al poder celebrar los pequeños y medianos empresarios el Fideicomiso de Actividades Empresariales, todas sus actividades estarán vigiladas y reguladas por las leyes, cosa que convendría mucho a las autoridades tanto para evitar malos manejos, como para tener una mejor tributación, incentivándose más la economía formal que la informal.

2.-Una mejor fiscalización de sus operaciones desde el punto de vista tributario. Al estar reguladas todas las actividades mencionadas en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, bajo el Fideicomiso de Actividades Empresariales, las autoridades podrían tener los mecanismos mediante los cuales se obtendría como resultado una mejor fiscalización de sus operaciones.

3.-Un mecanismo de crecimiento y fortalecimiento de nuestra economía. Como lo he expuesto anteriormente muchos pequeños y medianos empresarios, no pueden realizar las actividades empresariales que desean, por no contar con el apoyo para esto por parte de las autoridades, por tanto al poder celebrar el Fideicomiso de Actividades

.Empresariales, muchos de estos empresarios podrían generar al país crecimiento y fortalecimiento de la economía.

4.-Un crecimiento de empleos. Al poder celebrar los pequeños y medianos empresarios el Fideicomiso de Actividades Empresariales, se crearían diversas empresas, que se dedicarían a diferentes ramas de la economía y por lo tanto traería como consecuencia la creación de empleos para el país.

5.-La regulación de algunas empresas que por no contar con una claridad en cuanto a su administración, han permanecido al margen de una adecuada regulación formal. Al permitir que todos los bancos de desarrollo pudieran celebrar Fideicomisos de Actividades Empresariales, esto implicaría que todas las empresas que se crearán estuvieran bajo la luz de las leyes, por lo que tendrían una adecuada regulación formal.

6.-El poder brindar el servicio a toda la población sin hacer distinción como lo hacen las Instituciones de Banca Múltiple por cuestiones de sus políticas internas. Al hacer de el Fideicomiso de Actividades Empresariales, un servicio al alcance de toda la población, se lograría como lo he mencionado anteriormente un crecimiento en la economía del país, ya que cualquier persona interesada en crear una empresa, contaría con todo el apoyo por parte de las autoridades para lograrlo.

5.4 Propuesta de regulación.

Con base a los puntos tratados en la presente Tesis, se propone lo siguiente:

1.-Se adicione otro párrafo al artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito que mencione lo siguiente:

Texto de la Ley

“Artículo 47.- Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo 46 de esta Ley, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes determinen sus leyes orgánicas. Por lo que corresponde a los sistemas de registro y contabilidad de las operaciones bancarias no será aplicable lo dispuesto en la fracción VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, las realizarán las instituciones de banca de desarrollo con vistas a facilitar a los beneficiarios de sus actividades el acceso al servicio de banca y crédito y propiciar en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el Sistema Bancario Mexicano, de manera que no se produzcan desajustes en los sistemas de captación de los recursos del público.

Los bonos bancarios que emitan las instituciones de banca de desarrollo, deberán propiciar el desarrollo del

Texto con el párrafo que se adiciona

“Artículo 47.- Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo 46 de esta Ley, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes determinen sus leyes orgánicas. Por lo que corresponde a los sistemas de registro y contabilidad de las operaciones bancarias no será aplicable lo dispuesto en la fracción VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Las Instituciones de Banca de Desarrollo estarán obligadas a celebrar por conducto de sus áreas Fiduciarias, todos aquellos Fideicomisos de Actividades Empresariales que se les propongan, con costos razonables, siempre y cuando sus fines sean lícitos y determinados y reúnan los requisitos necesarios para su constitución de acuerdo a lo señalado en el Título Tercero de la Ley de Instituciones de Crédito, procurando con ello, el fortalecimiento y crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, incluso el de las personas físicas

mercado de capitales y la inversión institucional.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, y las instituciones de banca múltiple”.

que realicen actividades empresariales por este medio.

Las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, las realizarán las instituciones de banca de desarrollo con vistas a facilitar a los beneficiarios de sus actividades el acceso al servicio de banca y crédito y propiciar en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el Sistema Bancario Mexicano, de manera que no se produzcan desajustes en los sistemas de captación de los recursos del público.

Los bonos bancarios que emitan las instituciones de banca de desarrollo, deberán propiciar el desarrollo del mercado de capitales y la inversión institucional.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, y las instituciones de banca múltiple”.

2.- Que se adicione un artículo especial en las Leyes Orgánicas de cada uno de los Bancos de Desarrollo en el que se establezca lo siguiente:

“De conformidad con lo señalado en el primer párrafo del artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones de Banca de Desarrollo estarán obligadas a celebrar todos aquellos Fideicomisos de Actividades Empresariales que se les propongan, con costos razonables, siempre y cuando sus fines sean lícitos y determinados y reúnan los requisitos necesarios para su constitución de acuerdo a lo señalado en el Título II, Capítulo V, Sección Primera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

Por todo lo antes mencionado, considero que con un poco de voluntad por parte de las autoridades, los Bancos de Desarrollo pueden realizar Fideicomisos de Actividades Empresariales, pues ello redundaría en enormes beneficios económicos para la Nación.

CAPÍTULO 5

CONCEPTO DE FIDEICOMISO DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Al no existir en la Ley una definición del Fideicomiso de Actividades Empresariales, a manera de propuesta se puede definir como el contrato de Fideicomiso por medio del cual la Institución Fiduciaria lleva a cabo por cuenta y orden del Fideicomitente las actividades mencionadas en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, cumpliendo con las obligaciones fiscales a que se refieren las leyes tributarias.

POSIBILIDAD LEGAL DE QUE TODAS LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO PUEDAN LLEVAR A CABO FIDEICOMISOS DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Uno de los factores más influyentes para el desarrollo de un país, es alentar la creación de las pequeñas y medianas empresas que brindan certidumbre real de generación de riqueza, conllevando a la contratación de diversos especialistas y trabajadores por lo que se requiere que dichos empresarios cuenten con mecanismos claros y confiables para establecer debidamente la plataforma jurídica y operativa para que puedan llevar a cabo sus actividades por medio de mecanismos como el Fideicomiso de Actividades Empresariales.

Debido a la problemática bancaria, hay que considerar la posibilidad legal de que todas las Instituciones de Banca de Desarrollo de nuestro país, puedan y tengan la obligación de aceptar llevar a cabo todo tipo de Fideicomisos de Actividades Empresariales, sin mayores restricciones que las que la Ley y los Principios Generales del Derecho establecen.

MODIFICACIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS LEYES ORGÁNICAS DE LOS BANCOS DE DESARROLLO

Se propone que las Leyes Orgánicas de los Bancos de Desarrollo se modifiquen y adecuen a fin de que se incluya un artículo que mencione que independientemente de atender a las operaciones propias de su sector, dichas Instituciones podrán llevar a cabo Fideicomisos de Actividades Empresariales, como un apartado especial, a fin de brindar el servicio fiduciario a toda la población.

VENTAJAS DE QUE
LA BANCA DE
DESARROLLO
LLEVE A CABO
FIDEICOMISOS DE
ACTIVIDADES
EMPRESARIALES

- 1) Una plataforma lícita y transparente de las actividades que se lleven a cabo por parte de los empresarios personas físicas o morales.
- 2) Una mejor fiscalización de sus operaciones desde el punto de vista tributario.
- 3) Un mecanismo de crecimiento y fortalecimiento de nuestra economía.
- 4) Un crecimiento de empleos.
- 5) La regulación de algunas empresas que por no contar con una claridad en cuanto a su administración, han desaparecido al margen de una adecuada regulación formal.
- 6) El poder brindar el servicio a toda la población sin hacer distinción como lo hacen las Instituciones de Banca Múltiple por cuestiones de sus políticas internas.

PROPUESTA DE
REGULACIÓN

- 1) Adición de otro párrafo al artículo 47 de la Ley de Instituciones de Crédito que mencione que las Instituciones de Banca de Desarrollo estarán obligadas a celebrar por conducto de sus áreas fiduciarias, todos aquellos Fideicomisos de Actividades Empresariales que se les propongan.
- 2) Adición de un artículo especial en las Leyes Orgánicas de cada uno de los Bancos de Desarrollo en el que se establezca que las Instituciones de Banca de Desarrollo estarán obligadas a celebrar todos aquellos Fideicomisos de Actividades Empresariales que se les propongan.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Fideicomiso ha estado presente en el desarrollo de la sociedades, desde tiempos muy remotos, lo encontramos por ejemplo en el derecho romano, en el derecho anglosajón y en otros países, por lo que se concluye que siempre ha sido de mucha utilidad para los problemas que se pretendían resolver por éste medio.

SEGUNDA. El Fideicomiso es un contrato por medio del cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

TERCERA.- El Fideicomiso es un contrato nominado o típico, bilateral, oneroso, conmutativo, real, principal, accesorio, de efectos sucesivos y de prestaciones diferidas.

CUARTA.- Existen diferentes tipos de Fideicomisos, que permiten cumplir con las necesidades del Fideicomitente.

QUINTA.- En el contrato de Fideicomiso tanto el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario tienen derechos y obligaciones que deben respetar y cumplir.

SEXTA.- Las Instituciones de Banca de Desarrollo, se crean por decreto Presidencial y es requisito esencial para su constitución, que el Congreso de la Unión autorice su existencia, expresada a través de sus leyes orgánicas respectivas. Dichas Instituciones están dotadas de un carácter de especialidad, ya sea en cuanto a los sujetos, actividades y a las regiones en la que presentarán sus servicios, y orientan su funcionamiento y operación.

SÉPTIMA.- Como no existe en la Ley una definición del Fideicomiso de Actividades Empresariales, a manera de propuesta se puede decir que es el contrato de Fideicomiso por medio del cual la Institución Fiduciaria lleva a cabo por cuenta y orden del Fideicomitente alguna de las actividades mencionadas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación,

cumpliendo con las obligaciones fiscales a que se refieren las leyes tributarias.

OCTAVA.- Para que el Fideicomiso de Actividades Empresariales de cualquier tipo, pueda llevarse a cabo por Instituciones de Banca de Desarrollo, aún cuando no estén relacionadas con su objeto, se requiere una adecuación en cada una de sus respectivas Leyes Orgánicas mencionando de manera expresa esta posibilidad.

NOVENA.-. Resulta improductivo para el Estado crear y mantener grandes estructuras, para atender única y exclusivamente al Sector específico, pudiendo también atender cualquier otro tipo de clientes que representen mayores ingresos para la institución, por lo que se propone que todas las Instituciones Bancarias existentes en México, deben buscar el fortalecimiento de nuestra Nación anteponiendo este principio básico a sus intereses económicos y el Fideicomiso de Actividades Empresariales es un instrumento adecuado para ello.

DÉCIMA. - Aún y cuando la Ley de Instituciones de Crédito faculta a las Instituciones Bancarias a celebrar operaciones fiduciarias, artículo 46 fracción XV, estas lo realizan de forma selectiva, anteponiendo sus intereses, por lo que no atienden otros sectores importantes del país, siendo que el servicio público de banca y crédito debe ser proporcionado en forma general a todos lo ciudadanos de nuestra Nación.

DÉCIMA PRIMERA. Al interpretar cualquiera de nuestras autoridades financieras, respecto del impedimento para que la Banca de Desarrollo, pueda participar en actividades distintas a la modalidad o especialidad señalada como su sector natural, las coloca ante una situación de total desventaja frente a la Banca Múltiple, impidiéndoles su sano crecimiento, fortalecimiento y productividad que les permita ser autosustentables, y no una carga para el Gobierno y sus gobernados. Además de que la ley no distingue para la Banca de Desarrollo tales operaciones, se entiende que puede celebrarlas.

DECIMA SEGUNDA. El desarrollo de nuestro país debe ser esencialmente fundamentado en el crecimiento económico ordenado de su población, esto es, tener mecanismos que permitan alentar las inversiones de personas físicas y morales, como el Fideicomiso de

Actividades Empresariales, instrumento que puede lograr el crecimiento de diversos sectores de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Acosta Romero, Miguel, Tratado Teórico, Práctico del Fideicomiso, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 2.-Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 3.-Batiza, Rodolfo, Principios básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 4.-Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teórico y Practico, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 5.-Bauche Garciadiego, Mario, Operaciones Bancarias, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 6.-Cervallo Yáñez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 7.-Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 8.-De la Fuente Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 9.- De Pina Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, primera edición, Editorial Banca y Comercio, México, 2003.
- 10.-Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 11.-Escriche, Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 12.-Guitron Fuentesvilla, Julián, Tesis, primera edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1991.
- 13.-Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, séptima edición, México, 1990.

- 14.-Guzmán Holguín, Rogelio, Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 15.-La naturaleza del Trust, traducción al español, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, México 1932.
- 16.-Malagón F., Jaime, Fideicomiso y Concesión, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 17.-Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 18.-Margadant S., Guillermo F., Derecho Romano, décima edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1981.
- 19.-Mendoza Martell, Pablo E., Lecciones de Derecho Bancario, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 20.-Muñoz, Luis, El Fideicomiso, segunda edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2001.
- 21.-Muñoz, Luis, Derecho Bancario Mexicano, Primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974
- 22.-Rocco, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, segunda edición, Editorial Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Guanajuato, 1999
- 23.-Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil Tomo I Vigesimaltercera edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 24.-Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario octava edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 25.-Rojina, Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1964.
- 26.-Vázquez Arminio, Fernando, Derecho Mercantil, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIÓN.

- 1.- Ley de Instituciones de Crédito.
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 3.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- 4.- Código Fiscal de la Federación.
- 5.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.
- 6.- Ley Orgánica de Nacional Financiera.
- 7.- Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.
- 8.- Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.
- 9.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Crédito Rural.
- 10.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior.
- 11.- Ley Orgánica de la Sociedad Hipotecaria Federal.