



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

“ESTUDIO JURÍDICO DEL SECRETO FIDUCIARIO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRA EN DERECHO

P R E S E N T A :

LIC. GEORGINA ALEJANDRA GARCÉS MADRIGAL



TUTOR: MTRO. ÁNGEL MUNGUÍA SALAZAR



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*Agradezco a Dios por permitirme  
alcanzar una de mis metas.*

*A mi esposo por impulsarme,  
apoyarme, por creer en mí y  
darme siempre todo su amor  
y comprensión.*

*A mis hijas, por ser mi motor,  
mi aliento, la alegría que  
me motiva a superarme y  
a ser mejor.*

*A mi madre por ser un ejemplo  
de lucha, así como por su cariño.*

*A mi tutor por su apoyo, paciencia  
y conocimiento.*

## ÍNDICE

Introducción	Pág. I
--------------	-----------

### CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1.1	Fideicomiso en Roma	1
1.2	El fideicomiso en el Derecho Germánico	3
1.3	El fideicomiso en el Derecho Inglés	4
1.3.1	El fideicomiso Angloamericano	6
1.4	Antecedentes del Fideicomiso en México	10
1.4.1	Implementación del Fideicomiso en otros países	18

### CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL FIDEICOMISO

2.	Conceptos de Fideicomiso	23
2.1	Forma del Fideicomiso	25
2.2	Naturaleza Jurídica	26
2.3	Elementos Personales	32
2.4	Derechos y obligaciones de las partes	39
2.5	Objeto y Fin	42
2.6	Causas de Extinción del Fideicomiso	43
2.7	Semejanzas y Diferencias entre el fideicomiso y el trust	45

### CAPÍTULO TERCERO FIDEICOMISO PÚBLICO

3.	Generalidades	46
3.1	Concepto de Fideicomiso Público	47
3.2	Elementos del Fideicomiso Público	48
3.3	Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Público	51

3.4	Características esenciales del Fideicomiso Público	55
3.5	Diferencia entre Fideicomiso Público y Empresa Pública	57
3.6	Regulación del Fideicomiso Público	59
3.7	Problemática Actual del Fideicomiso Público	76

## CAPÍTULO CUARTO EL SECRETO FIDUCIARIO

4.	Secreto Bancario	84
4.1	Generalidades	86
4.2	Secreto Fiduciario	92
4.3	Elementos del Secreto Fiduciario	98
4.4	Características del Secreto Fiduciario	100
4.5	Jurisprudencia del Secreto Fiduciario	116
4.6	Análisis de la propuesta de Decreto para la Constitución de los Fideicomisos Públicos	121
	Conclusiones	129
	Fuentes bibliográficas	131
	Legislación	132
	Hemerografía	133
	Fuentes electrónicas	134

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia el secreto fiduciario, parte integrante del fideicomiso, partiendo de la evolución del fideicomiso, sus aspectos fundamentales, así como las obligaciones, facultades y derechos del fiduciario, además, el marco jurídico del fideicomiso público, sus generalidades, problemática actual y su relación con el secreto fiduciario.

Se presenta, una propuesta de control para la constitución de los fideicomisos públicos por la Cámara de Diputados, quienes tendrían que determinar su necesidad y aprobación, en el mismo sentido, se establece el cambio conveniente en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública al respecto, y lo razonable de tener una Ley Reglamentaria de Fideicomisos, además de establecer que el secreto fiduciario no constituye un problema en materia fiduciaria, pero si deben de operarse cambios en la legislación para tener una mayor claridad en el manejo de recursos públicos en materia de fideicomisos.

Para la elaboración del presente estudio sobre el secreto fiduciario, se utilizaron los métodos lógico, histórico, inductivo, deductivo y documental, que permitieron obtener información relevante y amplia.

Consta de cuatro acápite, el primero aborda la evolución que ha tenido el fideicomiso, desde Roma con el *fideicommissum*, en el Derecho Germánico, en el Derecho Inglés y como lo adopta México tomando en cuenta el *trust* anglosajón, además de un panorama general de la recepción del fideicomiso en otros países.

En el segundo capítulo se establecen los aspectos fundamentales del fideicomiso, las reformas que ha tenido, en cuanto a la ampliación de la actividad fiduciaria de diversas entidades financieras con sus respectivas limitaciones en materia de fideicomisos y un comparativo con el *trust* anglosajón.

El tercer capítulo se abordan las generalidades del fideicomiso público, su naturaleza jurídica, la problemática que se ha generado con respecto a algunos fideicomisos públicos, así como la necesidad de cambios para éstos en cuanto a su constitución y control.

Asimismo, el cuarto acápite muestra el secreto fiduciario, como un mecanismo legal para mantener y proteger la información particular y privada de la persona que utiliza los servicios fiduciarios, su naturaleza jurídica, su necesidad social, patrimonial, sus elementos y características; la jurisprudencia en materia del secreto fiduciario; así como el análisis de la propuesta de decreto para controlar la creación de fideicomisos públicos, como solución al problema de la opacidad y discrecionalidad, para fomentar con esta medida la transparencia que debe existir en cuanto al manejo de recursos públicos destinados para tal efecto.

No hay que olvidar que México ha sido el país con más experiencia en cuanto a legislación y jurisprudencia, práctica y aplicación pública del fideicomiso, que deben llevarlo a mantener un equilibrio en la utilización de la figura del fideicomiso público cuya bondad, no la lleve a estar desprovista de su finalidad, que logre llenar las necesidades jurídicas y prácticas que encaucen su constitución.

Destacando que el secreto fiduciario es un bien jurídico tutelado, que si bien no tiene rango constitucional, se desprende del derecho a la privacidad, pues es común que un bien jurídico, proteja un conjunto de bienes jurídicos a la vez, por tal motivo se encuentra acorde a los preceptos constitucionales, por lo tanto en nuestra legislación no es una estructura extraña, de ahí que es lógico que permee a toda actividad financiera.

Con el secreto fiduciario el cliente puede estar tranquilo de tener la justa seguridad patrimonial, además hay que destacar que derivado de las obligaciones fiduciarias constituye un deber fiduciario tal sigilo, por lo que se comprenden los alcances y parámetros a los que se sujetan los deberes fiduciarios.

Destacando que el secreto fiduciario no es absoluto, pues tiene las excepciones que se prevén en la legislación, además de las que se deban implementar de acuerdo a la realidad actual y la necesidad social en el marco del Sistema Financiero, con el fin de transparentar los recursos de procedencia pública.

La problemática existente y ciertas consideraciones como la investigación de delitos; la necesaria fiscalización de recursos públicos, como parte de la Cuenta Pública federal y lo relacionado a cuentas y contratos a través de los cuales se administren o ejerzan recursos federales; la ampliación de facultades de investigación y auditoría para verificar el patrimonio de los servidores públicos federales; el blanqueo de capitales, para combatir ciertos ilícitos, son indicadores de que todavía queda mucho por hacer en materia de fideicomiso.

Sin duda, es en la legislación donde se deben operar dichos cambios, que hacen que la figura del fideicomiso público, se transforme y evolucione, para poseer las características jurídicas viables, tomando en cuenta una serie de directrices necesarias del legislador, la jurisprudencia y la doctrina, orientadas a combatir la opacidad en el ámbito público a través de sistemas contables confiables que ayuden a tener una transparencia en la utilización de recursos públicos.

Donde el secreto fiduciario deberá prevalecer, con la excepciones justificadas y razonadas, pues no hay que olvidar que constituye una garantía de seguridad, privacidad y confianza, que deben ofrecer las entidades financieras, necesaria en materia fiduciaria, que desde el inicio del fideicomiso en México y derivado de su naturaleza, hizo que el legislador le diera un especial tratamiento que determinaba su razón de ser.

El presente estudio pretende contribuir y dar un panorama del secreto fiduciario en general, su relación con el fideicomiso público y las soluciones viables a los problemas existentes que preocupan a nuestra sociedad en esta materia.



## CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

### 1.1 Fideicomiso en Roma

En Roma existieron dos instituciones que son antecedente del fideicomiso actual. Estas instituciones son: la fiducia y el *fideicomissum* testamentario.

*Fiducia*. consistía en una *mancipatio*, forma solemne de transmitir propiedad, o una *in iure cessio*, que se acompañaba de una pacto *fiducia*, mediante el cual, el *accipiens*, quien recibía la propiedad de un bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizarán determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona. (1)

Existieron dos formas de *fiducia*: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*. La primera tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones.

En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aun cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la *fiducia*, lo retransmitía al *tradens*.

Como se desprende de lo expuesto, la *fiducia cum amico*, fórmula adecuada para transmitir el dominio de algo a un depositario o mandatario, adquiriendo uno u otro el compromiso de destinar el objeto de transmisión, a una finalidad específica.

El incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el adquirente fiduciario, origina en un principio meras responsabilidades de índole moral “más luego la intervención del pretor las dotó de *actio fiduciae*, a la que se le agregaba la nota de infamia si se trataba de la *cum amico*.

(1) Cfr., Padilla Sahagún, Gumesindo, “Derecho Romano”, pp. 101, 102 y 287.

El incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el adquirente fiduciario, origina en un principio meras responsabilidades de índole moral “más luego la intervención del pretor las dotó de *actio fiduciae*, a la que se le agregaba la nota de infamia si se trataba de la *cum amico*.

*Fideicommissum*. Debe tenerse en cuenta también el *fideicommissum*, el cual se adoptó como medio para que, en última instancia, sujetos incapacitados para heredar, pudieran tener la propiedad de ciertos bienes, mediante la designación del testador, de un heredero capaz para sucederlo y el compromiso de éste de transmitir esos bienes a aquéllos.

El *fideicommissum* carecía de juridicidad, y no era más que el ruego hecho del testador al heredero, con base en la confianza habida del primero para con el segundo para que éste transmitiera a un tercero, quedando en el arbitrio del fiduciario cumplir o no con el pacto contraído, con posterioridad debido al gran número de fideicomisos celebrados y a la práctica mayor de los mismos, Augusto hizo que los cónsules intervinieran a fin de constreñir al fiduciario a cumplir con su deber. Este fue el primer paso en tutela jurídica del *fideicommissum*. (2)

Con posterioridad el *fideicommissum* fue dotado de coercibilidad y creado el cargo del pretor fideicomisario, competente para conocer de los conflictos suscitados por los incumplimientos de los fiduciarios, además de concederse a los beneficiarios una acción persecutoria respecto de los bienes que habían sido objeto de fideicomiso.

Por su parte también se protegió el derecho de los herederos, para no ser simplemente unos ejecutores testamentarios a través de los senadoconsultos, Trebelliano y Pegasiano dados respectivamente en la época de Nerón y Vespasiano concedieron a los herederos fideicomisarios acciones útiles, de tal modo que el heredero fiduciario el derecho de retener, la cuarta parte del,

(2) *Op. Cit.*, p., 106.

fideicomiso, como lo permitía la Ley Falcidia a los herederos gravados con la entrega de los legados. (3)

En época de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la *reivindicatio* sobre los bienes materia del fideicomiso, aun contra los terceros de buena fe, que ejercitaba dicha heredero fideicomisario el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio. (4)

## 1.2 El fideicomiso en el Derecho Germánico

En el Derecho germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el *manusfidelis* y el *salman* o *treuband* en sus distintos aspectos.

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditionis*, y al mismo tiempo se obligaba al propio acreedor, con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación. (5)

Esta institución tiene gran semejanza con la *fiducia cum creditore*, pero al mismo tiempo se distingue de la institución romana, en que la prenda inmobiliaria del Derecho germánico, sólo se extiende a garantías que se establecen sobre bienes inmuebles, como su propio nombre lo indica.

Otra diferencia consiste en el requisito formal de la entrega de la carta *venditionis* y de la contracarta que se acompañan a la entrega del inmueble que constituye la garantía correspondiente.

(3) *Íbidem*, 106.

(4) Petit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Madrid, p., 579.

(5) *Ídem*, p., 570.

La figura jurídica de la *manusfidelis* tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería realizar una donación *inter vivos* o *post obitum*, transmitía las cosas materia de la donación a un fiduciario, llamado *manusfidelis*.

El *salman* en el derecho antiguo es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el derecho moderno esta figura, es típico que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del adquirente definitivo. (6)

### 1.3 El Fideicomiso en el Derecho Inglés

Dos instituciones del Derecho inglés forman los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso: el antiguo *use* y el moderno *trust*. Este último es el antecedente más próximo de nuestro fideicomiso, como expresamente lo señala el legislador de 1932.

Los ingleses se inclinaron hacia un sistema peculiar en la evolución de su propio régimen jurídico, independiente del Derecho civil, llamado Derecho común (*Common Law*).

La acepción económica del *use* es por completo ajena a la institución modelo mediato del fideicomiso mexicano. En su significado jurídico, el vocablo se emplea para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato; en sentido estricto, se reserva para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la

(6) Cfr. Batiza, Rodolfo, "El Fideicomiso Teoría y Práctica", p., 46.

separación de los tribunales de derecho estricto (*common law*) y tribunales de equidad (*equity*), que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos. (7)

Se cree que en el siglo XIII aparecieron los primeros *uses*, que eran transmisiones de tierra a favor de prestanombres (*feoffees to use*) con las cuales se buscaba obtener ciertos propósitos como el de evitar la exacción de tributos feudales y la aplicación de leyes de manos muertas (*statutes of mortmain*). Tales propósitos fueron sin duda, los que provocaron el juicio de que el origen de los *uses* se encuentra en una intención ilícita y codiciosa, que el *trust* es igual al *use*, que tuvo los mismos padres: el fraude y el temor y la misma nodriza: un tribunal de conciencia. (8)

El parlamento inglés expidió durante el reinado de Enrique VIII, la Ley sobre usos del año de 1534, disponiendo sencillamente, que quien gozaba de un *use* sería considerado en lo sucesivo como propietario del pleno derecho. Esta ley no logró su objetivo ya que vino a vigorizar la práctica del *use*, pero con un nuevo nombre: surgió el *trust* con la insospechada fuerza que le dio el derecho de equidad.

Más la elaboración jurisprudencial, y parcialmente legislativa, que en siglos de desenvolvimiento ha venido modelando al *trust* e integrando sus principios, no sólo acabó por transformar su primitivo carácter ilícito en una institución reconocida por el orden jurídico, sino que lo convirtió, además, en la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho.

Señala Scott que aun cuando existen diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales, como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el *trust* en su significación actual, puede utilizarse para alcanzar cualquier finalidad, siempre que sean lícitas, que no contravengan el orden público.

(7) Cfr. Villagordoa Lozano, José M., "Doctrina General del Fideicomiso", p., 17

(8) *Íbidem*, p., 21.

El *trust*, observa este autor, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del *trustee* (fiduciario) sean las que el *settlor* (fideicomitente) determine; los derechos del *cestui que trust* (beneficiario) aquéllos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del *trustee*; casi no hay reglas técnicas que restrinjan la constitución del *trust*, que puede ser y ha sido utilizado para el logro de una ilimitada variedad de objetivos. (9)

### 1.3.1 El Fideicomiso Angloamericano

La convicción de los autores anglosajones está prácticamente unificada en cuanto a que la peculiar naturaleza jurídica del *trust* es resultado del hecho histórico. El *trust*, al menos como se conoce en la actualidad, afirma Scott, jamás se hubiera desarrollado sino hubiera sido por tal circunstancia.

El mismo autor, comenta que el *trust*, en su conjunto es el instrumento o mecanismo jurídico, en la relación que liga a las partes con referencia a bienes determinados que son su objeto y que comprende, no tan sólo obligaciones del *trustee* frente al beneficiario y frente a terceros, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al *trustee* y a terceros. (10)

El *trust*, además, es una relación con respecto a bienes, característica que lo asemeja a ciertas relaciones jurídicas, como el depósito, y lo distingue de otras que pueden o no referirse a bienes, como el mandato; el *trust*, de modo invariable, hay siempre un bien, una cosa, que constituye su objeto y cuya propiedad corresponde al *trustee* para emplearla en provecho del beneficiario: implica la obligación, por parte de aquél, de utilizar bienes determinados en beneficio de éste.

(9) *Ibidem*, p., 31.

(10) *Op. cit.*, p., 54.

El *trust*, generalmente, sólo puede constituirse cuando el título legal sobre una cosa está investido en una persona para el beneficio de otra; si aquella tiene nada más la posesión material, su calidad será la de depositario, no de *trustee*.

Tratándose, aun cuando no siempre es esencial que le corresponda el título legal sobre la cosa, desde el momento en que un derecho de equidad es susceptible de constituir el objeto de un *trust*.

*Definición de Trust.* Jorge Serrano nos transcribe la definición del *Restatement of the law of trust*. "Un *trust* es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual a la persona que los posee (*trustee*) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el *trust* (*settlor*)". (11)

De lo anterior creemos que los autores anglosajones llaman relaciones fiduciarias a las que en Derecho romano se llamaban *intuitu personae*, que también suponen confianza entre las partes, pero que están específicamente tipificadas en el sistema objetivo.

Otros autores nos explican el *trust* diciéndonos que consiste en separar de una persona llamada *settlor*, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada *trustee*, para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado *cestui que trust*.

Indiscutiblemente el carácter de confianza se encuentra involucrado en ambos conceptos. Generalmente una vez constituido el *trust*, desaparece esta persona (*settlor*) a no ser que se reserve el derecho de revocar el *trust*, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir al *trustee* en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que, a su juicio, lo precisen.

(11) Citado por Villagordoa Lozano, *Ob. cit*, p., 20.

Puede tener el carácter de *settlor* cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales; en otras palabras cualquier personas que tenga la capacidad de goce y ejercicio. Por otra parte puede ser *trustee* cualquier persona; pero en la actualidad se ha establecido que una corporación sea el *trustee*.

Pueden coincidir los caracteres de *settlor* y *trustee* cuando dicho *settlor* se nombra a sí mismo *trustee*, siempre que se tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o derechos materia del *trust*, a un tercero.

En caso de que el *settlor* no designe *trust* en el momento de la celebración del *trust*, no implica esta omisión la invalidez del *trust* pues la equidad siempre suplirá esta deficiencia, ya que la designación de *trustee* la hará el tribunal competente de acuerdo con el principio que dice: La equidad no permitirá que un *trust* se frustre por falta de *trustee*. (12)

En síntesis las obligaciones del *trustee* son:

- a) Debe proteger el negocio y defenderlo contra toda clase de ataques provenientes de tercero, del beneficiario y aun del *settlor*.
- b) Para habilitarlo a cumplir con sus deberes en la consecución del *trust* y alcanzar su objetivo, se impone al *trustee* el deber de tomar posesión inmediata, constituido el negocio, de los bienes fideicomitidos.
- c) Como regla general, el *trustee* debe proceder al registro de los bienes fideicomitidos desde que toma la posesión del cargo, haciendo constar la existencia del *trust* y el carácter que se le otorga.
- d) El *trustee* está obligado a cuidar de la seguridad de los bienes fideicomitidos.
- e) En ningún caso está autorizada la fusión del patrimonio del *trust* con el personal del *trustee*.
- f) En los casos de inversión, el *trustee* puede recurrir a un consejo técnico, pero ello no lo libera de la necesidad de obrar prudentemente, en cuyo defecto no se exime de responsabilidad.

(12) *Ibidem*, p., 24.



## Diversas especies de Trusts

Existen dos categorías fundamentales de trusts: el *express trust* y el *implied trust*. El *express trust* se constituye por la voluntad del *settlor*. Es condición sine qua non que el trust se declare categóricamente formalizado y se defina con toda claridad la disposición de los bienes o derechos que se destinen al negocio. El *express trust* puede dividirse a su vez en privado o de interés público

Los *implied trust* deben su existencia a los tribunales de equidad, y son de dos clases presuntivos y forzosos (*resulting* y *construtive trusts*).

- a) *Resulting trusts*: Los crea el tribunal de equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por ciertos actos de la misma, pretendió crear un *trust* expreso, que debido a circunstancias invencibles no llegó a formalizarse. La presunción del tribunal da origen a que también se llamen trusts presuntivos.
- b) *Construtive trusts*: Los constituye el propio tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona alguna y tiene por objeto evitar que un individuo se allegue injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero. (13)

(13) *Op. Cit.*, p., 35.

## **1.4 Antecedentes del Fideicomiso en México**

En nuestra patria, el fideicomiso nace a la vida jurídica al principio del año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. (14)

Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México, sino hasta el año 1925.

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón, aunque en forma restringida, en vista de que se trasplantó a nuestro régimen jurídico el trust expreso.

La necesidad de que en nuestro sistema legal tomara carta de naturalización de la institución anglosajona del trust, se vio palpable, cuando se empleó esta misma institución en los arreglos de la deuda pública exterior de México, y, especialmente, en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso, como una típica operación de crédito.

### **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.**

Esta ley de fecha de 24 de diciembre de 1924, en su capítulo VIII se refiere a los bancos de fideicomiso, que en la vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso, o sea en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función.

(14) *Cfr.*, Muñoz, Luis, "El Fideicomiso", p., 12.

La consagración del fideicomiso en nuestro sistema legal fue el resultado que se tuvo en la primera Convención Bancaria llevada a efecto en el año de 1924, donde a iniciativa del Sr. Enrique Creel se llevó a efecto el primer intento serio para implantar esta institución en nuestro medio jurídico. (15)

El fideicomiso mexicano se reservaba a los bancos solamente, no era institución del Derecho Civil, sino una operación de crédito que sólo como tal se introducía en la legislación.

### **Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.**

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, publicada el 17 de julio de ese mismo año, se refundió en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 agosto, publicada el 29 de noviembre del mismo año.

Desde el aspecto doctrinal, estas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina planteada por el jurista Alfaro, cuando en sus artículos 6 y 102 respectivamente, establece que el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

En los artículos 7 y 103 correlativos, estas leyes prescriben que el fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito. La única limitación que estas leyes imponen al respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia de fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley.

(15) Villagordoa Lozano, *Op. Cit.*, p., 42.

Los artículos 16 y 112 establecen los casos en los cuales se puede remover de su cargo al fiduciario y la forma procesal que se debe seguir, para obtener la remoción.

Los casos que motivan la separación del cargo de fiduciario son los siguientes:

- a) Cuando el fiduciario tenga intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso.
- b) Si el fiduciario malversara o administrara con dolo grave o culpa grave, los bienes fideicomitidos.

### **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932**

Esta ley, de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el Diario Oficial del 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932.

Su exposición de motivos declaraba que la ley de 1926 (en realidad la de 1924) había introducido en México, rompiendo con la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, una vaguedad de conceptos en torno a ella.

Añadía que para que la institución pudiera prosperar en nuestro medio se requería, primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias.

**Señalaba que, siguiendo el precedente ya establecido la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o**

**a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.**

(16)

En los artículos 346 y 347, se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso, que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría dominante de esa época, sostenida por el autor francés Pierre Lepaulle, nos dice que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. El artículo 347 agrega que “el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”.

El artículo 346 agrega 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”.

(17)

El artículo 357 establece las causas de extinción del fideicomiso:

- I. Por realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de la que dependa o no haberse aplicado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

(16) Batiza, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 118.

(17) *Op. Cit.*, p., 44.

- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350, que dice: “El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciaria para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

La facultad sobre la revocabilidad reservada al fideicomitentes, se deriva del fideicomiso mismo, cuando es un acto jurídico unilateral, porque a través del mismo el fideicomiso realiza un liberalidad al fideicomiso, o cuando se trata del fideicomiso testamentario.

Otro artículo que se debe analizar es el artículo 358 de la ley en cuestión, que indica el destino de los bienes fideicomitados cuando ocurre la extinción del fideicomiso, así como los requisitos formales que se deben seguir, cuando se afectaron bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos.

En primer término este artículo ordena que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

La última parte del artículo que analizamos dispone que la transmisión de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, el fiduciario al extinguirse el fideicomiso, deberá anotarla en el documento constitutivo de la operación, para que surta efectos contra terceros, inscribiéndose posteriormente dicha declaración en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que hubiere sido inscrito.

El artículo 359 señala los fideicomisos prohibidos: I. Los fideicomisos secretos. II. Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro. (18)

### **Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares**

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año de 1941.

Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

Las operaciones fiduciarias se reglamentaron en los artículos 44 al 46, 126, 127 y 135 a 138. Tiene especial importancia la fracción II inciso c) del artículo 45, pues señala que “cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin”. (19)

(18) Villagordoa Lozano, *Op. cit.*, p., 46 y 47.

(19) Batiza Rodolfo, *Op. cit.*, p., 119.

En primer lugar podemos comentar que todos los antecedentes del fideicomiso es a través de un encargo de confianza, y por ende, de confidencialidad, que daba la seguridad con la evolución y consolidación de las figuras referidas como la *fiducia* y el *fideicomissum* de su cumplimiento. Las figuras analizadas tuvieron por finalidad el deber de protección de la información particular y privada de los otorgantes. Debemos de agregar otros deberes como son: el de diligencia y lealtad, segundo elemento que tiene que ver con el estudio del secreto fiduciario que nos ocupa.

Cabe señalar que los deberes fiduciarios son conceptos que han regulado históricamente la conducta de los administradores.

Por otra parte podemos comentar que el *trust* anglosajón es una figura producto de la historia de estos países (europeos y anglosajón) que muestran el desarrollo de la figura.

Precisando que el fideicomiso, en una nueva acepción que le ha sido atribuida es la institución jurídica que en diversos sistemas legales hispanoamericanos, entre ellos el de México, trata de llenar las funciones que en los países del *common law* como Inglaterra y Estados Unidos, son desempeñadas por el *trust*.

Donde el *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto de bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo.

La adopción del fideicomiso en nuestro régimen jurídico, institución extraña, sin antecedentes en nuestra tradición legislativa, provocó en un principio desconcierto y desorientación. Correspondió a los tribunales, unos diez años después de implantado, enfrentarse por primera vez al problema de desentrañar su naturaleza jurídica, con esfuerzos doctrinarios orientados a igual propósito no tardaron en seguir.



Se puede afirmar que el fideicomiso mexicano no tiene relación directa de filiación con el *trust*, pero si es su modelo mediato, por tanto que la comparación crítica entre ambas instituciones revelará las deficiencias y desviaciones del fideicomiso, que tienden a ayudar a colmar sus numerosas lagunas y los posibles medios de control.

Estos antecedentes referidos, no llevan pretensión alguna de validez para el nuestro y se invocarán sólo en su calidad de creación original y posiblemente como una guía en cuanto representen soluciones aprovechables para el fideicomiso mexicano, pues el legislador mexicano estructuró, de acuerdo a nuestro medio, el fideicomiso mexicano.

Se analizan sus rasgos característicos, y se examina su expansión internacional, así como los problemas que suscita su adaptación a los regímenes romanistas.

El presente trabajo, tiene el modesto interés y objetivo de precisar la figura del fideicomiso como tal, así como mostrar la necesidad de crear una Ley Reglamentaria de los Fideicomisos en General (públicos y privados) que se dirijan al crecimiento, desarrollo y control de esta figura y no se desvirtúe su constitución.

La norma jurídica nos lleva a soluciones prácticas, sobre todo a fin de llenar lagunas de la ley o aclarar conceptos, por el convencimiento de que, la reglamentación adecuada tenderá a lograr el buen uso de la figura en cuestión así como a la moderación de su aplicación.

### 1.4.1 Implementación del fideicomiso en otros países

Muchos países de abolengo jurídico romano, adoptaron en mayor o menor escala, a mediados del siglo XX, los principios de la institución anglosajona denominada *trust*. Algunos de ellos, cambiando la denominación a fideicomiso, sobre todo los países latinoamericanos y otros, conservando la denominación de *trust*, como Asia.

Dentro de esos países, que primero adoptaron la figura en esa época, además de México, se encuentran Panamá, Puerto Rico, Colombia, Ecuador, Chile, Perú, Bolivia, El Salvador, Costa Rica, Argentina, Brasil, El Estado de Louisiana, en Estados Unidos, la Provincia de Québec, en Canadá y también Filipinas y Japón.

En su momento, Panamá lo hizo, mediante la Ley núm. 9 del 6 de enero de 1925, que con motivo de una renovación global de leyes, fue expedida por la Asamblea Legislativa de 1941, bajo la denominación de Ley núm. 17 del 20 de febrero de 1941.

Puerto Rico reprodujo el 23 de abril de 1928, con ligeras modificaciones, los términos de la Ley Panameña de 1925.

El Salvador, mediante Decreto 197, adoptó en noviembre de 1939 una avanzada Ley de Fideicomisos.

El Estado de Louisiana adoptó en 1938 una ley completa y especial sobre la materia, denominada *Trust Estates Act*, tomando como inspiración para su redacción el *Restatement of the Law* que codificó los principios y preceptos del derecho de los *trusts*.

La Provincia de Québec destinó el capítulo IV de su Código Civil a tratar “De la Fiducia”, legislando sobre *el trust*. Asimismo Filipinas, en su Código Civil, en el título V, se refiere a los Fideicomisos expresos e implícitos.

Japón, adoptó, con facilidad una ley (1922) que regula la institución del fideicomiso, en general, y otra en 1924, que corresponde únicamente a los fideicomisos comerciales.

Por otro lado en la Haya, a instancia de diversos países europeos, se adoptó el Convenio sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su reconocimiento, el 1º de julio de 1985, la cual ha sido adoptada por muchos países, entre ellos Luxemburgo.

En cuanto a España, el Derecho positivo español, no conoce el concepto de *trust*, como en la mayoría de los países adscritos al sistema de Derecho romano. Por su parte, los tribunales han guardado completo silencio respecto de esta figura, aunque si existe una decidida jurisprudencia a favor del negocio fiduciario, que permite explicar el fenómeno de la transmisión de la propiedad al fiduciario y su eficacia frente a terceros, todo ello, como paso previo, quizás, a una eventual recepción del *trust*.

No obstante a ello, ha habido en la práctica, en España, algunos intentos de establecer en los Bancos, los departamentos fiduciarios, que podrían venir a dar mayor auge a la banca española, sin éxito alguno, a pesar de que pueden funcionar adecuadamente los negocios fiduciarios, con el inconveniente de que aún no existe ninguna disposición legal del negocio fiduciario. (20)

Aunque fraguada en el derecho altomedieval inglés e íntimamente vinculada a la historia de la *Equity*, la figura anglosajona ha sido recibida en países no pertenecientes a la familia del *common law*. Si nos limitamos al ámbito europeo, al margen de Escocia -de tradición jurídica mixta pero plenamente civilista en lo concerniente a la propiedad y donde se desconoce la jurisdicción de la *Equity*-, la institución ha dejado ya de ser una desconocida en numerosos países.

(20) *Cfr.* Revista de Derecho Bancario y Bursátil 110, año XXVII Abril-Junio del 2008, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Editorial lex nova, Artículo El Fideicomiso como actividad propia de la Instituciones Financieras, Pedro López Elías.

Cabe mencionar que algunos estados sólo se han comprometido, a través de la ratificación del Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985 sobre “la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento”, al reconocer la figura cuando alguna controversia llega a sus tribunales (Países Bajos, Suiza). Otros han dado un paso más y han implementado, por vía legal o jurisprudencial, figuras análogas a la institución del *trust* en sus ordenamientos internos. (21)

### **Anexo 1.**

Liechtenstein, Luxemburgo, San Marino y Francia han promulgado leyes que regulan la utilización del *trust* o *fiducie*. Liechtenstein lo hizo mucho antes de ratificar el Convenio de la Haya. De hecho, fue el primer país de *civil law* del continente europeo en contar con una ley que regulara una figura claramente inspirada en el *trust* angloamericano: los artículos 897 a 932 del *Personen und Gesellschaftsrecht* (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, nº4, de 19.2.1926), aprobado el 20 de enero de 1926 y actualizado en 1980 y 2000. En 1983, Luxemburgo hizo lo mismo a través del *contrat fiduciaire*. No obstante, en el momento de ratificar el Convenio de la Haya aprovechó para modernizar, mediante la loi du 27 juillet 2003 relative au *trust* et aux *contrats fiduciaires* (Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg A-nº124, de 3.9.2003), el régimen legal que había introducido el Reglamento de 19 de Julio de 1983.

Otros países han hecho coincidir la ratificación del texto internacional con la promulgación de una ley sobre los *trusts*. Por ejemplo San Marino, donde las leyes núm., 37 y 38 del 17 de marzo de 2005, que regulan separadamente la institución del *trust* y su régimen fiscal se promulgaron inmediatamente después de la adhesión y ratificación del texto internacional. Tras varios intentos fallidos, también Francia ha promulgado, el 19 de febrero de 2007, la Loi nº 2007-211 *instituant la fiducie* (JO nº 44, de 21.2.2007)<sup>3</sup>. Con ella el Gobierno francés pretende competir con el instituto angloamericano en la conquista de mayores parcelas del mercado internacional.

(21) Convenio de la Haya sobre la Ley aplicable al Trust, consultado en la pág., web [www.asamblea.gob.pa/apps/seg\\_legis/PDF\\_SEG\\_04/11/11](http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG_04/11/11), 19:00 p.m.

Por otra parte, tenemos el interesante caso de Italia, primer país europeo de *civil law* en ratificar el texto internacional y donde más prolifera ha sido la doctrina. El legislador italiano ha modificado el artículo 2645 del Codice civile, insertando un párrafo tercero por medio del artículo 39-novies del D.L., 30 dicembre 2005, nº273 recante: «Definizione e proroga di termini, nonche' conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative», coordinado con la legge di conversione 23 febbraio 2006, n. 51 (GU n. 49 de 28.2.2006- Suppl. Ordinario n.47). El nuevo párrafo está dirigido a permitir la inscripción en Italia de los denominados actos de destino y entre ellos los *trusts*. Asimismo, el artículo 1 apartados 74 a 76 de la Legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296- GU n. 299 de 27.12.2006) ha dotado a aquellos trusts constituidos al amparo de una ley extranjera pero cuya sede legal, administrativa u objeto principal se encuentra en Italia, de un específico tratamiento fiscal.

Estas normas no ofrecen una regulación de derecho sustantivo de la figura, no obstante, autoridades judiciales y administrativas han reconocido la posibilidad de constituir *trusts* internos. Es decir, *trusts* cuyos elementos esenciales se encuentran vinculados exclusivamente con Italia pero que el constituyente ha decidido someter al derecho de un ordenamiento que conoce el instituto. Esta posibilidad, hoy mayoritariamente reconocida por la doctrina y praxis italianas, se ha ido abriendo paso de forma paulatina al amparo, fundamentalmente, de una discutida interpretación de los artículos 6 y 13 del Convenio de la Haya.

Por lo general, los países del derecho europeo continental que han regulado un instrumento con el que alcanzar resultados semejantes al *trust* han centrado sus esfuerzos en las aplicaciones comerciales de la figura, sin plantearse introducirla como una técnica de derecho común a disposición de todo ciudadano. Así, Luxemburgo y Francia han consagrado una fiducia limitada al ámbito de los negocios, donde sólo los profesionales de la gestión pueden desempeñar el oficio de *trustee* y en el caso de la ley francesa sólo las personas jurídicas pueden recurrir a su utilización.

Francia ha prohibido incluso la fiducia-liberalidad y con ello la posibilidad de utilizar el instrumento para transmitir bienes a título gratuito. Estas restricciones, supuestamente necesarias para evitar el fraude, convierten al *trust* o *fiducie* en un mecanismo de garantía y gestión de grandes patrimonios, olvidando las aplicaciones que han contribuido a la popularización de la figura en los países de *common law*. (22)

(22) Cfr., [http://www./indret.com/pdf/536\\_esp.pdf](http://www./indret.com/pdf/536_esp.pdf)

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ELEMENTOS DE FIDEICOMISO**

#### **2. CONCEPTO**

Diversos autores, en nuestro país, se han referido al concepto de fideicomiso, pero consideramos importantes el legal, doctrinal, jurisprudencial y el que tiene que ver con su formalidad.

##### **A) Legal**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), señala que a través 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 (artículo 381).

De este concepto es de destacar que, en primera instancia, la transmisión que lleva a cabo el fideicomitente a la fiduciaria que sustancialmente transmite la propiedad o la titularidad sobre los bienes o derechos que tenga o de la cual sea dueño el fideicomitente. Por lo tanto, si existe transmisión, entonces la propiedad o los bienes o derechos, de los cuales era titular una persona (fideicomitente) se transmite y en consecuencia, ya no puede disponer de ellos.

Por otro lado, también resalta el destino de esos bienes o derechos a fines lícitos y determinados. El destino o fin, será la encomienda que deberá cumplir la fiduciaria.

Finalmente, se precisa la encomienda, a cargo de la fiduciaria, para realizar dichos fines, de la manera en que fueron establecidos.

La importancia de este concepto radica en lo siguiente:

1. En consecuencia ya no puede el fideicomitente, disponer de ellos.
2. El destino o fin, será la encomienda que deberá cumplir la fiduciaria.
3. La encomienda de la fiduciaria, para realizar dichos fines de la manera que le fueron establecidos.

#### B) Doctrinal

Algunos autores como Domínguez Martínez dicen que el fideicomiso “es un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello” (23).

Aquí lo rescatable de dicha definición es el aspecto de la voluntad soberana del fideicomitente y el por que se le considera un negocio jurídico y no un simple contrato.

#### C) Jurisprudencial

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió en 1977 una tesis aislada, la cual establece el concepto de fideicomiso:

“El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado” (24).

(23) *Cfr.* Domínguez Martínez, J.A., “*El Fideicomiso, Negocio Jurídico*”, 4ª- edición, Ed. Porrúa, México, 1994, p., 188.

(24) Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*. 7ª. Época. Vol. 121-126 Cuarta parte, p., 43.



Pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se haya provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso. Se distingue de patrimonio en general como un patrimonio fideicomitado del cual guarda sólo la titularidad.

Como puede observarse, cualquier explicación que gire en torno a las características distintivas del fideicomiso, hace referencia a su aspecto patrimonial. De ello se desprende que el aspecto patrimonial del fideicomiso es de vital importancia para su estructura misma y que, consecuentemente, resulta ineludible hacer una serie de comentarios relacionados con el aspecto medular del mismo.

## **2.1 FORMA**

Respecto a la formalidad de los fideicomisos, todos deberán formalizarse por escrito, por lo que la ley, no admite contratos de fideicomiso que sean verbales, e inclusive muchos de ellos se formalizan ante fedatario público. Al respecto, la LGTOC establece que la constitución del fideicomiso, deberá constar siempre por escrito (art. 387).

Los contratos no verbales, como el fideicomiso, pueden celebrarse en escrito privado o en escritura pública; podrán celebrarse en forma privada, los fideicomisos que versen sobre bienes muebles o derechos, y en caso de escritura pública, cuando por regla general versen sobre inmuebles. En este último caso, los contratos de fideicomisos deberán celebrarse ante notario público.

## 2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Al fideicomiso, considerado en su naturaleza jurídica, se le puede ver y analizar desde distintos puntos de vista, como: fideicomiso- mandato; fideicomiso-del patrimonio de afectación; fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad. Aunque debemos señalar que hay muchos más, nos concentraremos para su análisis en estos tres puntos de vista o teorías.

### Principales Teorías

Estas teorías muestran la evolución de nuestro pensamiento jurídico, sobre esta institución que nos confirma la trascendencia que tienen las doctrinas y prácticas jurídicas frente al legislador, quien no puede ignorar su desenvolvimiento.

#### A) Teoría del Mandato

El exponente más brillante de esta teoría es sin duda el doctor Ricardo J. Alfaro, ilustre jurista panameño que tuvo el acierto de asimilar antes que nadie, el *trust* anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana, como el nuestro.

Para sostener esta posición dentro de la Teoría, Alfaro considera que “se han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano como del *trust* inglés. Pero si se las compara se determinará que coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el *trustee* inglés es siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dada por otra persona para beneficio de un tercero” (25)

(25) Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, “*Doctrina General del Fideicomiso*”, 2ª. edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p., 87.

Pero no es el concepto de mandato suficiente por sí solo para caracterizar el *trust*, porque si así fuera, los fines del *trust* podrían cumplirse por medio del mandato y ello no es así. Las razones son obvias como por ejemplo que una forma de extinguir el mandato es por la muerte del mandante y puede ser revocado por él en cualquier tiempo. Esto basta con evidenciar que el mandato sería del todo ineficaz para afrontar las situaciones que se arreglan por medio del *trust*.

Alfaro desarrolla debido a la debilidad de su teoría una nueva definición: “El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario” (26).

Así quedan comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto a saber, que son:

- a) La transmisión del patrimonio
- b) La destinación que se da al patrimonio;
- c) El encargo que debe ejecutar

Debemos mencionar que esta es una teoría correspondiente a su tiempo, pues actualmente no podemos seguir ese punto de vista debido a que no podemos asimilar la naturaleza jurídica del *trust* anglosajón en nuestro régimen jurídico, como un mandato irrevocable, entre otras razones porque las funciones del mandato y el *trust* son totalmente diferentes.

Pues en el mandato, en ningún caso, el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que implica este acto jurídico. En el curso de la transmisión no hay ningún ingreso ni egreso de derecho en el patrimonio del mandatario.

(26) *Op. Cit.*, p., 90.

## B) Teoría del Patrimonio de Afectación

Antes de estudiar la citada teoría, debemos precisar los que Francisco Ferrara, expone sobre la división de los patrimonios en dos categorías: patrimonios de personas y patrimonios impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin o patrimonios de destino.

Los del primer grupo son aquellos que pertenecen al sujeto; los del segundo carecen de dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, Brinz señala que es la esencia de las personas colectivas.

Otro autor alemán, Bekker, acepta esta misma teoría pero introduce los términos de patrimonio dependiente y patrimonio independiente. “La primera denominación se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto, que pertenecen a una persona y forman parte de su patrimonio general, sin perder su autonomía; corresponden a la segunda los patrimonios de destino, que carecen de sujeto” (27).

Juan Landerreche Obregón, estudia la naturaleza jurídica del fideicomiso fundándola en la teoría del patrimonio de afectación: “el fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio de afectación a un fin determinado. Para entender este concepto y alcance, es indispensable partir de la noción de propiedad considerada en un sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes” (28).

A partir de esta idea de la propiedad, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la que un órgano realice el fin que persigue.

(27) Citado por Villagordoa Lozano, Ob. Cit., p., 92

(28) *Ídem*, p., 93.

La transferencia del dominio que hace el fideicomitente no es a favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso. Esta afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad semejante al usufructo en que se separa el derecho de usufructo y la nuda propiedad.

En el fideicomiso hay una separación del derecho de aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho derecho, y, por la otra, la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso.

Landerreche, agrega que 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. (29)

Este autor se refiere a las facultades del fiduciario y las relaciona con las del mandatario cuando agrega que por lo que hace a la extensión de sus facultades, la situación del fiduciario conforme al artículo 356 de la LTOC, es análoga a la de un mandatario al que se le confieren toda clase de facultades, debiendo consignarse expresamente las limitaciones que se quieran imponer.

Muchos autores han rechazado la teoría del patrimonio afectación sin titular porque no se puede admitir la existencia de derechos sin titular. Pues todo derecho faculta jurídicamente a alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado.

Además, de acuerdo la definición de fideicomiso (LGTOC, artículo 381), señala que a través del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o 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.

(29) *Ob. Cit.*, p. 94.

Donde el fiduciario es titular no propietario y por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos de una relación jurídica.

En ese mismo orden de ideas al hablar de titularidad no implica hablar de propiedad necesariamente ni de ningún otro derecho real. Debemos concluir que los bienes fideicomitidos no integran un patrimonio-afectación, sino más bien se trata de una masa de bienes, cuyo conjunto forma una universalidad jurídica, que es, a su vez, una fracción del patrimonio de una persona.

### C) Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad

Tomaremos al autor Manuel Lizardi Albarrán que trató de explicar la naturaleza del fideicomiso mexicano como un desdoblamiento del Derecho de Propiedad, no sin antes comentar que toma varios aspectos de la teoría que originalmente estableció Remo Franceschelli doctrinario italiano.

Este autor en su tesis Ensayo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, sostiene: “En el fideicomiso, 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; el del fideicomisario, por el contrario, con valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden sobre la protección del fideicomisario sobre actos indebidos del fiduciario, aunque encuentre las limitaciones que impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación” (30).

Estos dos derechos según el autor tienden a confundirse por su relación entre sí y revertir en el derecho de propiedad originario; reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición.

Tampoco es una teoría plausible, pues deja en el aire varios aspectos que tienen que ver que toman al *trust* anglosajón donde si se pueden tener dos

(30) Citado por el autor Villagordo Lozano, Ob. Cit., p., 102.

derechos reales de propiedad sobre un mismo bien tomando en cuenta el *common law* y la *equity*. Situación que en nuestro sistema jurídico no es válido.

Por varias razones no se puede hacer un distingo de doble titularidad de un derecho por su contenido jurídico y por su contenido económico, pues en este último sentido los derechos del fideicomisario son de carácter personal, pues fundamentalmente consisten en exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso.

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 cualquier otro.

En la legislación mexicana no existe un concepto de patrimonio fiduciario; sin embargo a través de las diversas tesis de jurisprudencia, el Poder Judicial Federal, se ha expresado al respecto, diciendo que cada patrimonio fideicomitido y en general el propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros.

Podemos concluir que la naturaleza del fideicomiso como un negocio fiduciario o estimamos que el fideicomiso independientemente de su tipología, es un acto jurídico, que se asemeja más a los contratos, y específicamente a los contratos mercantiles, en virtud de que una de las partes es el fiduciario, quien por lo general es un comerciante, ya sea que actúe a través de un banco, una casa de bolsa o cualquier otra institución financiera o especializada.

La anterior alusión, se sostiene de acuerdo al Artículo 1º, 2do. párrafo de la LGTOC. Es un contrato mercantil en virtud de que así lo determina la ley; es un negocio jurídico porque se opera una transmisión real de bienes que formarán

un patrimonio autónomo y que la fiduciaria recibe en nombre propio, pero no recepta su propiedad sino su titularidad y posesión.

Precisando que es un negocio fiduciario o negocio jurídico, pues hay una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico sólo reconoce y garantiza.

Por lo tanto, se entiende por negocio fiduciario un negocio causal, que tiene como característica una atípica causa *fiduciae*. Esta causa es atípica en el sentido de que a través del elemento de hecho de todo negocio fiduciario, las partes persiguen una intención que no ésta prevista por el legislador en forma específica.

Donde el fideicomiso es un negocio fiduciario que toma el nombre de contrato porque para su perfeccionamiento debe reunir los requisitos coincidentes con la Teoría General Civil de las Obligaciones.

### **2.3 ELEMENTOS PERSONALES**

#### **A) El fideicomitente**

El fideicomitente 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.

La LGTOC refiere que 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 (artículo 384).



Efectivamente, en primera instancia, solamente pueden ser fideicomitentes, las personas que tengan capacidad jurídica para ello, o sea, la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; pero no solamente la capacidad jurídica genérica, sino la capacidad de disponer.

Adicionalmente, debemos señalar que el fideicomitente puede fungir como fideicomisario en segundo lugar, es decir, que podrá ser beneficiario del propio fideicomisario, en segunda instancia, cuando se hayan satisfecho los beneficios esperados, por parte del fideicomisario, en primer lugar, que es el beneficiario original.

Además cabe señalar, que el fideicomitente es un elemento fundamental para la constitución del fideicomiso, pues es la persona que transmite al fiduciario los bienes que son materia de fideicomiso; también señala los fines del mismo y tiene derecho a designar al fiduciario y al fideicomisario.

Por lo tanto, el fideicomitente es el elemento esencial para que pueda constituirse un fideicomiso ya que éste puede existir sin que estén determinados desde el momento de su celebración el fiduciario y el fideicomisario. (artículo 350, LGTOC)

Es el elemento personal indispensable ya que su actividad se concreta en la forma siguiente;

- a) Constituye el fideicomiso
- b) Transmite al fiduciario los bienes y derechos que formarán la materia del fideicomiso
- c) Señala los fines
- d) Designa al fiduciario y al fideicomisario o cuando menos da las bases para la determinación de este último.

Es importante hacer notar que el fideicomitente constituye el fideicomiso por un acto de voluntad, y en dicho acto debemos distinguir dos aspectos, el primero relativo a la manifestación de voluntad, mediante el otorgamiento de contrato y

el segundo que corresponde a la causa que impulsa a dicha parte a constituir el fideicomiso.

## B) El fiduciario

En forma sencilla diremos que el fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente, para llevar a cabo los fines del fideicomiso; y solamente pueden ser fiduciarias, quienes hayan sido autorizadas para ellos.

### a) Autorizados para ser fiduciarios

La propia LGTOC en su artículo 395, nos dice que pueden ser fiduciarias las siguientes sociedades:

1. Instituciones de crédito;
2. Instituciones de seguros;
3. Instituciones de fianzas;
4. Casas de Bolsa;
5. 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
6. Almacenes generales de depósito; entre otros.

- 1) Las Instituciones de Crédito, son los bancos, lo podrán ser en términos de artículo 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual señala expresamente que las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: (...) “XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiera la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones” (artículo 46).

Las instituciones de crédito, o bancos, también rigen su actuación conforme a los artículos 77 a 85 bis.1 de la Ley de Instituciones de Crédito, que regula las operaciones de servicios de los bancos, dentro de las cuales se encuentra el fideicomiso.

- 2) Las Instituciones de Seguros, las aseguradoras, en términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece en su artículo 34, que las instituciones de seguros podrán: (...) “IV. Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que le son propias. Al efecto, se considera que están vinculados a las actividades propias a las instituciones de seguros, los fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas, por los contratos de seguros que se celebren”

También se considerarán vinculados con las actividades que le son propias: los fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá determinar mediante reglas de carácter general otros tipos de fideicomisos en los que podrán actuar como fiduciarias las instituciones de seguros.

- 3) Las Instituciones de Fianzas. De conformidad con la Ley que rige a las afianzadoras, que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que señala, en su artículo 5, que las Instituciones de Fianzas, podrán ser autorizadas para operar en el ramo de Fideicomisos de Garantía, en alguna de los subramas siguientes:
  - a) Relacionados con pólizas de fianzas
  - b) Sin relación con pólizas de fianzas

En una descripción bastante detallada, el artículo 16 de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en su fracción XV cuando puede actuar en los subramos referidos.

- 4) Casas de Bolsa. La Nueva Ley del Mercado de Valores del 30 de diciembre del 2005, establece en su artículo 171, fracción XIV, que las Casas de Bolsa podrán actuar como fiduciarias.

No obstante que las casas de bolsa, puedan actuar como fiduciarias, en la mencionada ley, se establecieron una serie de limitaciones a su actuación como fiduciaria, ya que sólo podrán actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias y recibir cualquier clase de bienes, derechos, efectivo o valores referidos a operaciones o servicios que estén autorizadas a realizar.

Por otro lado, las casas de bolsa deben rendir cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles.

- 5) Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple. En términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, recientemente se han creado éstas, las cuales también pueden ser fiduciarias, con las características y requisitos que establece el citado ordenamiento.
- 6) Los Almacenes Generales de Depósito. En términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que dice que son Almacenes Generales de Depósito, las sociedades que tienen por objeto en términos generales, el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de éstos. Sólo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda.

Este mismo ordenamiento permite que éstos puedan celebrar operaciones de fideicomiso, según lo expresa en su artículo 11, fracción VIII, de la mencionada Ley.

Adicionalmente a las sociedades señaladas expresamente en la LGTOC, también podrán ser fiduciarias, entre otras las siguientes instituciones financieras:

- 7) El Banco de México
- 8) La Financiera Rural
- 9) Uniones de Crédito
- 10) Arrendadoras Financieras
- 11) Nacional Financiera
- 12) Sociedad Hipotecaria Federal
- 13) Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros. En ese mismo tenor se encuentra los Bancos de Desarrollo, tales como Banco Nacional de Comercio Exterior, El Banco Nacional de Obras y Servicios y el Banco Nacional del Ejército y la Armada.

b) Pluralidad de fiduciarios

La LGTOC dispone 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 sustituirse” (artículo 385).

Asimismo, la propia ley 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 sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

C) El fideicomisario

El fideicomisario es la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso, de conformidad con los propios términos de contrato celebrado.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 382 de la LGTOC, pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el

provecho que el fideicomiso implica, esto es, en principio, que tengan la capacidad de goce o la aptitud de recibir los provechos que el fideicomiso implica.

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. Ello significa que, el fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

Se ha discutido mucho en la práctica, si un fiduciario puede ser fideicomisario, la respuesta es en principio que no, y la propia LGTOC establece en el artículo 382, que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo señalado al final de la propia disposición, cuando se trate de fideicomisos de garantía, cuando la propia institución fiduciaria ha otorgado los créditos, y en las demás disposiciones aplicables.

Así, en forma expresa la disposición señala: “La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria 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 para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses”.

Puede haber pluralidad de fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y debe consultarse su voluntad, en cuanto no éste 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 de fiduciario.

## 2.4 Derechos y obligaciones de las partes

### A) Derechos del Fiduciario

Realizar las facultades que le señale el acto constitutivo y pueden ser actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso arrendar y realizar reparaciones y mejoras, así como (artículo 356, LGTOC):

1. Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso
2. Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio
3. Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandato para pleitos y cobranzas.
4. Y desde luego facultades para el cobro de honorarios.

### B) Obligaciones del Fiduciario

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del acto constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Aceptar el fideicomiso
3. Conservar y mantener los bienes
4. Llevar por separado la contabilidad de cada fideicomiso
5. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso
6. Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario
7. **Guardar el secreto fiduciario**
8. Prestar y rendir cuentas

Los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación.

### D) El fideicomisario

El fideicomisario es la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso, de conformidad con los propios términos de contrato celebrado.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 382 de la LGTOC, pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica, esto es, en principio, que tengan la capacidad de goce o la aptitud de recibir los provechos que el fideicomiso implica.

El fideicomiso será válido sin aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario. Ello significa que, el fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

Se ha discutido mucho en la práctica, si un fiduciario puede ser fideicomisario, la respuesta es en principio que no, y la propia LGTOC establece en el artículo 382, que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo señalado al final de la propia disposición, cuando se trate de fideicomisos de garantía, cuando la propia institución fiduciaria ha otorgado los créditos, y en las demás disposiciones aplicables.

Así, en forma expresa la disposición señala: “La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria 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 para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses”.

Puede haber pluralidad de fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior.



Cuando sean dos o más fideicomisarios y debe consultarse su voluntad, en cuanto no éste 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 de fiduciario.

a) Derechos del fideicomisario (artículo 348, LGTOC)

1. Tiene los derechos del acto constitutivo

A) Tiene del derecho de pedir a la fiduciaria que cumpla, el de atacar la validez de los actos que esta cometa en su perjuicio, de mala fe o exceso de facultades que le concede el acto constitutivo o la ley cuando proceda; el de reivindicar los bienes que como consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio fiduciario.

B) Cuando el fideicomitente no haya designado fiduciario le corresponde al fideicomisario esa facultad.

C) En todo lo no previsto en el fideicomiso se debe consultar la voluntad del fideicomisario.

E) Los derechos convencionales consistentes en los beneficios que el fideicomiso procura, que necesariamente son diferentes en cada contrato.

F) Derecho de revocar, y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo.

El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso. Si analizamos los derechos anteriores y desprender su naturaleza jurídica, podemos concluir que todos ellos son derechos personales.

## b) Obligaciones del fideicomisario

- a. Obligación de pagar impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.
- b. Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.
- c. Obligaciones de pagar los honorarios fiduciarios

## 2.5 OBJETO O FIN

El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente.

Decimos que se trata de una actividad jurídica que realiza el fiduciario, porque a través de ella, el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada (artículo 347 de la LGTOC).

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a este elemento como “fin” en su artículo 346, cuando nos define al fideicomiso mismo; así como en los artículos 347, 351 y 357.

En cambio, el elemento material del fideicomiso es designado por dicha ley como “objeto”, según se desprende del contenido de los artículos 351, 353 y 355 (parte final del primer párrafo).

En vista de lo anterior y para evitar cualquier confusión con la materia del fideicomiso, queda establecido que en el curso de este ensayo denominaremos a este elemento como “fin” del fideicomiso.

El acto volitivo interno elaborado en la sede de la conciencia del fideicomitente esta orientado a perseguir la realización de un fin, no mediante su actuación personal lo que está vedado en la institución, sino a través de la gestión que se encomendará a un sujeto en el que se deposita una seguridad de que cumpla fundada y eficazmente la consecución de tal objetivo.

Respecto del patrimonio, en sí, dice el artículo 386 de la LGTOC que, “pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular”.

## **2.6 CAUSAS DE EXTINCIÓN**

Respecto de la duración del fideicomiso, se pueden establecer términos o condiciones a que se sujeta esta operación. Puede sujetarse a un término o bien a una condición suspensiva, para que el fideicomiso comience a surtir efectos o para que se pueda precisar el momento en que nazca la operación.

Por otro lado, la LGTOC en su artículo 392 señala los casos de extinción del fideicomiso:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

VII. Cuando el fideicomiso se haya constituido en fraude de terceros;

El artículo 357 de la LGTOC, establece en su fracción tercera, como causa de extinción del fideicomiso, la circunstancia de que haga imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa si se llevó a cabo pero resulta ineficaz.

Esta fracción contiene una redacción errónea, porque el hecho de que se haga imposible el cumplimiento de una condición suspensiva a la que se sujeta, y no a la vigencia del fideicomiso, sino a su propia existencia, no puede extinguir el acto jurídico que aún no existe, es una causa que ha impedido el nacimiento del fideicomiso mismo.

Es importante que nos refiramos a la fracción III del artículo 359, que establece la prohibición de aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

Independientemente de lo anterior, el mismo precepto agrega: “Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro”.

También es preciso señalar que el fideicomiso se extingue cuando no es posible la sustitución del fiduciario, en los casos de no aceptación, renuncia o remoción, tal y como lo señala el artículo 385 de la LGTOC.

En caso de extinción del fideicomiso sino se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.

Para que la transmisión antes citada surta efecto, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Se debe aprovechar la oportunidad de perfeccionar la normatividad del fideicomiso, para que pueda dar la utilidad que durante más de siete décadas ha venido prestando esta institución jurídica a la colectividad.

## **2.7 Semejanzas y diferencias entre fideicomiso y el *trust* anglosajón**

El fideicomiso mexicano a pesar de provenir del *trust* anglosajón, no cabe duda que se adoptó con carta de naturalización, que le fue dando tanto la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a lo largo del tiempo, por lo cual tiene una serie de semejanzas, pero también diferencias substanciales que se deben establecer.

### **Semejanzas:**

- a) El fideicomiso es válido aunque no se señale fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado, disposición que coincide con el *trust*.
- b) En el fideicomiso, el fideicomitente puede designar varias instituciones fiduciarias para realizar el fideicomiso, en el *trust* existe esa misma posibilidad.
- c) En ambos sistemas jurídicos, los bienes objetos del negocio jurídico son los mismos.
- d) Coinciden en cuanto a su constitución, ya que se puede constituir el fideicomiso por acto *inter vivos* o *mortis causa*. Pero se diferencian debido a que en México no existe la constitución en forma directa por la ley.
- e) Tienen *grosso modo* los mismos derechos tanto el fideicomisario o beneficiario a los del *cestui que trust*.
- f) Asimismo, en las obligaciones del fiduciario y el *trustee*.

- g) En cuanto a la extinción del fideicomiso y el *trust*, pero hay una diferencia ya que existe una excepción para éste último, cuando hubiera existido fraude, violencia, intimidación o hubiere nacido por error.
- h) La fiduciaria puede ser fideicomisaria, como excepción al caso, en el que al constituirse se transmite la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de las obligaciones incumplidas en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.
- i) Fuera de este caso se encuentra prohibido que la fiduciaria sea fideicomisaria a la vez, situación que se diferencia del *trust* ya que aquí se permite al *trustee* sea a la vez beneficiaria.

#### **Diferencias:**

- a) El fideicomiso en México no deriva del fideicomiso romano sino del *trust* angloamericano, pero que adopta el nombre de fideicomiso por relacionarlo con el fideicomiso romano.
- b) Aunque el fideicomiso público tiene semejanzas con el *trust* público anglosajón, no son iguales, su diferencia está en que el fideicomiso público mexicano se refiere a un patrimonio autónomo destinado a realizar actividades que benefician a la colectividad a apoyen acciones públicas de fomento económico. En este fideicomiso, el fideicomitente será siempre una entidad pública.
- c) Nuestra ley establece que sólo las instituciones de crédito autorizadas expresamente para ello pueden figurar como fiduciarios; en cambio en Estados Unidos, la función fiduciaria puede ser desempeñada por personas físicas y por sociedades civiles o mercantiles sin que tengan que llenar los requisitos que tengan que ser Instituciones de Crédito o Entidades Financieras.
- d) Otra diferencia en nuestra ley es, que nunca hace mención de transmitir bienes, sino de destinar bienes a un fin determinado, sin embargo, en el *trust* existe un desdoblamiento de propiedad. Es así que el *trustee* detenta un título de propiedad sobre bienes que administra en beneficio

de otra persona, el *cestui que trust*. Además, cuando sólo se tiene la posesión del bien no se puede hablar de *trust*.

- e) El fideicomiso en México sólo es expreso (voluntad de las partes), mientras que el *trust*, puede ser expreso o también implícito, es decir, aquel presumido por la ley.
- f) El fideicomiso debe ser realizado por una institución fiduciaria, es decir, se excluye la posibilidad de que lo haga un particular, mientras que en *trust* puede ser una persona física o moral. (31)

Debemos aclarar que estas diferencias son las principales, derivadas del estudio comparativo, pero claro está que se pueden establecer otras, pues puede ser tomado el *trust* desde diversos puntos de vista como son: desde su creación, finalidad, objeto, estructura, etc., por lo tanto estas son enunciativas más no limitativas.

(31) Cfr., pág., web [www./indret.com/pdf/536-esp.pdf](http://www.indret.com/pdf/536-esp.pdf) , revista para el análisis del Derecho.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **FIDEICOMISO PÚBLICO**

#### **3. GENERALIDADES**

Desde el momento en que la doctrina mercantilista mexicana aceptó la figura del fideicomiso como acto u operación de comercio, o bien como contrato mercantil, se iniciaron las cuestiones para determinar su naturaleza jurídica y su objeto.

El indudable desarrollo alcanzado por el fideicomiso mercantil o privado, provocó que la doctrina administrativa mexicana creara la figura de fideicomiso público, a fin de poder satisfacer la creciente demanda de proporcionar apoyo gubernamental a diversas actividades productivas y de bienestar social, por medio de proyectos, programas y acciones encaminadas a cubrir esas necesidades.

Esta figura constituye una herramienta jurídica económica de indiscutible valor para la realización de una serie de objetivos que persigue la administración pública, básicamente, como un medio para promover el desarrollo en diversos sectores de la economía nacional.

A través del fideicomiso el estado destina determinados recursos para fines propios de la administración, sustrayéndolos de su patrimonio general y provocando con ello que los fondos respectivos se mantengan individualizados teóricamente en función del fin que con su aplicación persigue.

#### **3.1 CONCEPTO DE FIDEICOMISO PÚBLICO**

Acosta Romero define al fideicomiso público: “es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados y los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitente, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo



decreto de desincorporación), del dominio privado de la Federación, entidad federativa o municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado de interés público”. (32)

En los supuestos que se señalan sobre fideicomisos constituidos por entidades federativas y municipios, el contrato lo celebra el gobernador de la entidad y el presidente municipal, respectivamente, en representación de dichas entidades.

En opinión de Acosta Romero: “es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público”. (33)

Con relación a la definición anterior, se debe señalar que si bien es cierto que, desde el punto de vista formal, el fideicomiso es una operación de crédito que se plasma mediante contrato que celebran fideicomitente y fiduciario, en el caso del fideicomiso público la celebración del contrato es lo que en una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico *sui generis* que se inicia con el acto jurídico de viabilidad del fideicomiso (ley, decreto o acuerdo del Ejecutivo Federal), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula el fin, la constitución incremento y organización funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal.

La situación anterior se explica porque a través del fideicomiso público no se integra una corporación con personalidad jurídica propia, sino una unidad económica reconocida por el Derecho, operada por medio de instituciones fiduciarias.

(32) Acosta Romero, Miguel y Almazán Alanis Pablo Roberto, “*Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*”, Ed., Porrúa, México, p., 347.

(33) Villagordoa Lozano, José Manuel, “*Doctrina General del Fideicomiso*”, 2ª. ed., Ed. Porrúa, p., 288.

Consecuentemente el fideicomiso público no se agota en una simple forma contractual, pues la ley le confiere el carácter de entidad auxiliar del Ejecutivo de la Unión. (34)

Según Efrén Cervantes Altamirano el fideicomiso estatal es: “un negocio jurídico típico por virtud del cual la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda como único fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye a una institución nacional de crédito como fiduciaria. (35)

Xavier Ginebra Serrabou, lo define como: “contrato por medio del cual el gobierno federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la federación, o afecta fondos públicos a una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público”. (36)

Asimismo, el Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura análoga a las otras entidades y tengan comités técnicos.

### **3.2 ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

De acuerdo a lo anterior, los elementos del fideicomiso serían los siguientes:

A. El fideicomitente (que puede ser)

a) El gobierno federal.

(34) *Op. Cit.*, p., 289.

(35) *Ídem*, p., 291.

(36) Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, No. 28, 2004.

- b) Los gobiernos de las entidades federativas.
- c) Los ayuntamientos en los municipios
- d) Las paraestatales que pueden tener los niveles de gobierno antes mencionados.

Por lo que respecta al gobierno federal la legislación aplicable LOAPF establece que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la representante para constituir fideicomisos públicos. En estricto sentido no parece estar de acuerdo con la realidad, puesto que las demás secretarías y departamentos administrativos, también sus órganos del Estado y no existe prohibición alguna para que sean fideicomitentes; un ejemplo de ello es el Distrito Federal, que por medio del Gobierno del Distrito Federal establece fideicomisos.

#### B. Patrimonio Fiduciario

La transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públicos de acuerdo con la Ley Cambiaria, deberá seguir la forma de transmisión que se requiera para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes de dominio público, se tendrá presente que éstos deberán desafectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo de acuerdo con la Ley General de Bienes Nacionales.

Constituyen el patrimonio fiduciario el conjunto de bienes de las entidades que ya hemos mencionado y que pueden consistir en:

- a) Bienes del dominio público previa desincorporación
- b) Bienes del dominio privado
- c) Bienes inmuebles
- d) Bienes muebles
- e) Dinero en efectivo
- f) Subsidios
- g) Derechos

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los bienes antes citados o por una combinación de ellos, dentro de la más amplia gama de posibilidades.

Por efecto del fideicomiso, esos bienes se transfieren al fiduciario para que con ellos se realice el objeto y las finalidades que se pacten en el contrato respectivo.

### C. El Fiduciario

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito, de banca múltiple o de banca de desarrollo con la salvedad de las Casas de Bolsa y Sociedades de Seguros y Fianzas, según reformas a las LMV, LSMS y LFIF de julio de 1993.

### D. Objeto

Los fideicomisos públicos pueden tener por objeto alguno de los siguientes:

- a) La inversión (se entiende que de fondos públicos)
- b) Manejo y administración de obras públicas
- c) Prestación de servicios
- d) La producción de bienes para el mercado

No obstante, el objeto de los fideicomisos públicos puede ser amplísimo y, desde luego, no se constriñe a la lista antes citada.

### E. Fines del los Fideicomisos Públicos

Así como el objeto puede ser muy amplio en esta clase de fideicomisos, los fines también varían, éstos serán siempre de interés público, para satisfacer mejor las necesidades colectivas, obtener mejores rendimientos de los elementos de la administración pública, hacer óptima esa actividad y tender a una mayor eficiencia y eficacia.

Los fines concretos que se persiguen por los fideicomitentes son pactados en cada contrato.

#### F. Duración

En los fideicomisos normales, la duración máxima de estos es de treinta años, sin embargo, la ley hace la distinción que cuando se trate de instituciones de beneficencia o de orden público, su duración puede ser indefinida. (Art. 14 LGTOC)

### **3.3 NATURALEZA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

El análisis de la naturaleza del fideicomiso público, esto es, aquel en el que el fideicomitente es el gobierno, sea federal, estatal o municipal.

Así en primer término advertimos que el fideicomiso constituye una operación de crédito, y por ende, se trata de un acto de comercio. Tiene naturaleza mercantil, de conformidad con el último párrafo del artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A su vez la materia mercantil tiene el carácter de federal, de acuerdo con lo que dispone la fracción X del artículo 73 de la Constitución, de tal suerte que la institución en comento sólo puede ser regulada por una ley federal.

Esta característica nos permite concluir que si se trata de fideicomisos públicos instituidos por las entidades federativas o los municipios, deben sujetarse a la regla general y en tales casos no alcanzan la categoría de persona moral, por más que las legislaciones pretendieran efectos contrarios a esa conclusión. Luego, los fideicomisos públicos no federales, son meros negocios jurídicos y sus consecuencias no constituyen actos nuevos o distintos, atribuibles a persona diversa al propio fiduciario, sino de mera ejecución de la fiduciaria a quien se le encomienda el cumplimiento de los fines a que se afecte el patrimonio autónomo que se crea en su virtud, a través de los órganos que

para tal efecto se instituyan, sea un comité técnico o únicamente el correspondiente delegado fiduciario. (37)

El artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, forman parte del Sistema Bancario Mexicano.

Por otra parte, el artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal previene que el Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en el ejercicio de sus funciones, de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas y de fideicomisos. De igual manera, el artículo 47 del mismo ordenamiento define a los fideicomisos públicos, como aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del estado para impulsar áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las de las otras entidades y que tengan comités técnicos.

De éste último precepto se desprende la posibilidad de que el gobierno de la República constituya dos especies de fideicomisos:

- a) Aquellos que se establecen para impulsar áreas prioritarias de desarrollo y que cuentan con una estructura orgánica.
- b) Aquellos que se constituyen con fines diversos, cuenten o no con una estructura orgánica o comités técnicos.

(37) Revista de Lectura Jurídicas, Balcorta, Jaime Acevedo, Época III, Volumen 10, Octubre 2001, Universidad Autónoma de Chihuahua, p., 93.

Conforme al artículo 6 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, se consideran actividades prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y las necesidades populares. Si el fideicomiso se constituye en ese marco, asume la calidad de entidad de la administración pública paraestatal, y por consecuencia gozará de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto y de los objetivos y metas señalados en su programas, para lo cual contarán, según refiere el artículo 11 de la ley en cuestión, con una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos por la propia ley.

Resulta indiscutible, que conforme al capítulo IV de la ley en estudio, la institución fiduciaria, por conducto del correspondiente delegado tiene a su cargo la ejecución de una serie de actos que la propia ley le encomienda, mas la actividad de tal funcionario bancario, cuando se trata de fideicomisos públicos que atienden áreas prioritarias del desarrollo nacional, debe explicarse dentro del marco del propio fideicomiso, como un órgano ejecutivo de éste, cuyos deberes derivan, además del acto constitutivo, de las normas aplicables, conforme a los artículos 2, fracción II y 17 del Reglamento de esta ley.

Gramaticalmente, el vocablo ente significa lo que existe, sea real o ideal o de razón. Entonces, si el fideicomiso público se considera una entidad, según lo preceptúa la ley federal, se trata de al que es o que existe, y contiene las atribuciones que la propia legislación le impone. Tales derechos y obligaciones no serían susceptibles de imponerse a un mero contrato o a una manifestación unilateral de la voluntad, pues sólo pueden ser titulares o sujetos de facultades y deberes las personas, sean físicas o morales.

Conclusiones:

- a) El acto por el cual se constituye un fideicomiso es un contrato, o según algunos doctrinarios, una manifestación unilateral de la voluntad del fideicomitente.

- b) El fideicomiso emana de una operación de crédito, regida por una ley federal por tratarse de la materia mercantil; de tal suerte que sólo esa legislación es jurídicamente apta para imprimirle modalidades.
- c) El fideicomiso público federal lo constituye, el gobierno federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tiene la calidad de entidad de la administración pública cuando atiende áreas prioritarias para el desarrollo nacional; además de contar con una estructura propia.
- d) El fideicomiso federal forma parte, junto con otras entidades, del Sistema Bancario Mexicano.
- e) El fideicomiso público federal cuenta con una organización semejante a la de las demás entidades paraestatales, y con órganos de gobierno.
- f) El fideicomiso público federal es titular de derechos y obligaciones que la ley le impone.
- g) Las anteriores características derivan de leyes de carácter federal.

Bajo tales condiciones, el fideicomiso público federal debe estimarse como un ente jurídico, una persona moral de derecho público, cuyo órgano de ejecución lo constituye el delegado fiduciario en los términos señalados, pues si su naturaleza se redujera a la de un mero contrato, resultaría inexplicable que el legislador lo haya incluido junto al resto de las entidades de la administración pública paraestatal que sin duda alguna son personas morales, y que se le impongan facultades y obligaciones, así como la necesidad de poseer una estructura orgánica. Esta situación afecta de una manera contraria la tesis del patrimonio autónomo del fideicomiso, ya que si se acepta la tesis planteada, el patrimonio fideicomitado tendría un titular, centro de imputación de derechos y deberes: el propio fideicomiso público de que se tratara.

La generalidad de la doctrina mexicana argumenta que los fideicomisos públicos federales no tienen personalidad jurídica. Desde la perspectiva planteada, estamos en presencia de verdaderas personas morales de derecho público, siempre y cuando tengan como objeto el impulso de áreas prioritarias del desarrollo nacional y cuenten con una estructura orgánica.



En los demás casos, la naturaleza del fideicomiso constituido por el Gobierno Federal, será la de un mero contrato o manifestación unilateral de la voluntad, según el criterio que se adopte respecto a la esencia de dicho negocio jurídico, pero carecerá de personalidad jurídica propia y distinta de la del fideicomitente, fiduciaria o fideicomisario, sin que este último supuesto, se estime que se trata de una entidad de la administración pública federal y que, por ende, forma parte de la estructura paraestatal del Ejecutivo.

### **3.4 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

El fideicomiso público se analiza desde los ámbitos espaciales de validez Federal y Estatal, de acuerdo a lo que establece nuestra constitución:

Artículo 90. La Administración Pública Federal, será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las Leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Al hablar de los fideicomisos celebrados por disposiciones de la ley señalamos que en dicho caso el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual, pues desempeña una función social encaminada a proteger ciertas clases o grupos sociales;

La figura del fideicomiso, al ser utilizada por el Ejecutivo Federal para la integración de entidades que le auxilien, dentro de la Administración Pública Paraestatal, rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, la cual es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo.

Es pertinente señalar, que diversos autores nacionales ubican al fideicomiso público bajo el rubro de la empresa pública y destaca la importancia que ha alcanzado dentro del sector paraestatal.

Hay una tendencia creciente a instrumentar mediante el fideicomiso público, todo un sistema de apoyo financiero o asignación masiva de recursos, orientado a las actividades prioritarias de los planes de desarrollo económico y social, complementando con asistencia técnica y supervisión directa.

Sin embargo, debido a que la figura del fideicomiso tiene una proyección amplia, no se agota en el terreno de la empresa pública o en la constitución y operación de fondos de fomento económico y social, sino que puede ser empleada por el Estado para la realización de múltiples actos jurídicos inherentes al manejo de asuntos de interés público.

**De una forma u otra la proliferación de fideicomisos públicos, la magnitud de los asuntos destinados a través de éstos y la trascendencia que han alcanzado como instrumentos de política económica y social, resaltan la necesidad de adentrarnos en su naturaleza y en los mecanismos jurídicos que regulan su operación.**

Para la administración pública el fideicomiso es una figura requerida, debido a la flexibilidad del fideicomiso, que le permite la realización de cualquier fin lícito, por el hecho de que el dominio recae en una institución de crédito.

Al respecto, consideramos que no hay propiamente empresas públicas constituidas como fideicomisos, sino que por medio de esta figura jurídica se crean estructuras para operar empresas públicas.

Su creación depende de un acto estatal que faculta explícitamente al Ejecutivo Federal o a un funcionario administrativo a realizar los actos necesarios para constituir la empresa, a efecto de seguir el procedimiento y requisitos de la legislación aplicable.

## **Características del fideicomiso público**

Estos fideicomisos tienen características muy específicas, como son:

- a) El fideicomitente único de la administración pública federal centralizada es el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- b) El acto constitutivo del mismo puede ser un decreto o un acuerdo del Ejecutivo Federal o del Congreso de la Unión.
- c) Cada fideicomiso debe tener un director general, que es el delegado fiduciario.
- d) Existe obligatoriamente un comité técnico (cuyas facultades son determinadas por la Ley de entidades Paraestatales, por el contrato constitutivo o por el decreto o acuerdo de creación).
- e) La institución fiduciaria suele ser una institución de banca de desarrollo o el Banco de México.
- f) Se prevé expresamente que el fiduciario debe abstenerse de cumplir las resoluciones que dicte el comité técnico, contrarias al contrato de fideicomiso.
- g) En casos urgentes el fiduciario puede consultar directamente al gobierno federal a través del coordinador de sector.
- h) Los fideicomisos siempre son revocables por el gobierno federal.
- i) Los fideicomisos públicos se consideran entidades de la administración pública paraestatal y, por lo tanto, quedan sujetos a la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

### **3.5 DIFERENCIA ENTRE FIDEICOMISO Y EMPRESA PÚBLICA**

Para Andrés Serra Rojas “las empresas públicas son entidades de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídicos propios, creadas o reconocidas por medio de una ley del Congreso de la Unión o

decreto del Ejecutivo Federal, para la realización de actividades mercantiles, industriales y otras de naturaleza económica, cualquiera que sea su denominación y forma jurídica". (38)

Es un instrumento de política económica que usa el Estado para alcanzar ciertos objetivos fundamentales para el funcionamiento, conservación y ampliación del sistema social y dada la diversidad de orígenes que puede tener la acción estatal en materia económica, las formas que adopta la empresa pública son variadas, complejas que llevan a no poder dar una definición formal.

En relación con lo anterior, la Constitución establece en su artículo 90: "La Administración Pública será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios de orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en sus siguientes artículos establece:

Artículo 1º. La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

(38) Citado por Villagordoa Lozano, J.M., *Ob. Cit.*, p., 272.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas **y los fideicomisos**, componen la Administración Pública Paraestatal.

### **3.6 REGULACIÓN DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Artículo 3º. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- I. Organismos descentralizados;
- II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; y
- III. Fideicomisos**

Artículo 47. Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º. fracción III, de esta Ley, son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 3o. fracción de la ley que se comenta los fideicomisos públicos forman parte de las entidades de la Administración Pública Paraestatal Federal, en su carácter de auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión. En los términos del artículo 47 de la ley invocada, los fideicomisos

públicos son entidades constituidas con **“el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, que cuentan con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos”**.

“En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como **fideicomitente único de la administración pública centralizada**”.

Artículo 48. A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Artículo 49. La intervención a que se refiere el artículo anterior se realizará a través de la dependencia que corresponda según el agrupamiento que por sectores haya realizado el propio Ejecutivo. La cual fungirá como coordinadora del sector respectivo.

Corresponde a los coordinadores del sector coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo, conforme a lo dispuesto en las leyes.

Atendiendo a la naturaleza de las actividades de dichas entidades, el titular de la dependencia coordinadora podrá agruparlas en subsectores, cuando así convenga para facilitar su coordinación y dar congruencia al funcionamiento de las citadas entidades.

Artículo 50. Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el Sistema Nacional de Planeación y con los lineamientos

generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las Coordinadoras del Sector.

## **LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES**

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en su artículo 2º, establece que son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

### Capítulo IV

#### De los Fideicomisos Públicos

Artículo 40. Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Artículo 41. El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario

sobre los bienes fideicomitidos , las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el Comité Técnico, el cual deberá existir obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 42. Las Instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

Artículo 43. Cuando, por virtud de su naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:

- I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos y contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;
- II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.
- III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico;
- IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y
- V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.

Artículo 44. En los contratos de fideicomiso a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno que determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo



caso, cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, sino es posible reunir al Comité Técnico, por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del coordinador de sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

Artículo 45. En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

## **REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES**

Artículo 9o. Una vez ordenada la extinción de un fideicomiso público que conforme a la Ley reúna las características de entidad paraestatal, la Secretaría de Hacienda, o a indicación de ésta, el Comité Técnico del fideicomiso de que se trate, emitirá los lineamientos conforme a los cuales se llevará a cabo el proceso de extinción.

Cuando en el proceso a que se refiere el párrafo anterior deba resolverse sobre adeudos en que sea notoria la imposibilidad práctica de su cobro, el Comité Técnico como órgano de gobierno del fideicomiso, emitirá los criterios para su cancelación, e informará de ello al fideicomitente.

La extinción de los fideicomisos se formalizará mediante la firma del convenio de extinción correspondiente, mismo que será elaborado por la institución fiduciaria y sometido a la consideración del fideicomitente.

En caso de que el Comité Técnico no hubiere sesionado durante el año anterior a la fecha en que se autorice la extinción del fideicomiso, la coordinadora sectorial, con base a las propuestas que formule la fiduciaria someterá a la aprobación de la Secretaria de Hacienda como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, las acciones que se deban adoptar con respecto a la extinción del fideicomiso.

## **LEY FEDERAL DEL PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA**

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XVI. Entidades: los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales;

Artículo 9. Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría, en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquellos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta disposición aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos a fideicomisos observando lo siguiente:

- I. Con autorización indelegable de su titular;
- II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento.
- III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las condiciones generales de la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

Artículo 10. Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios y donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala y lo dispuesto en el Reglamento:

- I. Los subsidios y donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de ésta Ley y el Reglamento;
- II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta , misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del período, egresos, así como su destino y el saldo;
- III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;
- IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública; y
- V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquéllos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.

Artículo 11. Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.

En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación.

Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

Artículo 12. Los poderes Legislativo y Judicial, así como los entes autónomos deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación, los ingresos del periodo, incluyendo los rendimientos financieros; egresos; destino y saldo de los fideicomisos en los que participen, en los términos de las disposiciones generales aplicables.

La información a que se refiere el párrafo anterior deberá remitirse a la Secretaría para efectos de la integración de los informes trimestrales, a más tardar 10 días hábiles antes de la fecha de entrega del informe trimestral correspondiente. Asimismo, deberán reportar a la Auditoría el ejercicio de los recursos públicos aportados a dichos fideicomisos para efectos de la Cuenta Pública.

Al extinguir los fideicomisos que se constituyan en los términos de este artículo, los recursos públicos remanentes deberán enterarse a las respectivas tesorerías o sus equivalentes, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

## **LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA**

### **CAPÍTULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1o. Para los fines de esta Ley, la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las siguientes entidades:

- I. El Ejecutivo Federal y sus dependencias
- II. El Departamento del Distrito Federal
- III. Los Organismos descentralizados
- IV. Las empresas de participación estatal mayoritaria
- V. Las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas; y
- VI. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II y V.**

Art. 2o. Para los efectos de esta Ley se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de:

- I. La suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo.
- II. La adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago de pacte a plazos.
- III. Los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados; y
- IV. La celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

# LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA

## TÍTULO PRIMERO

### CAPÍTULO I

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto reglamentar los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de programación presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

Los sujetos obligados a cumplir la presupuestación de esta Ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base a criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

La Auditoría fiscalizará el estricto cumplimiento de las disposiciones de esta Ley por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Artículo 2. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

.....

XVI. Entidades: los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sean considerados entidades paraestatales.

Artículo 9. Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos

aquellos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

**Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos de Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.**

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

- I. Con autorización indelegable de su titular;
- II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del reglamento; y
- III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.



Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

Artículo 10. Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios o donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala:

I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;

II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública; y

IV. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquéllos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.

Artículo 11. Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

**La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.**

En los términos en que señala el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación.

Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

**Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículo 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán entregar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso a la tesorería de la entidad, salvo que se haya otorgado un destino diferente en el contrato respectivo.**

Artículo 12. Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los entes autónomos deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación, los ingresos del periodo, incluyendo los rendimientos financieros; egresos; destino y saldo de los fideicomisos en los que participen, en los términos de las disposiciones generales aplicables.

La información a que se refiere el párrafo anterior deberá remitirse a la Secretaría para efectos de la integración de los informes trimestrales, a más tardar 10 días hábiles antes de la fecha de entrega del informe trimestral correspondiente. Asimismo, deberán reportar a la Auditoría el ejercicio de los recursos públicos aportados a dichos fideicomisos para efectos de la Cuenta Pública.

**Al extinguir los fideicomisos que se constituyan en los términos de este artículo, los recursos públicos remanentes deberán enterarse a las respectivas tesorerías o sus equivalentes, salvo a que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.**

## CAPÍTULO II

### DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO Y DE LOS PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD HACENDARIA

Artículo 16. La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se elaborarán con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados de sus correspondientes indicadores de desempeño, los cuales, junto con los criterios generales de política económica y los objetivos, estrategias y metas anuales, en el caso de la Administración Pública Federal, deberán ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que derivan del mismo, e incluirán cuando menos lo siguiente:

- I. Las líneas generales de política económica;
- II. Los objetivos anuales, estrategias y metas;
- III. Las proyecciones de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, con las premisas empleadas para las estimaciones. Las proyecciones abarcarán un periodo de 5 años en adición al ejercicio fiscal en cuestión, las que se revisarán anualmente en los ejercicios, subsecuentes; y

IV. Los resultados de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, que abarque un periodo de los 5 últimos años y el ejercicio fiscal en cuestión.

V. Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal que se utilizarán para el logro de los objetivos, las estrategias y metas, así como las acciones que correspondan a otras políticas que impacten directamente en el desempeño de la economía. Asimismo, deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política a que se refiere este artículo, acompañados de propuestas para enfrentarlos.

En los criterios a que se refiere el párrafo anterior se expondrán también los riesgos relevantes para las finanzas públicas, acompañados de propuestas de acción para enfrentarlos.

## **REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA**

....

(R) Artículo 8-F. Cualquier recurso público de las dependencias y entidades otorguen a particulares con cargo al Presupuesto de Egresos, no deberá ser afectado por éstos a la constitución o aportación de fideicomisos, mandatos o contratos análogos, salvo que se cuente con la previa autorización de la propia dependencia o entidad y siempre que en el instrumento jurídico que al efecto suscriban, el particular convenga que instruirá al fiduciario, mandatario o análogo a éstos, para que proporcione a las instancias fiscalizadoras federales la información que permita la vigilancia y fiscalización de los recursos públicos, así como las facilidades para realizar auditorías y visitas de inspección respecto del ejercicio de dichos recursos, o asuma el compromiso de responsabilizarse de la comprobación de los recursos públicos, que aporte a un fideicomiso, mandato o análogo, cuando éstos no hayan sido constituidos por el particular. (DOF 04/09/09)

## **LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES**

....

Artículo 3. Son bienes nacionales:

- I. Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II. Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;
- III. Los bienes muebles e inmuebles de la Federación;
- IV. Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades;
- V. Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía; y
- VI. Los demás bienes considerados por otras leyes como nacionales.

## **LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO**

...

(R) La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de adquisiciones, arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen: (DOF 28/05/09):

....

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal; y

## **LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS**

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen: (DOF 28/05/09)

....

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal; y

### **3.7 PROBLEMÁTICA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO**

**Es indudable que el fideicomiso público a simple vista conforme a la normatividad señalada, aparenta control y registro, pero no obstante a ello, se ha abusado de los fideicomisos públicos, por lo que se considera necesaria una ley para el control de estos, que establezca limitaciones del poder ejecutivo, como de los Estados y Municipios, pues no admiten transparencia, y nada tiene que ver con el argumento que es por el secreto fiduciario, pues basta subrayar que el fideicomiso como figura esta diseñada precisamente para procurar la confidencialidad, lealtad y reserva que debe oponer frente a terceros y como se menciona en el capítulo segundo, existen autoridades autorizadas que pueden solicitar información sobre el fideicomiso sin que con ello se incurra en una violación al secreto fiduciario.**

**Además, es de llamar la atención que Estados Unidos de Norteamérica, de donde se toma el *trust*, como antecedente de nuestro fideicomiso, no se manejen tantos fideicomisos públicos como en nuestro país, pues efectivamente existen varios, pero no de la manera indiscriminada, como se ha adoptado aquí, pues es evidente que existen otros mecanismos y figuras para lograr los objetivos del Gobierno Federal. (39)**

Lo anterior, tiene que ver con la necesidad del derecho a la información pública, y que debido a la legislación sobre el fideicomiso público se contrapone con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es decir toda aquella que obre en los archivos de los sujetos obligados por dicha ley, a saber, el Ejecutivo Federal, el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial y los órganos autónomos.

(39) Temas Selectos, *Derecho Bursátil Contemporáneo*, Ed. Porrúa, México, Instituto Mexicano Autónomo de México, 2006, pp. ,117-120 y 137.

Sin embargo existen excepciones que permite actualizar el supuesto de la clasificación de información. La clasificación consiste en determinar si la información es reservada o confidencial, siendo el estudio de dichos supuestos, bastante extenso, pero existen, entre otros, dos que tienen relación directa con el tema:

- a) Secreto bancario
- b) Secreto fiduciario

La problemática inicia con el argumento esgrimido por los sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, como el Banco Nacional de comercio Exterior, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, entre otros, en cuanto a que la información que ellos manejan no puede ser pública por tres razones fundamentales:

1. Porque dicha información reúne las características de información reservada, en los términos del artículo 14, fracción II, de la LFTAIPG.
2. Porque en los documentos en que se consagra la información obran datos personales, en términos de la fracción II del artículo 18 de la citada Ley.
3. En estricta relación los dos argumentos anteriores, porque la divulgación o difusión de la información implicaría una clara violación al secreto bancario y fiduciario consagrado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

De esta manera, los criterios se van definiendo y van tomando matices aparentemente opuestos: por un lado tenemos que la información no puede ser pública, puesto que, por disposición legal, es información clasificada, tanto por el supuesto de reserva como en aras de la protección de los datos personales, es decir, con criterio de confidencialidad: por otra parte está el privilegio del principio de publicidad consagrado por la Ley de Transparencia, e incluso la flexibilidad para que se busque un adecuado equilibrio entre lo público y lo privado creación de versiones públicas de los documentos, de tal suerte que se

garantice el derecho a la información, consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para poder establecer lo anterior es necesario señalar que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece lo siguiente:

Artículo 2º. Toda la información gubernamental a que se refiere esta ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala.

Artículo 3º. Para efectos de esta Ley se entenderá por: ...

II. Datos personales: La información concerniente a una persona física identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva o familiar, domicilio número telefónico, patrimonio ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad;

IV. Documentos: Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito o impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico; ...

VI. Información reservada: Aquella información que se encuentre temporalmente sujeta a algunas de las excepciones previstas en los artículos 13 y 14 de esta Ley;...



**Artículo 14. También se considerará información reservada: ...**

**II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;...**

Artículo 18. Como información confidencial se considerará:

II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución y comercialización en los términos de esta Ley.

Como se desprende de la lectura de las disposiciones legales citadas, queda claro que la información que manejan las instituciones de banca universal, de desarrollo o los fideicomisos públicos, así como cualquier otro órgano u organismos de la administración pública federal que maneje recursos públicos es, precisamente, pública, salvo cuando se trata de secreto bancario o fiduciario, en cuyo caso la información deberá ser clasificada como reservada, mismo tratamiento que en aquellos casos en que manejen datos personales.

**Por otra parte y en relación con lo anteriormente expuesto la Ley de Instituciones de Crédito señala con respecto al secreto bancario y fiduciario lo siguiente:**

**Artículo 117. Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicios, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las**

**instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.**

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

Esta disposición consagra el ya mencionado secreto bancario y fiduciario, la controversia radica y deriva fundamentalmente de lo establecido por el artículo 15 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que establece claramente:

La información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años. Esta información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva [...]

Excepcionalmente, los sujetos obligados podrán solicitar al Instituto, o a la instancia establecida de conformidad con el artículo 61, según corresponda, la ampliación del periodo de reserva, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación.

Es pertinente aclarar que al mencionar el “Instituto”, la Ley se refiere al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), y que al hablar de la instancia equivalente del artículo 61 se refiere a otros sujetos obligados que no tienen relación con el Ejecutivo, pero que son sujetos obligados, pudiendo por su naturaleza crear sus instancias equivalentes para la aplicación de la Ley, pero que para el presente análisis no mencionaremos por no ser objeto de estudio del tema.

De acuerdo con la materia de nuestro estudio que es el secreto fiduciario, la problemática que se presentó al entrar en vigor la Ley Federal de

Transparencia es que las instituciones, órganos y organismos públicos obligados por la Ley argumentaban que la naturaleza del secreto bancario y fiduciario implicaba que éste no estaba sujeto a término, y de esta forma no le era aplicable la Ley de Transparencia, es decir, no sólo cuestionaba la aplicabilidad, sino que argumentaban que de raíz era un error considerar la información manejar de reservado en el marco de la transparencia, argumento que a su juicio se fortalecía con el argumento de que la Ley de Instituciones de Crédito era una ley especial.

**Hay que señalar que el legislador no cometió error alguno al contemplar el secreto bancario y fiduciario como supuesto de reserva, simplemente buscó evitar que irracionalmente se reservara todo lo relacionado con instituciones de carácter público, relacionadas con operaciones de crédito, y que, por supuesto, como excepción se pudiera reservar la información, estableciendo un plazo de doce años, que puede ser prorrogable cuando sea necesario.**

Para muchos el hecho de que la titularidad del fiduciario sólo pueda recaer en las instituciones como bancos, casas de bolsa, aseguradoras, afianzadoras, sociedades mutualistas, crédito y organizaciones financieras del tipo, constituye un freno a la transparencia pues hace que, los recursos públicos depositados en los fideicomisos, se privaticen y se mantengan fuera del escrutinio y la fiscalización bajo el escudo del secreto fiduciario.

**En la administración pública existen dos tipos de fideicomisos: los públicos y los mixtos. Los primeros son todos aquellos constituidos por el Gobierno Federal o cualquiera de las entidades paraestatales y dependencias de la Administración Pública Federal, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo. Algunos de estos fideicomisos públicos cuentan con una estructura orgánica análoga a las otras entidades de la Administración Pública Federal y cuentan con comités técnicos.**

**Los fideicomisos mixtos son aquellos actos jurídicos constituidos por las entidades federativas o los particulares, en donde las dependencias y entidades otorgan, a través de subsidios o donativos, recursos públicos federales. Formalmente dichos recursos públicos se deben identificar en una subcuenta específica para su mejor control. Pero en la práctica esto raramente ocurre.**

Otra diferencia crucial entre los fideicomisos con estructura y los fideicomisos no considerados entidades paraestatales, es la relativa a la obligación de presentar indicadores estratégicos de desempeño para evaluar la eficacia del cumplimiento del fin lícito para el que fueron establecidos.

Se pueden separar los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal en dos categorías: los constituidos como entidades paraestatales y los que carecen de ese carácter.

De conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para que un fideicomiso público sea considerado entidad paraestatal se requiere:

- a) Que se a constituido por el gobierno federal o por alguna de las demás entidades paraestatales
- b) Que tenga por propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo
- c) Que cuente con una estructura orgánica análoga a la de las otras entidades paraestatales
- d) Que tenga Comité Técnico

La normativa vigente que regula la constitución, operación y extinción del fideicomiso público mexicano adolece de imprecisiones y defectos, por lo que requiere de una cuidadosa revisión que dé lugar a su perfeccionamiento y evite la excesiva e innecesaria proliferación y determine, por ejemplo, que el fiduciario de todo fideicomiso público deberá ser, invariablemente, el Banco de México o cualquiera institución nacional de crédito, situación particularmente

importante en la actual circunstancia en que la banca privada está prácticamente en poder de extranjeros.

La figura jurídica del fideicomiso ha generado diversos problemas de transparencia en la administración financiera gubernamental a nivel internacional. Transparencia Internacional ha establecido una serie de directrices orientadas a combatir la corrupción en el ámbito público a través de prácticas de administración y sistemas contables confiables en conjunto con auditorías internas y externas a las entidades gubernamentales. (40)

## **Conclusión**

Es necesario transparentar la información de fondos y fideicomisos, sobre todo cuando se manejan recursos públicos. Pues no debemos olvidar que el motivo que derivó la reforma para el Registro de los fideicomisos públicos, fue la falta de control y vigilancia que había sobre ellos, lo que provocó desvío de recursos, gastos discrecionales en beneficio de particulares, en definitiva como se muestra en este trabajo de investigación ha habido cambios sustanciales que son perfectibles en control de los fideicomisos públicos, por lo tanto debe haber mecanismos como una Ley General de Fideicomisos, que evite la dispersión excesiva de la regulación de los fideicomisos públicos, pero que nada tienen que ver, con la aseveración que el problema de los fideicomisos públicos es debido al secreto fiduciario.

(40) Sandoval Irma Eréndira, *"Rendición de Cuentas y Fideicomisos": Reto a la Opacidad Financiera*, Cultura de la Rendición de Cuentas, Cámara de Diputados, México, 2007.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL SECRETO FIDUCIARIO**

#### **4. El Secreto Bancario**

El secreto bancario corresponde a uno de los requerimientos de seguridad jurídica y libertad que debe garantizar todo régimen de derecho y es uno de los pilares de la confianza característica de cualquier sistema bancario para que pueda ser considerado como tal.

Tiene dos dimensiones, a saber, es una garantía frente a la autoridad y es un derecho frente a los demás particulares. Como garantía del individuo frente a la autoridad, implica una limitación al poder de ésta. Los distintos órganos del poder público sólo pueden indagar sobre las operaciones de los particulares con los bancos en ciertos y limitados casos, explícitamente establecidos en las leyes. Tales casos han de tener su justificación en un legítimo interés de terceros o de la comunidad.

Como derecho frente a los demás, asegura la confidencialidad de esta órbita de intimidad necesaria para la tranquilidad psicológica del individuo, del mismo orden de importancia que la inviolabilidad del domicilio.

#### **Fundamentación del Secreto bancario**

Desde el aspecto de la Psicología, el hombre siempre reserva algo para sí mismo, no lo comunica sino a sus seres más allegados e incluso en algunos casos ni a ellos, como una reserva que le brinda la tranquilidad y seguridad. En ese aspecto no es de extrañar que el individuo quiera mantener sus depósitos y operaciones en la Banca como algo reservado.

A este respecto la ética ha consagrado siempre la obligación de discreción de quien por el ejercicio de determinadas funciones o profesión tiene acceso a la esfera íntima de otro ser humano o cliente.

También encontramos un aspecto filosófico y político, conforme a la filosofía liberal, individualista, el ser humano tiene esferas de privacidad que el estado no puede pasar por alto.

De ahí la prescripción del banquero de conservar ocultas las operaciones de su cliente y sólo revelarlas en casos específicos regulados y juzgados por una autoridad.

El motivo político de la adopción de un sistema del secreto bancario, cuya rigidez puede recibir toda clase de matices, permite a un Estado identificarse políticamente ante la Comunidad Internacional. En efecto, la existencia de tal sistema distingue a un país no totalitario, en dónde existe algún tipo de respeto a intereses individuales.

Además, de singular trascendencia resulta el aspecto económico que motiva y sostiene, tanto la vigencia del secreto bancario. Con el desarrollo explosivo de la economía en nuestro siglo, las fortunas han cambiado de perfil, ya no se ven fortunas representadas por tierras, joyas, bienes muebles, es decir, bienes visibles en una palabra. El desarrollo del papel comercial, las acciones, los valores mobiliarios, han producido fortunas ocultas.

Obviamente, esas fortunas no responden a interés nacionales o patrióticos, son nómadas en busca del lugar que les brinda seguridad. Un secreto bancario serio y sólido constituye un imán para estos casos. El propietario de fortuna puede tomar dos actitudes con ella: o hacer ostentación u ocultarla, lo primero no es muy común por el aspecto de seguridad. Los grandes millonarios buscan en la actualidad la mayor discreción posible.

Se puede ocultar la fortuna para no provocar la voracidad de autoridades fiscales o para no provocar el ofrecimiento de negocios "atractivos", que normalmente tienen poco éxito. El secreto bancario ha respondido a la discreción necesaria, lícita y que a cada país le corresponde resolver de acuerdo a su contexto político y económico.

En suma, puede concluirse válidamente que cada país, al fijar sus estrategias económicas debe, tomar en cuenta la figura del secreto bancario y pronunciarse en algún sentido respecto a él.

### **Elemento Jurídico del Secreto Bancario**

Analizados algunos aspectos extrajurídicos que influyen en la figura del Secreto Bancario. Ahora toca ver el elemento jurídico, acotando que la Ciencia Jurídica no se enriquece con la acumulación de “Teorías”, al contrario la hacen compleja y de difícil comprensión, independientemente poseen sin lugar a dudar grandes dosis de razón, de veracidad y de lógica.

Por esta razón no es conveniente exponer las Teorías de: “La costumbre; del Delito; de Responsabilidad Extracontractual”. Es preferible analizar el papel que el Uso, el Delito, el Contrato, la Responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia, la Norma legislada o el Secreto Profesional, juegan en el Secreto Bancario y por ende en el Secreto Fiduciario.

#### **4.1 El Derecho fundamental de la privacidad**

En los catálogos de derecho humanos fundamentales, o garantías individuales que la humanidad ha venido elaborando desde hace un par de siglos de una manera u otra se ha incluido alguna referencia al respecto de los intereses particulares de cada individuo.

Los derechos de libre asociación, de libre elección de actividad, el respeto a la propiedad, etcétera, no son sino manifestaciones de que el Derecho respeta las esferas íntimas del ser humano.

En el Derecho Mexicano los artículos 14 y 16 Constitucionales brindan al secreto bancario un marco de referencia, cuando exigen que cualquier privación o transtorno en el libre disfrute de libertad y posesiones, se produzca sólo cuando una autoridad ha juzgado sobre el particular fundamento de su decisión en disposiciones legales previamente existentes.



El artículo 16 prohíbe las molestias a la propiedad, de ahí, que puede decirse que una persona que ha confiado a un tercero (Institución de Crédito) la guarda de sus dineros y del que recibe los créditos, se siente segura que nadie lo molestará, pues desde luego es una molestia el que personas ajenas pretendan conocer la medida de sus operaciones bancarias, porque atenta contra ese derecho básico a la privacidad que el Derecho reconoce.

Desde luego, porque ello es una garantía, que cuando alguien en ejercicio de sus derechos, requiera la revelación del secreto bancario, tal revelación sólo se producirá cuando una autoridad haya examinado el caso y se apegue a procedimientos y normas previamente legisladas. El secreto bancario encuentra sus raíces en el catálogo elemental de los Derechos Humanos.

#### **4.1.2 La Costumbre**

Es evidente que la guarda de la discreción por parte del banquero es un uso arraigado y la historia de la Banca así lo demuestra. La conciencia colectiva está segura de que el banquero tiene obligación de discreción, aún sin manifestarlo es un presupuesto elemental, que tiene el cliente.

Tan arraigada es tal conciencia que muchos juristas no han dudado de señalar a la costumbre como la fuente jurídica única del Secreto Bancario.

Garrigues da una especial importancia a la costumbre como fuente del secreto bancario explicando que las relaciones entre banquero y cliente son normalmente las de un contrato. A diario se celebran operaciones contractuales (depósito, apertura de crédito, mutuo, fideicomiso, etc.) y en las relaciones contractuales existe el principio jurídico que el contrato obliga a las partes no sólo a lo expresamente pactado sino también a lo que le es propio por su naturaleza, por el uso o por la ley.

Garrigues concluye: "... El fundamento del deber del secreto que tiene los bancos hay que buscarlo, una vez más en las normas usuales de general vigencia y el fundamento, a su vez, de este uso bancario hay que buscarlo en

la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza". (41)

Obviamente en los países que, como México, la costumbre sólo es válida cuando esta autorizada por la ley, es necesario que se produzca: o bien la declaración de que la costumbres, entre las que se encuentre la del deber de discreción, tienen vigencia positiva; o bien la legislación que lo establezca y lo regule independientemente de que haya existido o no tal uso.

Por otra parte México es de los países que cuenta con legislación expresa en materia de Secreto Bancario, por lo que la necesidad de recurrir al uso en este país es prácticamente nula.

#### **4.1.3 La responsabilidad extracontractual**

Bajo el principio de que el que causa un daño a otro está obligado a reparar el daño se ha llegado a pensar que el Secreto Bancario encuentra su fundamento de la necesidad de banquero de conducirse de tal suerte que evite perjuicios a su cliente.

El argumento es válido para justificar y sostener la estructura de la figura del secreto bancario, especialmente cuando existe una legislación basta al respecto. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual sólo justificaría el Secreto cuando hubiere violación y además daño. En México la violación del secreto, *per se*, recibe sanción.

#### **4.1.4 El Contrato**

Una de las reglas de juridicidad de la figura estudiada, es el que se deriva de la voluntad de clientes y banqueros concurriendo en la celebración de los actos jurídicos que practican como relación.

(41) Cfr. Meján, Luis Manuel, "El Secreto Bancario", 3ª., ed., Ed. Porrúa, México, p., 11.

Ya anteriormente se expuso, que lo que el cliente y el banquero celebran son contratos y que éstos obligan con diversos contenidos: Uno de ellos en lo expresamente pactado y otro lo que le es propio por su naturaleza, buena fe, costumbre y ley.

En segundo lugar, hay que mencionar que en las operaciones que se pactan por escrito lo normal es que nunca se incluya el pacto de discreción como cláusula de los contratos, con la excepción hecha a algunos contratos de cajas de seguridad y quizá algunos fideicomisos o mandatos fiduciarios.

#### **4.1.5 El delito**

Un examen somero de las diversas legislaciones que el mundo ha producido en materia de Secreto Bancario nos llevan a la percepción de que casi siempre a violación del Secreto Bancario produce, independientemente de otras sanciones, el incurrir en un tipo penal. Algunas lo asimilan la violencia del secreto profesional, otras crean un tipo específico.

En el caso de la Legislación Mexicana, se establece la obligación de discreción y se establecen penas para sus violadores. Es decir se crea la obligación y entre las sanciones por su violación aparecen: la multa administrativa impuesta a la Institución de Crédito y la prevista por el delito de “revelación de secreto” consignado en la Legislación penal a cargo de las personas físicas responsables.

Antes de llegar al aspecto penal, vale la pena mencionar, que primero que nada se debe puntualizar que el Secreto Bancario, está regulado por una ley federal, porque la constitución señala al Congreso Federal la facultad exclusiva de legislar en materia de Instituciones de Crédito.

En adición a todo ello, cabe citar la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que establece:

Artículo 50...

Son delitos del orden Federal:

- a) Los previstos en la leyes federales y en los tratados internacionales, En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) al l) de esta fracción.
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.

De esta precisión tenemos, que el inciso a) habla de los delitos previstos en las Leyes Federales. La ley de Instituciones de Crédito es una ley federal que, si bien no crea el delito, sí habla de sancionar los términos legales y en el caso del SECRETO FIDUCIARIO cita expresamente la responsabilidad penal.

El inciso f) no nos deja duda de la competencia federal cuando se trata de empleados de la Banca que se ejerce por el Estado.

En cuanto al inciso h) es un hecho el que la banca es referida por la constitución como servicio (artículo 73) y se ejercita por autorización.

Por lo que respecta al inciso j) el secreto derivado de operaciones bancarias, es la Federación la que esta facultada a legislar y vigilar.

Es por lo anterior, que la sanción penal esta contenida en el artículo 210 del Código Penal Federal, que prevé en el mismo el delito de develación de secretos, para aquellos que sin estar autorizados a dar a conocer la información de la que disponen, en virtud de la actividad que desempeñan, hagan del conocimiento de terceros esa información.

#### 4.1.6 El secreto profesional

La Deontología jurídica al tratar el problema del secreto profesional, hace una clasificación de los diversos tipos de secreto que analíticamente ha conocido para ubicar el profesional en la figura del “Secreto Conmiso” que es el que nace de la confianza recibida después de prometer el confidente que guardará silencio. El profesional, al ejercer su profesión ofrece al público, en forma tácita, una promesa de discreción. Cuando un cliente recurre a él, cuenta con la promesa de guardar silencio.

La discusión respecto de si el Secreto Bancario es o no un secreto profesional, llena un gran número de páginas entre los autores y la jurisprudencia que se han encargado del tema.

Quienes están en contra de ello afirman el hecho de que acudir a un banquero no conlleva la misma dosis de necesidad que en el caso del enfermo, el procesado o el penitente.

El banquero se afirma, no es un confidente necesario, por otra parte se ha argüido, por ejemplo en España, que la banca no es una profesión por no estar regulada como tal y que el ejercicio profesional sólo se entiende respecto a personas físicas y no de empresas como es la Banca. (42)

Reymond Farhat, que estudia el tema al comparar el Derecho francés, suizo y libanés, concluye apoyado por las legislaciones y jurisprudencias específicas de esos países, que en realidad debe hacerse una distinción entre el Secreto Profesional del Banquero y el Secreto Bancario, aquél regido por las normas, usualmente penales, relativas al ejercicio de las profesiones *in genere* y éste regido por una legislación específica. (43)

(42) *Op Cit.*, pp., 12 y 13.

(43) *Ibidem*, p., 16.

En México, el Secreto Bancario es una figura especial dentro de la legislación bancaria. La legislación penal incluye figuras delictivas para algunas profesiones específicas entre las que no se cuenta la Banca. Pero incluye también la figura delictiva de revelación de secretos para quien sin justa causa, sin consentimiento del interesado y causándole un perjuicio revele algún secreto o comunicación reservada conocidos por motivo de su empleo, cargo o puesto.

#### **4.1.7 La norma positiva**

Para el sistema mexicano, que requiere la existencia de tal normatividad, la figura del Secreto Bancario no reviste problema pues que está legislada en la ley, reglamentada administrativamente y, esporádicamente interpretada jurisprudencialmente.

Como figura aparece dentro del Derecho Bancario, especie de Mercantil cuyas normas deberán aplicársele directa o supletoriamente; ahora se encuadra dentro de un nuevo fenómeno, el Derecho del Sistema Financiero; deberá recurrir al Derecho Civil si se quiere hablar de responsabilidad contractual o extracontractual y de los correspondientes daños o precisar la capacidad y personalidad de sus clientes; al Derecho Penal para su sanción; al Derecho Administrativo pues su regulación viene de autoridades públicas; al Derecho Fiscal cuando tenga que ver con la hacienda pública; el Derecho Laboral determinará la forma como los empleados del banco asumirán la obligación de su empleador; necesitará del Derecho Procesal para la ventilación de las querellas surgidas; en el Derecho Internacional encontrará orientación para los conflictos cerca del mar y las fronteras; y encontrará sus bases y apoyos en el Derecho Constitucional.

#### **4.2 SECRETO FIDUCIARIO**

El secreto bancario, ha resultado tan importante que al matizarse por la diversidad de la actividad bancaria o al surgir figuras afines es necesaria una legislación especial, concretamente en materia de fideicomiso o más preciso de

la actividad fiduciaria, donde existen normas especiales de secreto, variantes del secreto bancario en general.

En realidad el secreto fiduciario es una subespecie del secreto bancario, el nombre que la práctica ha establecido de “secreto fiduciario”, es revelador de un fenómeno muy interesante que tiene una profunda relación con la existencia misma de la figura. El Fideicomiso, tal como se conoce y práctica en México y a pesar de las raíces que la Institución tenga en el Derecho Romano y en el Derecho Anglosajón, es una creación muy peculiar del legislador mexicano que ha venido sirviendo extraordinariamente a las operaciones mercantiles del país.

Alrededor del Fideicomiso se ha desarrollado una verdadera especialización de funciones que incluye aspectos jurídicos, contables, fiscales, aspectos estrictamente bancarios y mucho más, es por ello que las personas que lo practican tienen un conocimiento claro del secreto fiduciario.

Es conveniente tomar en cuenta que la materia fiduciaria se presta para atender negocios y asuntos de especial confidencialidad, tanto que a veces se ha llegado a pensar que se ha usado del fideicomiso con propósitos de ocultamiento, situación o comentario que tuvo lugar por la reciente creación por el Ejecutivo Federal del Fideicomiso Bicentenario que tuvo que ver con la celebración del Bicentenario de nuestra Independencia y centenario de la Revolución Mexicana.

Se debe señalar que la confidencialidad es una de las características de la figura misma del fideicomiso, pues tanto la confianza en una Institución autorizada que velará por cumplir las instrucciones y deseos del cliente y, la enorme ductilidad de la figura, la hace apta para una gran variedad de propósitos.

Este entorno de la figura del fideicomiso hace que el legislador haya deseado darle, desde su inicio en México (Ley de Bancos de Fideicomiso), un especial tratamiento de confidencialidad que se ha desarrollado y que permanece como nos lo señala el Artículo 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los sujetos obligados a la guarda del secreto fiduciario, son especialmente los empleados y funcionarios del departamento fiduciario, con especial énfasis en la figura de los Delegados Fiduciarios, funcionarios especialmente seleccionados para concretar las operaciones propias del Fideicomiso, pues dicha selección y designación de tales funcionarios es puesta a consideración de la Comisión Nacional Bancaria quien puede vetarla sino encuentra satisfactorias las características de solvencia moral y económica de las personas seleccionadas.

Además, con motivo del desempeño del Fideicomiso pueden intervenir en su ejecución una gran cantidad de personas, incluso empleados contratados específicamente para ello; los miembros del Comité Técnico, etc. La obligación del secreto fiduciario en estas operaciones se extiende a tales personas.

Cabe señalar que dicha confidencialidad o discreción no se constriñe exclusivamente a las operaciones de fideicomiso, sino a todas las demás a que están autorizados los bancos fiduciarios: comisiones, mandatos, etcétera.

En el capítulo de sanciones es especialmente delicada la actuación del Fiduciario quien, como es sabido, debe desempeñarse como un *bonus pater familias*, pues sino podría darse incluso el caso de veto o revocación del nombramiento de Delegado Fiduciario por parte de la Comisión Nacional Bancaria.

De lo anterior, es necesario señalar lo que establece:

Artículo 118. Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.



Es decir, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede solicitar toda clase de información, misma postura que se encuentra en el artículo 117 de la ley en cuestión, que establece que ello es así cuando la Comisión ejerce sus funciones de inspección y vigilancia, pero esta mención que es una limitante, no existe en materia fiduciaria.

Es cierto que la razón de ser de la Comisión sea la inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito, pero esas funciones, ni son las únicas ni se desempeñan al libre arbitrio de la Comisión, pues ésta está sujeta a un reglamento de inspección y a otra serie de normas.

En la práctica la Comisión ha sido prudente con el uso de esta facultad, pero sí estima que tiene facultades de pedir información en cualquier caso y de proporcionarla al solicitante conforme a su criterio, por lo que puede decirse que sólo está autorizada la revelación:

- a) A las autoridades o tribunales
- b) En juicio o reclamación entablados por el fideicomitente o fideicomisario; comitente o mandante, contra la Institución o viceversa.

Lo demás debe considerarse como violación al secreto fiduciario de este tipo de operaciones.

En efecto, cuando se dice "autoridad o tribunal", acepta a cualquier tipo de autoridad y no nada más aquellas que ejercen funciones jurisdiccionales. En cuanto a la parte que establece la revelación sólo se producirá si en el procedimiento (juicio o reclamación) las partes son precisamente el fiduciario, por un lado y el fideicomitente, fideicomisario, mandante o comitente por el otro.

En materia fiscal, las autoridades Hacendarias Federales, deberán recurrir también a la Comisión esto es conveniente a partir de las bases que se tienen en forma precisa:

PRIMERO. La materia de operación fiduciaria pretende tener un sistema más estricto que el secreto bancario. Esta afirmación es con base al hecho de que en la legislación que regula la operación fiduciaria se aborde específicamente en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

SEGUNDO. El artículo 117 rige también a los bancos que practican operaciones fiduciarias, pues se encuentra en el capítulo de disposiciones generales aplicables a todas las Instituciones de Crédito.

El artículo 118 de la Ley en comento, establece la develación del secreto fiduciaria se da en los siguientes casos:

- a) Por el cliente (fideicomitente, fideicomisario, comitente, mandante o depositante) así como sus representantes pueden pedir informes y autorizar la develación en los casos que así les convenga y en la medida de sus intereses.
- b) En caso de controversias sometidas a autoridades jurisdiccionales, se mantienen los criterios comentados con respecto al 117 con la modalidad de que la controversia debe establecerse, como partes, precisamente entre el Fiduciario y el cliente.
- c) Respecto a la excepción de la Comisión Nacional Bancaria debe estimarse que tan excepción funciona precisamente como un resultado de las funciones de inspección y vigilancia que le son peculiares. (44)

## **SANCIONES POR DEVELAR EL SECRETO FIDUCIARIO**

### **Sanciones Penales**

El artículo 211 del Código Penal Federal establece una sanción de uno a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible de un secreto sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos

(44) *Op. Cit.*, Meján, Luis Manuel, pp., 280 a la 284.

o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Por su parte, el artículo 112 bis, fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que se sancionará con prisión de tres a nueve años y multa de treinta mil a trescientos mil días a la persona que obtenga o use indebidamente tal información sobre clientes u operaciones del sistema bancario, sin contar con la autorización correspondiente, aumentándose la pena que corresponda hasta en una mitad más, si quien realice la conducta lesiva tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Sin embargo, dado que el Código Penal Federal y la Ley de Instituciones de Crédito establecen penalidades distintas, la LIC es la especializada en la materia, razón por la cual la autoridad competente deberá imponer la sanción prevista en dicha ley.

### **Sanciones Administrativas**

Las sanciones administrativas que la autoridad financiera podrá imponer a las personas físicas, dependiendo la gravedad de la conducta infractora, puede traducirse en la remoción y suspensión del cargo; la inhabilitación para ejercer el cargo.

### **Sanciones civiles**

Las sanciones civiles más características se traducen en demandar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la violación al secreto fiduciario. Los intermediarios y autoridades financieras están obligados a reparar los daños y perjuicios causados al usuario de algún servicio financiero cuando éste compruebe la violación al secreto bancario, bursátil o fiduciario.

El artículo 1910 del Código Civil Federal regula la reparación civil del daño, figura jurídica y fuente de las obligaciones que se presenta cuando una

persona obra ilícitamente o contra las buenas costumbres y con motivo de ello causa un daño a otra persona.

Asimismo, el que está obligado a prestar un hecho deja de prestarlo o no lo presta conforme a lo pactado, es responsable de los daños y perjuicios ocasionados (Art. 2104, CCF)

#### **4.3 ELEMENTOS DEL SECRETO FIDUCIARIO**

Antes que nada, debemos señalar que en cuanto a bien jurídico protegido en nuestra constitución no encontramos una referencia como tal, hacia al secreto bancario o fiduciario, pero es indudable que se encuentra contenido en el Artículo 16 primer y segundo párrafo de la constitución que a la letra dice:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

**Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley,** la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden pública, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Por eso, la persona debe ser respetada en la intimidad de su patrimonio, en la intimidad de su dignidad, en la dignidad de su estructura moral, en su privacidad. El secreto consta de una conducta que se puede encuadrar de la siguiente manera:

- a) La existencia de ciertos hechos, documentos o situaciones.
- b) El conocimiento que de ellos tienen uno o varios individuos
- c) La obligación que tienen, los anteriores de no transmitir dichos conocimientos a terceros

Según Benjamín Hill, “el secreto bancario y fiduciario son mecanismos legales cuyo objetivo es proteger el derecho de particulares a mantener en total confidencialidad los detalles y la información referente a las operaciones bancarias. La protección a la información particular, privada y por tanto secreta de las operaciones bancarias de quienes utilizan los servicios”. (45)

En cuanto a la legislación vigente referente al secreto fiduciario, los Artículos 117, 117bis y 118 de la LIC que dicha sección del citado ordenamiento, hace referencia con el nombre “de la protección de los intereses del público”.

A partir del Artículo 117, hace referencia en términos generales como el deber jurídico que tienen las Instituciones de Crédito de no revelar, sino en los casos expresamente previstos en la ley, la información que se de su conocimiento en relación con los actos propios de la banca que realicen con el público.

Por lo tanto las Instituciones de Crédito tienen como objeto de protección los depósitos, los servicios y “cualquier tipo de operaciones”, donde están contempladas todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que realizan las Instituciones de Crédito.

El magistrado Guillermo Pacheco Pulido, comenta al respecto de la siguiente forma “la información que obtienen los bancos en última instancia, es lo que viene a proteger el secreto bancario y fiduciario, más que la documentación del acto jurídico que se realiza gracias a esta información obtenida, aunque tanto la información como la documentación integren dicho secreto” (46)

**De lo anterior podemos señalar los elementos del secreto fiduciario son:**

- a) El bien jurídico protegido es la privacidad y la seguridad que tiene el individuo.

(45) Citado por Meján C. Luis, *Ob. Cit*, p., 89.

(46) Pacheco Pulido, Guillermo, “*El Secreto en la vida jurídica*”, Ed. Porrúa, México, p., 27.

- b) El fiduciario que es una Institución de Crédito o Entidad Financiera (Afianzadora, Aseguradora, Casa de Bolsa autorizada), titular del patrimonio fideicomitido.
- c) La obligación contractual derivada del fideicomiso (tomando en cuenta que debido a su constitución y formalización se constituye en una operación integral, legal, contable y fiscal).

De este último elemento debemos recordar que para la constitución de un fideicomiso, se debe considerar el aspecto legal, quiere decir que la naturaleza de los fines del fideicomiso se debe ajustar a las disposiciones legales en vigor.

Además, como se señaló en el acápite segundo del presente trabajo, las personas físicas o morales deben tener la capacidad legal para constituir un fideicomiso. Y en cuanto a la forma, la constitución del fideicomiso y la transmisión de los bienes debe observar la forma prevista por la ley, pues es una figura regulada legalmente, por lo que cuenta con la supervisión y vigilancia de las autoridades financieras.

De tal manera, que es obligación del fiduciario no publicar, ni dar informes privados acerca de las operaciones que le hayan encomendado y que no deben tener publicidad por su propia naturaleza, sino en los casos expresamente previstos por el Artículo 117 de LIC.

#### **4.4 CARACTERÍSTICAS DEL SECRETO FIDUCIARIO**

Las características del secreto fiduciario tienen que ver con los deberes fiduciarios que si bien no están previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, si los podemos encontrar expresos en la Ley del Mercado de Valores vigente en México, publicada el 30 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 28 de junio de 2006 (LMV), establece un nuevo régimen de administración y vigilancia para las sociedades anónimas bursátiles (SABs), las cuales antes de la entrada en vigor de LMV se sujetaban a un régimen dualista en el que la administración y vigilancia se encomendaba a dos órganos sociales distintos: el consejo de administración y el comisario, respectivamente.

Con la entrada en vigor de la LMV se impuso a las SABs la obligación de adoptar un nuevo régimen monista de administración y vigilancia, en el que dichas funciones se asignaron al consejo de administración, el cual se deberá apoyar en uno o más comités que realicen las funciones de auditoría y prácticas societarias, en el director general y en el auditor externo, desapareciendo así la figura del comisario, cuyas funciones no desaparecen sino que se redistribuyen entre el consejo de administración, los comités, el director general y el auditor externo.

Como consecuencia de la adopción del nuevo régimen de administración y vigilancia aplicable a las SABs, así como de las nuevas funciones de los administradores surgió la necesidad de redefinir sus responsabilidades y de establecer estándares de conducta y de responsabilidad más precisos que los existentes antes de la entrada en vigor de LMV. Es así que se incorporaron al régimen jurídico mexicano la responsabilidad de los administradores y de algunos funcionarios relevantes de las SABs, como son **los deberes de diligencia, de lealtad y de actuar legalmente**, pero con un enfoque y alcance distintos.

## **DEBERES FIDUCIARIOS EN LA LMV**

De acuerdo con lo establecido con la LMV los miembros del consejo de administración, y en algunos casos, el secretario del consejo de una SAB están obligados a cumplir con los siguientes deberes fiduciarios:

- A) Deber de diligencia
- B) Deber de lealtad; y
- C) Deber de actuar legalmente

Cabe señalar que desde el punto de vista conceptual estas tres nociones no son nuevas en el sistema jurídico mexicano, tal como analizaremos más adelante, muchas de las obligaciones que esos deberes contemplan han existido desde la expedición de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en el año de 1934 y desde el año 2001 en el que se hicieron

importantes reformas a la anterior Ley del Mercado de Valores (Ley del Mercado de Valores de 1975), sin embargo su regulación antes de la nueva LMV era demasiado amplia y carecía de precisión en cuanto al alcance de las obligaciones que engendraban y de las consecuencias de su incumplimiento.<sup>(47)</sup>

Estos deberes que la LMV incorpora son principios de suma trascendencia que quedan contenidos en la definición de las funciones y responsabilidades de los miembros del consejo de administración de una SAB, que el artículo 29 de LMV cita:

Artículo 29. Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. **Al efecto deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de la Ley o de los estatutos sociales.**

El artículo citado establece las principales obligaciones que todo consejero de una SAB debe observar: las de actuar diligentemente, legalmente y procurando crear valor en beneficio de la sociedad y no de un accionista, grupo de accionistas o de un tercero.

#### A) Deber de diligencia

Las obligaciones incluidas dentro del concepto “Deber de diligencia” conforme a la LMV son:

1. Actuar de buena fe y conforme a los mejores intereses de la SAB y de las personas morales que ésta controle;
2. Procurar la creación de valor en beneficio de la SAB y de las personas morales que ésta controle;

(47) De la Peña, Alberto, Salazar Torres Gabriela, “*Derecho Bursátil Contemporáneo*”, Temas Selectos, Ed. Porrúa e ITAM, pp., 124-127.



3. Abstenerse de favorecer a un accionista, a un grupo de accionistas o a un tercero;
4. Revelar al consejo y/o al comité que pertenezcan la información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, salvo que se encuentren impedidos legal o contractualmente a revelar dicha información, y
5. Asistir a las sesiones del consejo de administración y de los comités de los que forme parte.

#### B) Deber de lealtad

Las obligaciones incluidas dentro del concepto “Deber de lealtad”, establecido en la LMV involucra la obligación a cargo de los consejeros, del secretario del consejo y de las personas con poder de mando. El deber de lealtad involucra la actuación de buena fe de los sujetos obligados a observarlo, quienes deberán actuar conforme a los mejores intereses de la SAB y deberán buscar la creación de valor en beneficio de ésta.

Es importante mencionar que la obligación principal que involucra el deber de lealtad no es una obligación nueva, pero en cambio la LMV establece estándares de conducta y de responsabilidad más claros para los consejeros y demás personas obligadas a observar el deber de lealtad y que se analizan a continuación:

- a) Guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la SAB cuando no sean de carácter público;
- b) Abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de asuntos relacionados con el patrimonio de la SAB y de las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa en los que tenga conflictos de interés; y revelar la existencia de dichos conflictos de interés;
- c) Abstenerse de favorecer a sabiendas a un accionista o grupo de accionistas de la SAB o de las personas morales que ésta

- controle o en la que tenga una influencia significativa, en detrimento o en perjuicio de los demás accionistas;
- d) Abstenerse de aprobar operaciones con personas relacionadas cuando no se ajusten a la LMV;
  - e) Abstenerse de aprovechar para sí o aprobar el aprovechamiento por terceros de los bienes que integren el patrimonio de la SAB o de las personas morales que ésta controle en contravención de las políticas de la SAB;
  - f) Abstenerse de hacer uso indebido de la información relevante que no sea del conocimiento público de la SAB o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, y
  - g) Abstenerse de aprovechar o explotar en beneficio propio o de terceros oportunidades de negocio de la SAB o personas morales que controle o en la que tenga influencia significativa, sin la dispensa del consejo.

### C) Deber de actuar legalmente

Las obligaciones comprendidas dentro del “Deber de actuar legalmente” son además de la obligación genérica de no realizar actos ilícitos, implica las siguientes:

- a) Abstenerse de difundir o dar información falsa o que induzca al error, u ordenar que se lleve a cabo alguna de dichas conductas, al público y/o presentar información o documentos falsos ante las autoridades competentes, con relación a la SAB, las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, o sobre los valores de cualquiera de ellas;
- b) Abstenerse de alterar o instruir la alteración de información o de estados financieros de la SAB las personas morales que ésta controle, u ordenar que se lleve a cabo alguna de dichas conductas;
- c) Abstenerse de ocultar, omitir u ocasionar que se oculte u omita información relevante que deba ser divulgada al público, a los

accionistas o a los tenedores de valores salvo que pueda diferirse su revelación conforme a la LMV;

- d) Abstenerse de alterar contabilidad de la SAB o de las personas morales que ésta controle;
- e) Abstenerse de destruir, modificar u ordenar que se destruyan o modifiquen los registros contables antes del vencimiento del plazo legal de su conservación y con el propósito de ocultar su registro o evidencia.
- f) Abstenerse de destruir u ordenar destruir información, documentos o archivos con el fin de obstruir la supervisión de la CNBV, o de manipular u ocultar datos o información relevante a quienes tengan interés jurídico en conocerlos;
- g) Abstenerse de presentar a la CNBV información o documentos falsos con el fin de ocultar su verdadero contenido o contexto, y
- h) Abstenerse de ocultar cuentas, contratos, registrar operaciones o gastos inexistentes u ordenar que se registren, exagerar los reales o realizar intencionalmente cualquier acto u operación ilícita prohibida por la ley, generando en cualquiera de dichos supuestos un quebranto o perjuicio en el patrimonio de la sociedad de que se trate o de las personas morales controladas por ésta, en beneficio económico propio, ya sea directamente o a favor de tercero.

Es importante destacar que las obligaciones antes citadas aplican a los consejeros, al secretario y a las personas que ejerzan poder de mando en la SAB y además la LMV tipifica a la mayoría de las citadas conductas como delitos en su artículo 376 y subsecuentes. (48)

## **CONCLUSIONES**

Dichas disposiciones llevan a ser interpretadas por sí, pero además deben ser tomadas como parte de un todo, pues en la ley no puede interpretarse un artículo sin tomar en cuenta el cuerpo legislativo que lo contiene, por lo que

(48) *Op. Cit.*, pp., 133 a la 137.

debe atenderse las interrelaciones con otras disposiciones legales con respecto a la actividad financiera entre las cuales hay unas que establecen obligaciones de discreción y otras que reglamentan el desempeño del Fiduciario.

Los deberes fiduciarios son conceptos que han regulado históricamente la conducta de los administradores, funcionarios relevantes y en algunos casos, de los accionistas mayoritarios en el derecho societario norteamericano, no sólo de sociedades que cotizan en la bolsa (públicas) sino también de sociedades que no cotizan en la bolsa (privadas).

Dichos deberes fiduciarios existen en la ley escrita norteamericana, pero en realidad el desarrollo y detalle de dichos conceptos, se debe a la interpretación que las Cortes norteamericanas le han dado a los mismos. De esta forma, en los Estados Unidos de América, el poder judicial ha jugado un papel importantísimo en el desarrollo e interpretación de dichos deberes.

Debido al que el *trust* también ofrece una seguridad jurídica, ha de tenerse en cuenta que los jueces anglosajones tienen muchos años de experiencia, con el manejo del *trust*, los cuales son una institución muy respetada y existe numerosa jurisprudencia sobre actuaciones judiciales que impusieron severas condenas a *trustees* por incumplimiento de sus deberes.

Para algunos doctrinarios la LMV incorpora de forma ambiciosa dichos “deberes fiduciarios” del derecho norteamericano, particularmente, el deber de diligencia y de lealtad en materia corporativa, y que dicho sea de paso tienen que ver en gran medida con las características del SECRETO FIDUCIARIO.

Como puede observarse, cualquier explicación que gire entorno a las características distintivas del SECRETO FIDUCIARIO es de vital importancia para su estructura misma y que, consecuentemente, resulta ineludible hacer una serie de comentarios; esto es, tratar de establecer cuál es la situación jurídico-patrimonial en que se encuentran los bienes fideicomitidos durante la vigencia del fideicomiso.

Asimismo, el SECRETO FIDUCIARIO implica seguridad jurídica y libertad que debe garantizar todo régimen de derecho y es uno de los pilares de la confianza característica de cualquier sistema bancario para que pueda ser considerado como tal.

Donde debemos reiterar que el SECRETO FIDUCIARIO, tiene fundamentalmente dos dimensiones a saber: es una garantía frente a la autoridad y es un derecho frente a los demás particulares.

Como garantía del individuo frente a la autoridad, implica una limitación al poder de ésta. Los poderes públicos sólo pueden investigar sobre las operaciones de los particulares con los bancos en limitados casos, explícitamente establecido en las leyes. Tales casos han de tener su justificación en un legítimo interés de terceros o de la comunidad.

Además, como derecho frente a los demás, asegura la confidencialidad de esa órbita de intimidad necesaria para la tranquilidad psicológica del individuo, del mismo orden de importancia que la inviolabilidad del domicilio.

#### **4.4.1 ASPECTO FISCAL DEL FIDEICOMISO**

Es inevitable hablar del fideicomiso sin tocar la situación fiscal de éste, al analizar el régimen fiscal del fideicomiso debemos atender a los impuestos que se causen con motivo de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, los impuestos o derechos que cause el fiduciario, tanto como institución de crédito, como titular de los bienes y derechos fideicomitados, así como los créditos fiscales que causen los fideicomisarios como consecuencia del cumplimiento de los fines del fideicomiso.

En materia fiscal el fideicomiso se encuentra regulado en los siguientes supuestos:

1. Actividades Empresariales
2. Enajenación de Bienes

3. Arrendamiento (otorgar el uso o goce temporal de bienes)
4. Personas morales no contribuyentes

### **Actividades Empresariales**

Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades comerciales, industriales o agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas, se determinará una utilidad o pérdida fiscal la cual se le dará un tratamiento en materia de impuestos, como si fuera una persona moral, conforme a lo establecido por el artículo 9 LISR.

El artículo 16 CFF nos da la definición de empresa como la persona moral o física que realiza las actividades empresariales, ya sea en forma directa o a través de un fideicomiso. Y el artículo 5 LISR nos señala que se entiende por persona moral las sociedades mercantiles, las cuales se consideran empresas.

### **Enajenación de Bienes**

Cuando dentro de un fideicomiso se otorguen bienes a la fiduciaria y ésta pierda el derecho de readquirirlos, se dice que hay enajenación de bienes, en los términos del artículo 14 CFF fracción V, ya sea porque el fideicomitente designa a un fideicomisario distinto a él, quien posteriormente tendrá el derecho sobre ellos o cuando el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si éste se hubiera reservado tal derecho.

También, el artículo 14 CFF fracción VI señala que se considera enajenación de bienes cuando se de la cesión de los derechos que se tengan sobre bienes afectos al fideicomiso, ya sea porque el fideicomisario cede sus derechos o da instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero, considerándose una doble enajenación: La primera, cuando el fideicomitente designa los bienes al fideicomisario y éste los adquiere y, la segunda, cuando el fideicomisario cede sus derechos o da dichas instrucciones.

## **Arrendamiento**

Cuando dentro de las operaciones de fideicomiso se otorgue el uso o goce temporal de inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aun cuando el fideicomisario sea una persona distinta, en los términos del Artículo 95 LISR, a excepción de los fideicomisos irrevocables, en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el inmueble, en cuyo caso se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario, a partir del momento en que el fideicomitente pierda el derecho de readquirir el inmueble.

## **Rendimientos por Fideicomiso Exentos (Personas Morales no Contribuyentes)**

No se consideran ingresos obtenidos por los contribuyentes, los rendimientos de bienes entregados en fideicomiso, en tanto que dichos rendimientos se destinen a fines científicos, políticos o religiosos, o a los establecimientos de enseñanza y a las instituciones de asistencia o beneficencia, señalados en la Fracción IV del Artículo 140 LISR, de acuerdo al Artículo 74 LISR.

## **Impuesto al Valor Agregado**

### **Resumen a las Reglas Generales Aplicadas al Fideicomiso**

Dentro de los actos o actividades que se lleven a cabo para el logro de los objetivos para lo cual fue creado el fideicomiso, o al cumplir con el fin determinado para lo cual se realizó, existirán actos o actividades que se realicen en el fideicomiso, que marque los supuestos del Artículo 1º. De la Ley de Impuesto al Valor Agregado, por lo que se gravarán los siguientes actos o actividades que se realicen en territorio nacional:

1. Enajenen Bienes
2. Presten Servicios Independientes
3. Otorguen el Uso o Goce Temporal de Bienes
4. Importen Bienes o Servicios

Es importante destacar que al considerar que dentro de cada fideicomiso se puedan llegar a dar uno o varios casos en que las actividades o actos que realicen, graven, de conformidad con esta ley; asimismo, se deberá estudiar el caso en específico para poder determinar se es un acto exento, o a qué tasa se gravará.

Con fundamento, en el Artículo 1-A Fracción I de la Ley del impuesto al Valor Agregado, el fideicomiso deberá llevar a cabo las retenciones correspondientes.

En todo momento, la obligación de enterar el impuesto será de la fiduciaria así como de presentar las declaraciones correspondientes, estando obligado solidariamente, el fideicomitente o el fideicomisario en caso de incumplimiento de la fiduciaria.

### **Impuesto al Activo**

#### **Disposiciones Generales**

Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, residentes en México, están obligadas al pago del Impuesto al Activo, por el activo que tengan cualquiera que sea su ubicación las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, están obligadas al pago del impuesto por el activo atribuible a dicho establecimiento. Las personas distintas a las señaladas en este párrafo, que otorguen el uso o goce temporal de bienes, incluso los rendimientos de certificados de participación inmobiliaria no amortizables, las cantidades que correspondan al contribuyente en su carácter de condómino o fideicomisario de un inmueble destinado a hospedaje, otorgado en administración a un tercero, a fin de que lo utilice para hospedar a personas distintas del contribuyente.



## **Disposiciones Específicas**

Artículo 7 bis LIA, cuando a través de un fideicomiso, se realicen actividades empresariales, la fiduciaria, cumplirá, por cuenta del conjunto de fideicomisarios o, en su caso, del fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, o por cuenta propia, según corresponda, con la obligación de efectuar los pagos provisionales, por el activo correspondiente a las actividades realizadas por el fideicomiso, considerando para tales efectos el activo que correspondió a dichas actividades en el último ejercicio de la fiduciaria.

Los fideicomisarios o en su caso el fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, para determinar el valor de su activo en el ejercicio, adicionarán el valor del activo en el ejercicio correspondiente a las actividades realizadas en fideicomiso y podrán acreditar el monto de los pagos provisionales de este impuesto efectuados por la fiduciaria, según corresponda a los fideicomisarios, o en su caso al fideicomitente cuando no hubieren sido designados los primeros.

Las fiduciarias aplicarán lo dispuesto en el Artículo 6 penúltimo párrafo (Excepciones de pago de IA por periodo preoperativo, inicio de actividades o liquidación), siempre que el fideicomisario, o en su caso el fideicomitente, cuando no hubieren sido designados los primeros, se encuentre en alguno de los supuestos establecidos en el párrafo citado.

Atendiendo a lo que señala el artículo 154 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el fiduciario, en su carácter de institución de crédito, sólo podrá ser gravado por los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, con los impuestos siguientes:

- I. Predial, que se cause sobre los inmuebles de su propiedad, en las mismas condiciones en que se cause por los demás obligados al pago de este impuesto.

- II. Impuestos que causen dichos inmuebles, en razón de pavimentos, atarjeas y limpia, en las mismas condiciones en que deban pagarlos los demás causantes.
- III. Traslación de dominio de bienes inmuebles.

De acuerdo al artículo 157 de la misma ley, las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares estarán sujetas al pago de impuestos, derecho, cooperaciones y gravámenes relativos a la mejoría específica de la propiedad raíz a consecuencia de la realización de obras públicas, o para la ejecución, conservación o mantenimiento de este tipo de obras, así como todos los derechos que correspondan por la prestación de servicios públicos, de la Federación, Estados y Municipios, en las mismas condiciones que deban pagarlos los demás causantes.

### **Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y el Fideicomiso**

Esta ley, establece en su artículo 1º. Que son sujetos de impuesto las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en éste y las construcciones adheridas a él, ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos. (49)

En el artículo 3º. de la Ley en cuestión se enumera los diferentes actos jurídicos de los que pueden derivarse las adquisiciones de inmuebles gravadas por la ley, señalando específicamente en su fracción X la enajenación a través del fideicomiso, en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Al respecto, el artículo 15, fracción III, del código citado, establece que existe la enajenación de bienes inmuebles a través del fideicomiso en los siguientes supuestos:

(49) Cfr. Revista Consultorio Fiscal, Jurídico, Laboral y Contable Financiero, Septiembre, 2000, Fondo Editorial FCA.

- a) En el acto en que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho de readquirir del fiduciario los bienes.
- b) En el acto en que el fideicomitente pierda el derecho de readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

No obstante lo anterior, el artículo 2º de la Ley sobre adquisición de inmuebles, no se pagará el impuesto en los casos siguientes:

- I. En las adquisiciones por las instituciones de asistencia o de beneficencia, autorizadas por las leyes de la materia, instituciones públicas de enseñanza y establecimientos de enseñanza propiedad de particulares, con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, en los términos de la Ley Federal de Educación, por los bienes destinados exclusivamente a fines educativos.
- II. En las adquisiciones que se realicen al constituir o disolver la sociedad conyugal, así como en el acto en que se cambien las capitulaciones matrimoniales...
- III. En las adquisiciones de los Estados, en el Distrito Federal y los Municipios, en caso de reciprocidad.
- IV. En las adquisiciones por los partidos y asociaciones políticas para su propio uso.
- V. En las adquisiciones realizadas por organismos descentralizados, de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios que promuevan la vivienda de interés social.

### **Ley del Impuesto Sobre la Renta y el Fideicomiso**

Según lo establece el artículo 1º. de la Ley, están obligadas al pago del impuesto sobre la renta las personas físicas y morales residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan; las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento y las residentes en el extranjero, respecto de los ingresos

procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento.

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

Del análisis de los preceptos señalados podemos concluir que, con motivo de la operación del fideicomiso pueden derivarse ingresos o utilidades, sea para los fideicomisarios o para el fideicomitente, en los términos del artículo 9º. Y 93, los cuales obligan a la institución fiduciaria a cumplir, por cuenta de las personas citadas, las obligaciones señaladas en la LISR.

Por último, debemos tener presente la fracción XV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que impone a las instituciones fiduciarias la obligación de retener y pagar los impuestos que se causen en los casos que procedan de acuerdo con las disposiciones de la LISR, de su reglamento y demás leyes aplicables. (50)

## **CARACTERÍSTICAS DE LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA**

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir con la finalidad.
2. Conservar y mantener los bienes
3. Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso
- 4. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.**
5. Realizar sus actividades por medio de un delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales.

(50) *Revista Tópicos Jurídicos*, Universidad Autónoma del Estado de México, Enero 2003, p.17.

6. **Guardar el secreto fiduciario**, que es más estricto que el secreto bancario en general.
7. Presentar y rendir cuentas.
8. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
9. Acatar las instrucciones del Comité Técnico del Fideicomiso, cuando exista éste. (51)

**Obligaciones de los fideicomisarios ( Art. 390 LGTOC):**

1. La de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la constitución y ejecución del fideicomiso.
2. La de pagar los gastos que se causen con la ejecución y extinción del fideicomiso.
3. La de pagar los honorarios fiduciarios
4. La de cumplir las obligaciones que contraiga motivadas por la constitución del fideicomiso.

(51) *Op. Cit.*, Villagordoa Lozano, José Manuel, pp. 225 al 231.

#### 4.5 JURISPRUDENCIA DEL SECRETO FIDUCIARIO

Es indudable que la importancia del secreto fiduciario, se encuentra en la naturaleza del fideicomiso, en la legislación y en la jurisprudencia, mucho se ha hablado en los últimos años al respecto del secreto fiduciario, sobre todo por lo que concierne al fideicomiso público, pues debido para muchos a que el secreto fiduciario es un obstáculo para tener información exacta en cuanto fideicomisos públicos se trata.

En cuanto al secreto fiduciario la Suprema Corte se ha manifestado de la siguiente forma:

**1. Tesis de Pleno, 1 de Agosto de 2000 (caso Tesis Jurisprudencial de Pleno n° P./j. 87/2000 jurisprudencia, del 01 de Agosto de 2000)**

**Presidente: Constitucional**

**Actor: XII, 980**

**Demandado: SECRETO FIDUCIARIO. CASO EN EL QUE NO ES OPONIBLE A LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES QUE POSEE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN RELACIÓN A REVISIÓN DE CUENTA PÚBLICA Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA PÚBLICA.**

Conforme a los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito que establecen y regulan los denominados **secretos** bancario y **fiduciario**, las instituciones bancarias deben guardar la más absoluta reserva sobre los negocios jurídicos con sus clientes y tomar las medidas necesarias para evitar que se les puedan causar daños por violación a este sigilo. No obstante lo anterior, existen ciertos casos en que dichos **secretos** no deben ser obstáculo, para la persecución de actos ilícitos o la supervisión de las entidades financieras, por lo que se han establecido en la ley diversas excepciones, entre otras, las previstas en los artículos 97 y 113 de la Ley de Instituciones de Crédito; 180 del Código Federal de Procedimientos Penales; 108 y 109 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación; 32-B, fracción IV y 84-A del Código Fiscal de la Federación y 43 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que permiten a ciertas autoridades recabar directamente de las instituciones de crédito, informes sobre asuntos amparados por el sigilo **fiduciario**, es decir, esta reserva no es absoluta, pues aun dentro de la misma legislación ordinaria se reconoce que no debe ser obstáculo para la procuración e impartición de justicia. Dentro del orden constitucional de los artículos 74, fracción IV y 73, fracción VIII, de la Norma Fundamental se desprende que las cuestiones de revisión de cuenta pública, por regla general, no interfieren directamente derechos de particulares; sin embargo, cuando excepcionalmente así acontezca debe concluirse que el interés resguardado por el **secreto fiduciario** no es oponible a dichas facultades, tal y como

acontece cuando deudas privadas se convierten en deuda pública.

Controversia constitucional 26/99. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 24 de agosto de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 87/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto de dos mil.

Sentencias:

Número sentencia: [6598](#)

Asunto: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 26/99.

Promovente: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; Pág. 575;

#### **Análisis:**

La anterior tesis jurisprudencial establece que el secreto fiduciario es una característica de los deberes fiduciarios de acuerdo con la naturaleza del fideicomiso, sin embargo, en ciertos casos previstos por la ley no debe ser obstáculo para la persecución de actos ilícitos o la supervisión de entidades financieras, ya que ésta reserva no es absoluta y no debe ser impedimento para la procuración e impartición de justicia.

Dentro de orden constitucional de los artículos 74, fracción IV y 73 fracción VIII, se desprende que para la revisión de la cuenta pública por regla general no interfieren directamente derechos de particulares; no obstante, cuando excepcionalmente así acontezca debe concluirse que el interés resguardado por el SECRETO FIDUCIARIO no es oponible a dichas facultades.

**2. SECRETO FIDUCIARIO. ES INAPLICABLE AL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, EN EJERCICIO DE FACULTADES DE FISCALIZACIÓN.**

La obligación de sigilo respecto de las operaciones fiduciarias establecidas en el artículo 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito (secreto fiduciario) es inaplicable al Instituto Federal Electoral, en los casos en que realiza actividades de fiscalización de los recursos públicos otorgados a los partidos y agrupaciones políticas. Para arribar a la anotada conclusión, se toma en cuenta que el secreto fiduciario constituye una especie del secreto bancario, referida limitativamente a dichas operaciones, pues su base también es una relación de confianza, en virtud de la cual un particular da a conocer a una institución de crédito su ámbito económico o patrimonial. Además, tal obligación de reserva se encuentra regulada por la propia ley que rige a tales instituciones crediticias, inmediatamente después de prever el secreto bancario en general. Por esta razón, las normas referidas al secreto bancario le son aplicables, en lo que no se rija por disposiciones especiales, que excluyan a aquéllas.

Recurso de apelación. SUP-RAP-050/2001.-Partido Revolucionario Institucional.-7 de mayo de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: Leonel Castillo González.-Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Recurso de apelación. SUP-RAP-054/2001.-Partido de la Revolución Democrática.-7 de mayo de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Fernando Ojesto Martínez Porcayo.-Secretario: Adán Armenta Gómez.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 755-756, Sala Superior, tesis S3EL 166/2002.

**Análisis:**

La tesis jurisprudencial señala que es inaplicable el SECRETO FIDUCIARIO al IFE, en el ejercicio de facultades de fiscalización, toda vez que en los casos en que realiza actividades de fiscalización de los recursos públicos otorgados a partidos y agrupaciones políticas, por lo que se desprende que debido a esta actividad tiene la facultad de pedir información sin que se viole o se atente contra el sigilo que deben guardar las Instituciones de Crédito o Entidades financieras.



**3.** Tribunales Colegiados de Circuito n° 183823 de Tesis Jurisprudenciales, 1 de Julio de 2003 (caso Tesis Jurisprudencial de Tribunales Colegiados de Circuito n° I.14o.c.18 c tesis aislada, del 01 de Julio de 2003)

Actor: XVIII, 1111

Demandado: FIDEICOMISO. PARA QUE SE PRODUZCA LA REVELACIÓN DEL SECRETO FIDUCIARIO ANTE TRIBUNALES O AUTORIDADES EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES, SE REQUIERE NECESARIAMENTE QUE ÉSTOS SEAN ENTABLADOS POR EL FIDEICOMITENTE O FIDEICOMISARIO, COMITENTE O MANDANTE, CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA O VICEVERSA.

FIDEICOMISO. PARA QUE SE PRODUZCA LA REVELACIÓN DEL SECRETO FIDUCIARIO ANTE TRIBUNALES O AUTORIDADES EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES, SE REQUIERE NECESARIAMENTE QUE ÉSTOS SEAN ENTABLADOS POR EL FIDEICOMITENTE O FIDEICOMISARIO, COMITENTE O MANDANTE, CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA O VICEVERSA.

De la interpretación conjunta de los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito se desprende el establecimiento de la figura conocida como el "secreto fiduciario", que impone a las instituciones de crédito la obligación de guardar reserva o sigilo sobre la información que derive de las operaciones de fideicomiso a que se refiere el artículo 46, fracción XV, de la misma ley, salvo que tal información sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, las autoridades o tribunales, en juicios o reclamaciones que sean instaurados por el fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución crediticia o viceversa, y como la figura del secreto fiduciario está sustentada en una relación de confianza que surge entre el cliente y la institución, permitiendo a ésta la incursión al ámbito económico o patrimonial de una persona derivado de la operación de fideicomiso, de ello se concluye que no basta que en un procedimiento judicial determinado, cualquier persona que no tenga previamente reconocida calidad jurídica en el contrato de fideicomiso, demande información sobre el mismo al fiduciario o fideicomitente o a ambos a la vez, para que se estime que no hay violación al secreto fiduciario, porque sería tanto como hacer a un lado el espíritu de la ley y admitir como legal un fraude a ésta, pues bastaría activar la función jurisdiccional e involucrar al fiduciario o fideicomitente para obtener cualquier clase de información relacionada con las operaciones bancarias a que se refiere el artículo 46 y, en particular, su fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 71/2003. Banco Nacional de México, S.A. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdalena.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, julio de 1998, página 393, tesis I.4o.A.282 A, de rubro: "SECRETO BANCARIO O FIDUCIARIO. SUPUESTOS EN QUE NO SE DA EL."

**Análisis:**

La anterior tesis jurisprudencial sólo corrobora lo establecido en la LIC, donde se establece para que se produzca la revelación del SECRETO FIDUCIARIO ante tribunales o autoridades en procedimientos jurisdiccionales, **se requiere necesariamente que éstos sean entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución fiduciaria o viceversa**, derivado de la interpretación conjunta de los artículos 117 y 118 de LIC, de ello se determina que no basta que en un procedimiento judicial determinado cualquier persona que no tenga previamente reconocida calidad jurídica en el contrato de fideicomiso, demande información sobre el mismo al fiduciario o al fideicomitente o a ambos a la vez, para que se estime que no hay violación al secreto fiduciario. (52)

(52) <http://www.vlex.com>.

#### **4.6 ANÁLISIS DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, Y DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA EN CUANTO A LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS.**

Que reforma los artículos 3o. y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 9o. de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, a cargo del diputado Mario Alberto di Costanzo Armenta, del Grupo Parlamentario del PT.

El suscrito, diputado federal integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 6, numeral 1, fracción I, y 77, numeral 1, del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración de este pleno, la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria al tenor de la siguiente:

#### **Exposición de Motivos**

Un fideicomiso es un contrato mercantil por virtud del cual, una persona que se denominará fideicomitente, entrega bienes o derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles; una vez que éstos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona que se denomina fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece en su artículo 3 que el Poder Ejecutivo se podrá auxiliar de los fideicomisos para llevar a cabo sus actividades.

Lo anterior ha provocado que durante los últimos años, el gobierno federal ha recurrido a la creación de múltiples fideicomisos ya que la existencia del llamado “secreto fiduciario” les permite operar de manera discrecional y al margen del control presupuestario que tiene la Cámara de Diputados.

Éste desordenado crecimiento ha llevado a la aparición de verdaderos presupuestos “alternativos”, ya sea para crear sistemas paralelos de seguridad social, o bolsas de financiamiento que debieran de formar parte de la banca de desarrollo, o simplemente la generación de instrumentos para llevar a cabo gastos de los que poco se rinde cuentas, como lo es el caso del Fideicomiso del Bicentenario.

De acuerdo al Informe de Finanzas Públicas al mes de diciembre de 2010, el gobierno federal tiene constituidos aproximadamente 369 fideicomisos, mandatos y actos jurídicos de diversa naturaleza, que involucran recursos por 335 mil 989 millones de pesos y los cuales ha clasificado de la siguiente manera:

a) Los referentes a pensiones y laboral, los cuales en su mayoría se refieren a fondos de ahorro y prestaciones, aquí destaca el Fondo de Apoyo para la Reestructura de Pensiones (FARP), el Fideicomiso de Pensiones del Sistema Banrural, o los fondos de pensiones para los trabajadores de la banca de desarrollo, y que ascienden en su conjunto a poco mas de 95,538 millones de pesos.

b) Los de infraestructura pública en donde se encuentra el Fondo Nacional de Infraestructura (Fonadin), que involucran recursos por más de 51 mil millones de pesos.

c) Los denominados como de estabilización presupuestaria donde destaca el Fideicomiso Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros (FEIP), o el Fideicomiso Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas (FEIEF) y el Fondo de Desastres Naturales (Fonden), quienes en su conjunto involucran recursos públicos por 47 mil 760 millones de pesos.

d) Los de apoyos financieros y subsidios y apoyos que involucran recursos por aproximadamente 69,300 millones de pesos, donde se encuentra, el Fideicomiso del Sistema de Protección en Salud (Seguro Popular), el Mandato para la Administración de los Recursos del Programa para la Cooperación Energética para países de Centroamérica y el Caribe (5,403.9 mdp), o el Fideicomiso en Contragarantía para el Financiamiento Empresarial (8,167 mdp), o el Fideicomiso Público de Administración y Pago de Equipo Militar (3,389 mdp).

Es importante señalar que resulta muy difícil estimar una cifra total relativa a los recursos fiscales involucrados en la totalidad de los fideicomisos que tiene constituidos el gobierno federal ya que al total de recursos de los fideicomisos sin estructura orgánica, habría que añadir el monto de los que poseen estructura, y que en muchos casos representan obligaciones de deuda contraída por el gobierno federal, tal es el caso de FARAC (140,000 millones de pesos) , y que a la fecha representa ya deuda del Fonadin, que no ha sido aprobada por el Congreso como lo marca nuestra Carta Magna.

Cabe destacar que la existencia del llamado “secreto fiduciario” es un elemento que ha impedido que se conozcan diversos aspectos que son esenciales para la rendición de cuentas y la transparencia en la fiscalización del buen uso de los recursos públicos que realiza la Cámara de Diputados como consecuencia de las atribuciones que a ésta le otorga la Constitución Política del país.

Por su parte el artículo 47 de la ley en comento señala que los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo federal en las atribuciones del Estado para impulsar áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Por ello esta iniciativa busca que por un lado que la Cámara de Diputados apruebe anualmente la creación de los fideicomisos que el Poder Ejecutivo pretenda crear durante el ejercicio fiscal correspondiente y que por el otro

ejerza plenamente sus atribución constitucional de vigilante del buen uso de los recursos públicos, para lo cual la iniciativa que se presenta condiciona la existencia del fideicomiso público a que la Auditoría Superior de la Federación participe dentro de los comités técnicos de cada uno de los fideicomisos públicos que desarrolle u opere el Poder Ejecutivo.

Por todo lo anterior someto a la consideración de esta soberanía el siguiente proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Artículo Primero. Se reforman el inciso III) del artículo 3, y el segundo párrafo del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para quedar como siguen:

Artículo 3. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos descentralizados

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares;

III. Fideicomisos; aprobados por la Cámara de Diputados.

Artículo 47. Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3, fracción III, de esta ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública y la Auditoría Superior de la Federación participará en los comités técnicos de cada fideicomiso.

Artículo Segundo. Se reforman el segundo y tercer párrafo del artículo 9 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, para quedar como siguen:

Artículo 9. ...

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio a propuesta del Ejecutivo Federal, y con la aprobación de la Cámara de Diputados, quien deberá de incluir sus propuestas en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que anualmente envíe a la Cámara de Diputados de igual manera el titular del Ejecutivo Federal la propondrá a la Cámara de Diputados, para su aprobación, cuando se trate de la modificación o extinción de los mismos, cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos, Mandatos u Actos Jurídicos no considerados entidades podrán constituirse a propuesta de la Secretaría en los términos del Reglamento, y previa aprobación de la Cámara de Diputados.

Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Transitorio

Artículo Primero. El presente decreto entrará en vigor, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro a los 24 días del mes de febrero de dos mil once.

Diputado Mario Alberto di Costanzo Armenta (rúbrica) (53)

### **Análisis**

La anterior propuesta muestra el interés por cambios en la constitución de los fideicomisos públicos, pues sin duda se ha abusado de este contrato mercantil, desde la implementación del fideicomiso público, se ha visto a esta figura como un medio para apoyar al Poder Ejecutivo, como a los Estados y Municipios a fin de poder satisfacer la creciente demanda de proporcionar apoyo gubernamental a diversas actividades productivas y de bienestar social.

Pero además debemos aclarar, que el problema de los fideicomisos públicos, no se encuentra en el SECRETO FIDUCIARIO, como se comentó con anterioridad; sino más bien tiene que ver con la creación desmedida de los fideicomisos públicos. Constituye un problema pues aunque jurídicamente cumplen con cierto control, supervisión y seguimiento de acuerdo a la normatividad vigente, sin embargo, se deben establecer otros mecanismos que permitan ver su desempeño, efectividad y el cumplimiento para el que fueron creados, pues también el proceso de extinción del fideicomiso es muy lento.

Una razón por la que existe la necesidad de verificación de los fideicomisos públicos, no se debe a suspicacias, sino que hemos visto a lo largo de varios sexenios, la creación de varios fideicomisos públicos de los cuales la sociedad en general no tiene más información que de su constitución.

Por lo tanto la reforma a los artículos 3 inciso III y 47 párrafo segundo de la Ley Orgánica Federal de la Administración Pública Federal, es muy importante pues no se deja de manera exclusiva al Poder Ejecutivo la creación de fideicomisos públicos que no tengan apoyo presupuestal y que en su caso deban ser autorizados por la Cámara de Diputados.

(53) Consulta pág., [web www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)



Asimismo, se reforman el segundo y tercer párrafo del artículo 9 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, tomando en consideración:

- a) Los fideicomisos públicos considerados entidades podrán constituirse o incrementar su patrimonio a propuesta del Ejecutivo Federal, pero con aprobación de la Cámara de Diputados.
- b) De igual forma, requerirá la aprobación de la Cámara de Diputados para el caso de modificación o extinción de los mismos, cuando así convenga al interés público.
- c) Los fideicomisos públicos, Mandatos u Actos Jurídicos no considerados entidades podrán constituirse a propuesta de la Secretaría en los términos del Reglamento, y previa aprobación de la Cámara de Diputados.

Este medio de control es una medida para determinar la necesidad de creación de cada fideicomiso público y no quede al arbitrio del presidente su constitución, pues se deben tomar en cuenta las necesidades importantes para determinar el Presupuesto Anual Federal y este sería un candado para que no se sigan creando de manera indiscriminada.

### **Consideraciones**

Por otra parte, la transparencia y la rendición de cuentas en materia financiera, constituirían un avance, por lo que se considera necesario otra reforma, a propósito a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pues se busca claridad e información que determine la gestión y operación transparente de fideicomisos públicos, pero por otro lado hay información clasificada como reservada que impide llegar a dicho fin.

Asimismo, en la actividad fiduciaria en materia de fideicomisos, fondos, mandatos y contratos análogos, la Auditoría Superior de la Federación, ha reiterado la apremiante necesidad de impulsar una mayor transparencia en su operación dado los cuantiosos recursos públicos que manejan, en virtud de la

discrecionalidad que les ha permitido el marco jurídico vigente, que en muchos casos, impiden conocer el destino final de los recursos públicos que ellos incorporan.

Así como, la necesidad de una Ley Reglamentaria de Fideicomisos, ya que las normas que se refieren al fideicomiso público, están dispersas en una serie de leyes especiales y no existe una ley que los regule en forma sistemática, pues la LOAPF y LFEP distan mucho de pretenderlo.

Donde dicha institución quede autorizada para pedir información y fiscalizar los recursos provenientes de la Cuenta Pública federal y lo relacionado a cuentas y contratos (de fideicomiso) a través de los cuales se administran o ejerzan recursos federales.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El secreto fiduciario es considerado una subespecie del secreto bancario, donde el primero se considera más estricto, con base al hecho de que en la legislación que regula la operación fiduciaria se aborde específicamente éste.

**SEGUNDA.** La figura del secreto fiduciario está sustentada en una relación de confianza que surge entre el cliente y la institución, permitiendo a ésta la incursión al ámbito económico o patrimonial de una persona derivado de la operación de fideicomiso.

**TERCERA.** Implica la tutela legal del derecho a la reserva sobre la información que está en poder de Instituciones Financieras, en virtud del fideicomiso, nace como una obligación de dichas Instituciones.

**CUARTA.** La finalidad que persigue el secreto fiduciario es proteger la privacidad y la seguridad, que se sustenta en la confianza en una Institución autorizada que velará por cumplir las instrucciones y deseos del cliente.

**QUINTA.** El secreto fiduciario es un mecanismo legal cuyo objetivo es proteger el derecho de los particulares a mantener en total confidencialidad la información referente a las operaciones bancarias y en este caso fiduciarias de quienes utilizan los servicios.

**SEXTA.** Por lo tanto, no tiene que ver el secreto fiduciario en la problemática que se presenta en los fideicomisos públicos, cuya información se considera reservada por la legislación vigente.

**SÉPTIMA.** El sigilo fiduciario protege las operaciones que sobre fideicomisos se celebre, así como las que se relacionan con mandatos y comisiones. En este orden de ideas, el secreto fiduciario protege la relación fiduciaria instaurada entre el fideicomitente y la fiduciaria, mediante la reserva en que mantiene el contrato con respecto del negocio jurídico.

**OCTAVA.** En este tenor, es la legislación en materia de fideicomisos públicos la que se debe reformar, pues por una parte tenemos leyes que buscan la transparencia, pero por otra hay excepciones a la regla que limitan el acceso a la información pública.

**NOVENA.** Así, es pertinente por una parte la reforma a la constitución de los fideicomisos públicos cuya aprobación dependería de la Cámara de Diputados, como un medio de control para determinar su creación, modificación o extinción, lo que llevaría a un control y seguimiento de dichos fideicomisos.

**DÉCIMA.** Además es necesaria una legislación especial sobre fideicomisos, que eviten la dispersión de reglas, fomente el control, la transparencia, tanto en fideicomisos en general y más aún en cuanto a fideicomisos públicos, que combatan la opacidad en el manejo de recursos públicos.

**DÉCIMA PRIMERA.** El secreto fiduciario no es absoluto, pues existen excepciones en la legislación, además de las que sean necesarias derivadas de la realidad actual que determine la conveniencia de facultar a otras instituciones o dependencias de gobierno para la investigación en materia de fideicomisos, con el fin de transparentar el manejo de recursos públicos.

## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

### a) BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, "*Derecho Bancario*", Ed. Porrúa, 1999.
- Acosta Romero, Miguel, "*Teoría general de la operaciones de crédito, títulos de crédito y documentos ejecutivos*", Porrúa, México, 2002.
- Acosta Romero, M. y Almazán Alaniz, R., "*Tratado teórico y práctico de fideicomiso*", México, Porrúa, 2002.
- Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, "*Títulos y operaciones de crédito*", 3ª Oxford University Press, México, 2004.
- Batiza, R., "*El Fideicomiso. Teoría y Práctica*", México, Jus, 1995.
- De la Peña, Alberto, Salazar Torres Gabriela, "*Derecho Bursátil Contemporáneo*", Temas Selectos, Ed. Porrúa e ITAM.
- Domínguez Martínez, J. A., "*El Fideicomiso, Negocio Jurídico*", 9ª edición, Ed. Porrúa, Mexico, 2001.
- Domínguez Martínez, J. A., "*El Fideicomiso*", *El Nuevo Fideicomiso de Garantía, Reformas de 2003*, 12ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
- Goldschmidt Roberto, Phanor J. Eder, "El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado", Ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1955.
- Mantilla Molina, Roberto L., "*Derecho Mercantil*", Ed. Porrúa, México 1990.
- Meján, Luis Manuel, "*El Secreto Bancario*", 3ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- Menéndez Romero, Fernando, "Derecho Bancario y Bursátil", Iure Editores México, 2008,
- Muñoz, Luis, "El Fideicomiso", Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2001.
- Pacheco Pulido, Guillermo, "*El Secreto en la vida jurídica*", Ed. Porrúa, México, 2001.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, "*Derecho Romano*", 3ª. ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 2004.
- Petit, Eugene, "*Tratado Elemental de Derecho Romano*", 3ª. ed., Porrúa México, 1986.
- Pierre Lepaulle, "Tratado Teórico Práctico de los Trusts", Editorial Porrúa, México, 1995.

Puente Arturo y Octavio Calvo, "*Derecho Mercantil*", Editorial Banca y Comercio, México, 2000.

Rodríguez y Rodríguez, "*Curso de Derecho Mercantil*", Editorial Porrúa, México, 2000.

Ruiz Torres, Humberto Enrique, "Derecho Bancario", Editorial Oxford University Press, México, 2003.

Temas Selectos de Derecho, "*Derecho Bursátil Contemporáneo*", Ed. Porrúa, México, Instituto Mexicano Autónomo de México, 2006.

Temas Selectos de Derecho, Administrativo, Fiscal y Bancario, Editorial Porrúa, México, 2007.

Vázquez del Mercado, Óscar, "Contratos Mercantiles", 4ª. edición, Editorial Porrúa México, 1992.

Villagordoa Lozano, José Manuel, "*Doctrina General del Fideicomiso*", 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982.

## b) LEGISLACIÓN

Constitución Política

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley nueva Ley del Mercado de Valores

Ley de Concursos Mercantiles

Ley del Banco de México

Ley de Inversión Extranjera

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Ley Federal del Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley General de Deuda Pública

Ley General de Bienes Nacionales

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Ley Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas

Ley del Impuesto Sobre la Renta

Ley del Impuesto al Valor Agregado  
Ley del Impuesto al Activo  
Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y el Fideicomiso

Código de Comercio  
Código Fiscal de la Federación

Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales  
Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad  
Hacendaria

### c) HEMEROGRAFÍA

Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, No. 28, 2004.

Revista de Lectura Jurídicas, Balcorta, Jaime Acevedo, Época III, Volumen 10, Octubre 2001, Universidad Autónoma de Chihuahua.

Sandoval Irma Eréndira, Rendición de Cuentas y Fideicomisos: Reto a la Opacidad Financiera, Cultura de la Rendición de Cuentas, Cámara de Diputados, México, 2007.

Derecho a Saber, Balance y Perspectivas Cívicas, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A. C., México, 2007.

Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Editorial Lex Nova, Abril – Junio, México, 2008.

Revista Consultorio Fiscal, Jurídico, Laboral y Contable Financiero, Septiembre, 2000, Fondo Editorial FCA.

Revista Tópicos Jurídicos, Universidad Autónoma del Estado de México, Enero 2003, p.17.

Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Vol. 121-126 Cuarta parte.

## d) FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://www.vlex>.

<http://www.diputados.gob.mx>

[http://indret.com/pdf/536\\_esp.pdf](http://indret.com/pdf/536_esp.pdf)

[http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg\\_legis/PDF\\_SEG](http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG)



Anexo 1

**Convenio de la Haya sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento**

### 30. Convenio<sup>1</sup> sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento

(hecho el 1º de julio de 1985)<sup>2</sup>

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Considerando que el *trust*<sup>3</sup> tal como ha sido desarrollado por los tribunales de equidad en los países de *common law* y adoptado por otros países con ciertas modificaciones, es una institución jurídica específica,

Deseando establecer disposiciones comunes sobre la ley aplicable al *trust* y resolver los problemas más importantes relativos a su reconocimiento,

Han resuelto celebrar un Convenio a tal efecto y han convenido en las siguientes disposiciones:

#### CAPITULO I - AMBITO DE APLICACION

##### Artículo 1

El presente Convenio determina la ley aplicable al *trust* y regula su reconocimiento.

##### Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término "*trust*" se refiere a las relaciones jurídicas creadas - por acto *inter vivos* o *mortis causa* - por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un *trustee* en interés de un beneficiario o con un fin determinado.

El *trust* posee las características siguientes:

- a) los bienes del *trust* constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del *trustee*;
- b) el título sobre los bienes del *trust* se establece en nombre del *trustee* o de otra persona por cuenta del *trustee*;

---

<sup>1</sup> Se utiliza el término "Convenio" como sinónimo de "Convención".

<sup>2</sup> Entrado en vigor el 1º de enero de 1992. Para la entrada en vigor en los diferentes Estados, <http://www.hcch.net>

<sup>3</sup> En algunos países de Hispanoamérica es conocida esta figura como "fideicomiso".

- c) el *trustee* tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del *trust* y las obligaciones particulares que la ley le imponga.

El hecho de que el constituyente conserve ciertas prerrogativas o que el *trustee* posea ciertos derechos como beneficiario no es incompatible necesariamente con la existencia de un *trust*.

### Artículo 3

El Convenio se aplicará únicamente a los *trusts* creados voluntariamente y cuya prueba conste por escrito.

### Artículo 4

El Convenio no se aplicará a cuestiones preliminares relativas a la validez de los testamentos u otros actos jurídicos en virtud de los cuales se transfieran bienes al *trustee*.

### Artículo 5

El Convenio no será aplicable en la medida en que la ley determinada según el Capítulo II desconozca la institución del *trust* o la clase de *trust* de que se trate.

## CAPITULO II - LEY APLICABLE

### Artículo 6

El *trust* se regirá por la ley elegida por el constituyente. La elección tendrá que ser expresa o resultar de las disposiciones del instrumento por el que se crea el *trust* o se prueba su existencia, interpretadas, cuando sea necesario, a la luz de las circunstancias del caso.

Cuando en la ley elegida en aplicación del párrafo anterior no se conozca la institución del *trust* o la categoría de *trust* de que se trate, esa elección no surtirá efecto y se aplicará la ley a que se refiere el artículo 7.

### Artículo 7

Cuando no se haya elegido la ley aplicable, el *trust* se regirá por la ley con la que esté

más estrechamente vinculado.

Para determinar la ley con la que el *trust* se encuentra más estrechamente vinculado se tendrán en cuenta, en particular:

- a) el lugar de administración del *trust* designado por el constituyente;
- b) el lugar donde se encuentren situados los bienes del *trust*;
- c) el lugar donde resida o ejerza sus actividades el *trustee*;
- d) los objetivos del *trust* y los lugares donde deban cumplirse.

#### Artículo 8

La ley determinada por los artículos 6 ó 7 regirá la validez del *trust*, su interpretación y sus efectos, así como su administración.

Esa ley regirá en particular:

- a) la designación, dimisión y revocación del *trustee*, la capacidad para actuar como *trustee* y la transmisión de las funciones del *trustee*;
- b) los derechos y obligaciones de los *trustees* entre sí;
- c) el derecho del *trustee* a delegar total o parcialmente el desempeño de sus obligaciones o el ejercicio de sus facultades;
- d) las facultades del *trustee* para administrar y disponer de los bienes del *trust*, para darlos en garantía y para adquirir bienes nuevos;
- e) las facultades del *trustee* para efectuar inversiones;
- f) las restricciones relativas a la duración del *trust* y a las facultades para acumular los ingresos del *trust*;
- g) las relaciones entre el *trustee* y los beneficiarios, incluida la responsabilidad personal del *trustee* respecto a los beneficiarios;
- h) la modificación o extinción del *trust*;
- i) la distribución de los bienes del *trust*;

- j) la obligación del *trustee* de rendir cuentas de su gestión.

#### Artículo 9

Para la aplicación del presente capítulo, cualquier elemento del *trust* que sea separable, en particular lo que respecta a su administración, podrá regirse por una ley distinta.

#### Artículo 10

La ley aplicable a la validez del *trust* determinará si dicha ley o la ley aplicable a un elemento separable del *trust* puede ser sustituida por otra ley.

### CAPITULO III - RECONOCIMIENTO

#### Artículo 11

Será reconocido como tal todo *trust* creado de conformidad con la ley a que se refiere el capítulo precedente.

Este reconocimiento implicará como mínimo que los bienes del *trust* sean distintos del patrimonio personal del *trustee* y que éste pueda actuar como demandante o demandado y pueda comparecer en calidad de *trustee* ante notario o cualquier persona que ejerza una función pública.

En la medida en que la ley aplicable al *trust* así lo exija o establezca, este reconocimiento implicará en particular:

- a) que los acreedores personales de *trustee* no podrán recurrir a medidas de aseguramiento contra los bienes del *trust*;
- b) que los bienes del *trust* no formarán parte del patrimonio del *trustee* en caso de insolvencia o quiebra de éste;
- c) que los bienes del *trust* no formarán parte del régimen patrimonial del matrimonio ni de la sucesión del *trustee*;
- d) que se podrán reivindicar los bienes del *trust* en caso de que el *trustee*, con infracción de las obligaciones derivadas del *trust*, hubiere confundido los bienes del *trust* con los suyos personales o hubiere procedido a su enajenación. Sin embargo, los derechos y obligaciones del tercero que ostente la posesión de bienes del *trust* seguirán rigiéndose por la ley que determinen las normas de conflicto del foro.

## Artículo 12

El *trustee* que desee inscribir en un registro un bien mueble o inmueble, o un título relativo al mismo, estará facultado para solicitar la inscripción en su calidad de *trustee* o de cualquier otra forma en la que se ponga de manifiesto la existencia del *trust*, siempre que ello no esté prohibido por la ley del Estado en que haya de tener lugar la inscripción o sea incompatible con dicha ley.

## Artículo 13

Ningún Estado estará obligado a reconocer un *trust* cuyos elementos significativos, salvo la elección de la ley aplicable, el lugar de administración y la residencia habitual del *trustee*, estén vinculados más estrechamente con Estados que desconozcan la institución del *trust* o la clase de *trust* de que se trate.

## Artículo 14

El Convenio no impedirá la aplicación de normas jurídicas más favorables al reconocimiento de un *trust*.

## CAPITULO IV - DISPOSICIONES GENERALES

## Artículo 15

El Convenio no obsta a la aplicación de las disposiciones de la ley designada por las normas de conflicto del foro, en la medida en que estas disposiciones no puedan excluirse en virtud de una manifestación de voluntad, en particular en las siguientes materias:

- a) la protección de los menores e incapaces;
- b) los efectos personales y patrimoniales del matrimonio;
- c) los derechos de sucesión testada e intestada y, en particular, las porciones de bienes de que el testador no pueda disponer;
- d) la transmisión del dominio y de las garantías reales;
- e) la protección de los acreedores en caso de insolvencia;
- f) la protección, a otros respectos, de terceros de buena fe.

Cuando lo dispuesto en el párrafo precedente impida el reconocimiento del *trust*, el tribunal procurará que surtan efecto los objetivos del *trust* por otros medios jurídicos.

## Artículo 16

El Convenio no impedirá la aplicación de aquellas disposiciones de la ley del foro que deban aplicarse incluso a las situaciones internacionales, cualquiera que sea la ley designada por las normas de conflicto de leyes.

A título excepcional, también podrá darse efecto a las normas de un Estado que tengan una relación suficientemente estrecha con el objeto del litigio, si dichas normas poseen el carácter mencionado en el párrafo precedente.

Todo Estado contratante podrá declarar, mediante reserva, que no aplicará lo dispuesto en el párrafo segundo del presente artículo.

## Artículo 17

En el Convenio, por "ley" se entenderán las normas jurídicas vigentes en un Estado con exclusión de las normas de conflicto de leyes.

## Artículo 18

Las disposiciones del Convenio podrán excluirse si su aplicación fuere manifiestamente incompatible con el orden público.

## Artículo 19

El Convenio no afectará a la competencia de los Estados en materia fiscal.

## Artículo 20

Cualquier Estado contratante podrá declarar, en todo momento, que las disposiciones del Convenio serán extensivas a un *trust* creado por decisión judicial.

Esta declaración será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos y surtirá efecto el día en que se reciba dicha notificación.

El artículo 31 será aplicable, por analogía, al retiro de esa declaración.

## Artículo 21

Todo Estado contratante podrá reservarse el derecho a aplicar las disposiciones del Capítulo III únicamente a los *trusts* cuya validez se rija por la ley de un Estado contratante.

## Artículo 22

El Convenio será aplicable cualquiera que sea la fecha de creación del *trust*.

No obstante, un Estado contratante podrá reservarse el derecho de no aplicar el Convenio a un *trust* creado antes de la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicho Estado.

## Artículo 23

A los efectos de determinar la ley aplicable según el Convenio, cuando un Estado esté integrado por varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas en materia de *trust*, cualquier remisión a la ley de ese Estado se entenderá hecha a la ley vigente en la unidad territorial de que se trate.

## Artículo 24

Cuando en un Estado haya diferentes unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de *trust*, dicho Estado no estará obligado a aplicar el Convenio a los conflictos de leyes que afecten únicamente a esas unidades territoriales.

## Artículo 25

El Convenio no afectará a los instrumentos internacionales que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio en que sea Parte o llegue a ser Parte un Estado contratante.

## CAPITULO V - CLAUSULAS FINALES

## Artículo 26

En el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o en el de una declaración hecha en virtud del artículo 29, cualquier Estado podrá formular las reservas previstas en los artículos 16, 21 y 22.

Ninguna otra reserva será admitida.

Cualquier Estado contratante podrá retirar, en todo momento, una reserva que hubiere formulado; la reserva dejará de surtir efecto el día uno del tercer mes siguiente a la notificación del retiro.



## Artículo 27

El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de su Decimoquinta Sesión.

Será ratificado, aceptado o aprobado y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

## Artículo 28

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo primero del artículo 30.

El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los doce meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el artículo 32. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado Miembro en el momento de una ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

## Artículo 29

Un Estado que conste de dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación, de la aceptación, de la aprobación o de la adhesión, que el presente Convenio será aplicable a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o varias de ellas, y en cualquier momento podrá modificar esa declaración formulando otra nueva.

Dichas declaraciones serán notificadas al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos y en ellas se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

Si un Estado no formula ninguna declaración conforme a lo dispuesto en el presente artículo, el Convenio será aplicable a la totalidad del territorio de ese Estado.

## Artículo 30

El Convenio entrará en vigor el día primero del tercer mes siguiente al depósito del tercer

instrumento de ratificación, aceptación o aprobación a que se refiere el artículo 27.

En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:

- a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe en fecha posterior, el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación;
- b) para cada Estado que se adhiera, el día uno del tercer mes siguiente a la expiración del plazo a que se refiere el artículo 28;
- c) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensivo el Convenio de conformidad con el artículo 29, el día uno del tercer mes siguiente a la notificación a que se refiere dicho artículo.

#### Artículo 31

Cualquier Estado contratante podrá denunciar el presente Convenio mediante notificación por escrito y en debida forma dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente al vencimiento de un periodo de seis meses después de la fecha en que el depositario hubiese recibido la notificación, o en otra fecha posterior si así se expresa en la notificación.

#### Artículo 32

El Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos notificará a los Estados Miembros de la Conferencia, así como a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 27;
- b) la fecha de la entrada en vigor del Convenio según lo dispuesto en el artículo 30;
- c) las adhesiones y las objeciones a las adhesiones a que se refiere el artículo 28;
- d) las extensiones a que se refiere el artículo 29;
- e) las declaraciones a que se refiere el artículo 20;
- f) las reservas o los retiros de reservas a que se refiere el artículo 26;
- g) las denuncias a que se refiere el artículo 31.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 1° de julio de 1985, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un ejemplar único, que deberá depositarse en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática copia auténtica a cada uno de los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la fecha de su Decimoquinta Sesión.