



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

*EL FIDEICOMISO Y SU CARACTERISTICA DE FUNCIÓN  
SOCIAL*

**TESIS**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE LUIS SÁNCHEZ VIVEROS

ASESORA DE TESIS

LIC. MARIANA ROSAS CASTAÑEDA

México D.F.

marzo del 2014



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Teté, (Q.E.P.D.) fuente inagotable de motivación para lograr un grado académico.

A Martha Alicia, por compartir los objetivos que me he propuesto en la vida.

A Abish, Yahel y Yelitza, tres estrellas que Dios me encomendó, por su discreto pero indeleble aliento para concluir este proyecto.

A la Lic. Mariana Rosas Castañeda, por la precisión en sus comentarios que dieron forma a este trabajo.

Al Lic. David A. Ponce Miranda, por la información compartida así como las sugerencias realizadas sobre algunos aspectos de la investigación y por contribuir a la adquisición de los conocimientos sobre la materia fiduciaria,

Al Lic. Arturo Cortés Cruz, por darme la oportunidad de incursionar en el mundo fiduciario.

Al Lic. Juan Manuel Altamirano León, por sus valiosos comentarios que ayudaron a definir la dirección de esta investigación.

Al C.P. Alejandro Chew Lemus y Lic. Antonio Rivera Cerón, por el apoyo y atenciones brindadas.

A la Lic. Irma E. Torres Zavala, por su constante motivación para culminar la presente tesis.

A todos mis maestros y amigos que han coadyuvado a mi formación profesional.





# EL FIDEICOMISO Y SU CARACTERISTICA DE FUNCIÓN SOCIAL

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO 1

#### GENERALIDADES

1.1	Antecedentes .....	1
1.1.1	Nacionales .....	1
1.1.2	Extranjeros .....	12
1.2	Concepto .....	20
1.3	Naturaleza Jurídica .....	21
1.4	Elementos Personales .....	28
1.4.1	El Fideicomitente .....	28
1.4.2	El Fideicomisario .....	29
1.4.3	El Fiduciario .....	30
1.5	Elementos Reales .....	34
1.5.1	El Patrimonio .....	34
1.6	Elementos Formales .....	37
1.6.1	Contrato Privado .....	37
1.6.2	Escritura Pública .....	41
1.7	Clasificación del Fideicomiso .....	43

#### CAPÍTULO 2

#### MARCO JURÍDICO

2.1	Régimen Jurídico .....	45
2.1.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	45
2.1.2	Código de Comercio .....	46
2.1.3	Código Fiscal de la Federación .....	48
2.1.4	Ley de Concursos Mercantiles .....	49
2.1.5	Ley de Instituciones de Crédito .....	50
2.1.6	Ley de Inversión Extranjera .....	61
2.1.7	Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores .....	65
2.1.8	Ley de Uniones de Crédito .....	65
2.1.9	Ley del Banco de México .....	68
2.1.10	Ley del Impuesto sobre la Renta .....	70
2.1.11	Ley del Mercado de Valores .....	71
2.1.12	Ley Federal de Instituciones de Fianzas .....	76
2.1.13	Ley Federal de las Entidades Paraestatales .....	80
2.1.14	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria .....	81

2.1.15	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ...	82
2.1.16	Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público ....	82
2.1.17	Ley General de Bienes Nacionales .....	83
2.1.18	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros .....	83
2.1.19	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito .....	88
2.1.20	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito .....	89
2.1.21	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal .....	93
2.1.22	Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero .....	94
2.1.23	Ley Orgánica de Nacional Financiera .....	95
2.1.24	Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal .....	96
2.1.25	Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos .....	97
2.1.26	Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior .....	98
2.1.27	Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros .....	98
2.1.28	Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada .....	99
2.1.29	Circular 1/2005 .....	100
2.1.30	Ley de Protección al Ahorro Bancario .....	107
2.1.31	Ley de Fondos de Inversión .....	107
2.1.32	Ley de Ahorro y Crédito Popular .....	111

### **CAPÍTULO 3 LA FUNCIÓN SOCIAL DEL FIDEICOMISO**

3.1	Concepto de función social .....	112
3.2	Aplicación de la función social en Personas Físicas .....	120
3.3	Aplicación de la función social en Personas Morales .....	122
3.4	Aplicación de la función social en el Sector Público .....	131

### **CAPÍTULO 4 EL FIDEICOMISO Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN PARTICULAR**

4.1	La función social del fideicomiso .....	136
4.2	Personas Físicas .....	136
4.2.1	Planeación Patrimonial .....	136
4.2.2	Controversias familiares y Otros litigios .....	137
4.3	Personas Morales .....	137
4.3.1	Beneficios laborales .....	137
4.3.2	Medios de pago .....	138
4.3.3	Inmobiliario .....	139
4.3.4	Infraestructura .....	139
4.3.5	Acciones .....	140
4.3.6	De emisión .....	140
4.3.7	Financieros .....	141

4.3.8	Garantía .....	141
4.3.9	Cultural, educativo y asistencial .....	142
4.3.10	Fines diversos .....	142
4.4	Fideicomiso Público .....	143
4.4.1	Entidad Paraestatal .....	143
4.4.2	Apoyos colaterales .....	143
4.4.3	Financieros .....	143
4.4.4	Infraestructura .....	144
4.4.5	Propios .....	144
4.5	Intermediación financiera especializada .....	144
4.5.1	Sofomes .....	144
4.6	Propuestas de reforma .....	146
<b>CONCLUSIONES</b>	.....	<b>149</b>



## INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el sector servicios ha venido cobrando cada vez mayor importancia dentro de la economía mexicana, es más, parece ser rasgo distintivo de las economías más desarrolladas, sin que con esto se afirme que aquella lo sea; en particular es de destacar el desarrollo de los servicios financieros.

En México se ha visto un cambio radical, en la conformación del sistema financiero nacional, tanto por el número de instituciones participantes, por la tenencia accionaria, así como por las actividades tradicionales que desarrollan, esto ya que la globalización ha permitido la inversión extranjera en ellas, introduciendo nuevas formas de hacer negocio bancario.

Además la crisis de 1994 que afectó severamente al sector financiero, principalmente a las instituciones de crédito, inhibió una de las actividades básicas de estas, como lo es el financiamiento de la economía a través del crédito, sin embargo, a mi juicio, fomentó una cultura financiera de la que es posible obtener grandes ventajas.

Esta difusión de la cultura financiera ha permitido, a la vez, reflexionar sobre instrumentos jurídicos que hace poco habían pasado desapercibidos para los usuarios de servicios financieros, tal es el caso del fideicomiso.

La presente investigación tiene como tarea hacer concurrir los factores que en mi opinión inciden a favor de una difusión del fideicomiso a fin de que este ejecute la función social que le es inmanente.

Para ello el capítulo de Generalidades describe, la génesis de la figura jurídica en estudio en México y las figuras análogas en el extranjero con quienes se le asocia, lo cual ayuda a determinar su procedencia y de paso introduce en la determinación de su naturaleza jurídica; asimismo, contiene una descripción de los elementos personales, reales y formales, útiles para definir los derechos y obligaciones de las partes, el estado particular que guardan los bienes y derechos que integran el patrimonio del fideicomiso y la forma de instrumentarlo.

El Marco Jurídico contiene, enunciativamente, 31 leyes que contribuyen a precisar esencia, características, particularidades, etc., del fideicomiso, esto no obstante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo regula sustantivamente, lo que pone de manifiesto que su regulación está dispersa, por lo que se requiere conjuntarlas en un solo ordenamiento que facilite su consulta y favorezca el uso de este instrumento jurídico que ha probado su utilidad para satisfacer una gama variada de necesidades, cumpliendo con ello una importante función social.

Es necesario precisar el concepto de función social y que el Estado, el derecho y por lo tanto el fideicomiso, la cumplen a cabalidad, esto lo muestra la evolución que ha tenido este último, quien pudiera imaginarse por los años 50 la posibilidad de instrumentar un fideicomiso que cubriera los riesgos cambiarios, como se dio con el Fideicomiso de Coberturas para Riesgos Cambiarios (Ficorca) a inicios de los años 80, producto de las crisis devaluatorias de esa década; o como imaginar que se pudieran afectar en fideicomiso determinado número de

barriles de petróleo, y contra ese fideicomiso emitir certificados de participación a fin de aprovechar el “boom” petrolero de los años 70, como fue el caso de los Petrobonos.

Y qué decir de los fideicomisos estructurados de hoy día como los Fideicomisos Inmobiliarios o los Certificados de Capital de Desarrollo, o los fideicomisos que aperturó el Gobierno Federal en Nacional Financiera en la década de los años 70, a fin de promover el desarrollo de nuestra economía (Fondo de Equipamiento Industrial, Fondo Nacional de Fomento al Turismo, Fondo Nacional de Fomento Industrial, Fondo para el Desarrollo Comercial, etc.).

Estos fideicomisos, los públicos, están contemplados por ley para auxiliar al ejecutivo en la realización de actividades prioritarias y estratégicas que demanda el desarrollo nacional, es evidente que algunos cumplen con ese criterio como sería el caso del Fondo Nacional de Infraestructura, el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura o el, Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

Sin embargo, de esto no se puede inferir que todos, es decir, tanto los considerados entidad paraestatal como los no entidad paraestatal, responden a este criterio, esto es que estén cumpliendo dicha función, porque parece ser que el consenso es que se prestan a opacidad, es por eso que se hace necesaria la prevención por parte de la Auditoría Superior de la Federación quien por las facultades de fiscalización que tiene, conoce de los riesgos que representan dichos fideicomisos.

Es importante recordarle a la sociedad que la legislación mexicana contempla una figura jurídica llamada fideicomiso que le ayuda a satisfacer un sinnúmero de necesidades, resolviendo múltiples problemas que se le presentan, insisto, cumpliendo con ello una importante función social, estos son algunos de los temas relevante contenidos en el capítulo 3.

La aplicación del fideicomiso se ha venido diversificando, aún más, hoy día podemos encontrar una gama variada de ellos, tanto públicos como privados, esto se debe a que las ventajas que ofrece son tantas que bien se puede hablar de “trajes a la medida”, lo que si bien complica cualquier intento por desahogar cada uno de ellos, no quiere decir que no se distingan rasgos en común, por lo tanto, considerando que las necesidades que satisface se ven reflejadas en los fines, una clasificación del fideicomiso atendiendo a dicho criterio ayudaría a los usuarios en la selección del que satisfaga esas necesidades, apartándose con ello de la clásica presentación del fideicomiso de inversión, administración y garantía.

Pero actualmente esa diversidad del fideicomiso solo la pueden practicar las instituciones de crédito, para las que, por cierto, es solo un servicio, y para las de banca múltiple no representan operaciones básicas como son la captación y el crédito, y tal pareciera que lo ofrecen a sus clientes solo para mantenerlos cautivos al atender todas sus necesidades bancarias, además, dado el bajo nivel de bancarización que caracteriza a la economía nacional, quedan desatendidos una cantidad considerable de usuarios de servicios financieros que ante tal

situación optan por acudir a otros intermediarios financieros, que por ley se ven impedidos para ofrecer todos los tipos de fideicomiso que existen, ya que esta diversidad está reservada para las instituciones antes referidas.

Por esto es recomendable autorizar a intermediarios financieros diversos a las instituciones de crédito para que puedan practicar todos los tipos de fideicomiso que existen, específicamente a las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple por la difusión que han tenido al penetrar nichos de mercado desatendidos por dichas instituciones. Esto es tema del capítulo 4.

Considero que la complejidad del tema y el esfuerzo que implica este trabajo de investigación están correspondidos con las ventajas que se pueden deducir de él, sobre todo el de conocer una figura tan útil y tan versátil como el fideicomiso, es mi propósito contribuir, aún modestamente, a la difusión de este conocimiento.

## CAPÍTULO 1 GENERALIDADES

### 1.1 Antecedentes

En la primera parte describiré tanto los antecedentes legislados como los no legislados con el propósito de observar la evolución, desde la concepción original del fideicomiso, hasta la actualidad.

#### 1.1.1 Nacionales

Hasta antes del Siglo XX el fideicomiso tenía una acepción ligada a la tradición jurídica, al estar referenciado a la sucesión testamentaria; fue suprimido por Decreto de fecha septiembre 27 de 1820 que señala: "Las cortes, después de haber observado todas las formalidades prescritas por la constitución, han decretado y decretan lo siguiente:

Art. 1º. Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros ó de cualquier otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres.

Art. 4º. En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes, se hará desde luego la tasación y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales perceptores de las rentas á proporción de lo que perciban, y con intervención de todos ellos, y cada uno en la parte de bienes que le toque podrá disponer libremente de la mitad, reservando la otra al sucesor inmediato para que haga lo mismo, con entero arreglo á lo prescrito en el art.3."

Por la fecha y por la referencia que se hace a "Las Cortes" se trata de la Nueva España; asimismo, la frase del art.1 "Quedan suprimidos..." y la del art.4 "entre los actuales perceptores...", nos sugieren que el fideicomiso era utilizado en esa etapa de la historia mexicana.

Esta supresión de toda especie de vinculaciones es confirmada en el Decreto de fecha Agosto 7 de 1823<sup>1</sup> que indica: "El Soberano Congreso Mexicano ha tenido á bien decretar y decreta:

Art.1º. Los bienes que alguna vez fueron vinculados, lo dejaron de ser desde 27 de Septiembre de 1820 á virtud de la ley de esa fecha y continuará en la clase de absolutamente libres, sin que ni ellos, ni otros algunos se puedan volver a vincular.

Art.2º. Han estado por tanto en la clase de libres los mayorazgos, cacicazgos, fideicomisos, patronatos, o capellanías laicas, y cualquier otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles semovientes, censos, juros, foros ó de cualquier otra naturaleza; debiendo por lo mismo arreglarse á la mencionada ley de los casos ocurridos sobre la materia.

Art.7º. En los fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador,....."

Al respecto conviene mencionar que por la fecha y por la referencia que se hace a "El Soberano Congreso Mexicano" se trata del México Independiente; asimismo, la frase del art. 1 "Los bienes que alguna vez fueron

---

<sup>1</sup> Los decretos referidos se tomaron de M. Dublán y J.M. Lozano. Legislación Mexicana, disponible en [www.biblioweb.tic.unam.mx](http://www.biblioweb.tic.unam.mx). Tomo I.

vinculados, lo dejaron de ser desde 27 de Septiembre de 1820...”, me permite afirmar que el fideicomiso no fue utilizado en el México Independiente, es más, las substituciones fideicomisarias han estado prohibidas en los Códigos Civiles, desde el primero (1870) hasta el actual (arts. 1472 al 1483 tanto para el D.F., como el federal). Sobre los decretos anteriores se entiende que los mayorazgos, cacicazgos, capellanías laicas, fideicomisos y patronatos, son especies de las vinculaciones, es decir, que estas son el género y se refiere a las vinculaciones que se hace de los bienes a una familia a través de la sucesión testamentaria, específicamente de las substituciones fideicomisarias, con el propósito de que dichos bienes permanezcan siempre en el seno familiar, esto lo trataré a detalle más adelante.

A fines del Siglo XIX, la construcción de los ferrocarriles se financió mediante la emisión de obligaciones o bonos, y a fin de garantizarlos se instrumentó un trust constituido en los EUA pero con efectos en territorio nacional, dicho trust comprendía la garantía fiduciaria-hipotecaria y la representación común de los tomadores de la deuda, es decir, los obligacionistas.

Sin duda el trust antes referido constituyó un antecedente importante para que en 1905 (21 de noviembre) el entonces secretario de Hacienda José Y. Limantour enviara a la Cámara de Diputados una iniciativa (**Proyecto Limantour**), que facultaba al Ejecutivo para que expidiera la ley por cuya virtud pudieran constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios, de la cual era autor el Lic. Jorge Vera Estañol, constaba de 8 artículos y en la explicación, que hacía las veces de Exposición de Motivos, se argumentaba que era necesario incorporar en la legislación organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan Trust Companies o compañías fideicomisarias, cuya función era servir como intermediarios a quienes contractualmente se les encargaba ejecutar actos, operaciones o contratos lícitos relacionados con bienes específicos sobre los que la institución fideicomisaria detentaba un derecho real, para beneficiar a las partes del contrato o a terceros o para ejercer derechos y cumplir obligaciones creados en el contrato o que fueran consecuencia del mismo; de acuerdo al proyecto para fungir como institución fiduciaria se requería autorización de la Secretaria de Hacienda, estando además sujeta a su vigilancia<sup>2</sup>.

Se observa que no se tenía clara la institución adoptada, pues al referirse a las instituciones las denomina agentes fideicomisarios, cuando lo correcto es fiduciarios además, no obstante que se consideraba como un encargo la institución fideicomisaria detentaba un derecho real sobre los bienes. Finalmente diré que desde un principio se consideró que el encargo debía constar en un contrato. Este proyecto constituye el primer intento para introducir tanto el trust como las Trust Co., en la legislación mexicana.

En 1920 el jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro publica “El Fideicomiso, Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al trust del derecho inglés”. El autor argumenta que es necesario concebir más el fideicomiso al trust anglosajón que al antiguo modelo romano, esto con el propósito de que sirva a fines prácticos.

---

<sup>2</sup> Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial. El Fideicomiso. Teoría y Práctica, Novena Edición, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2009, pp.75-77.

Esta inquietud del Dr. Alfaro es razonable, toda vez que el fideicomiso romano se circunscribe a la sucesión testamentaria en cambio el trust anglosajón es mucho más diverso y puede utilizarse para múltiples fines, un ejemplo de ello es el que se asentó referente a la garantía en la emisión de obligaciones de los ferrocarriles, ya que su función social es más diversa.

En su proyecto de ley (**Proyecto Alfaro**) concibe al fideicomiso como un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario; es importante mencionar que posteriormente lo redefine como 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 llamada fideicomisario, que más adelante se tratará en la naturaleza jurídica del fideicomiso.

A continuación transcribiré solo algunos de los artículos con el propósito de percatarnos de la influencia que tuvieron las ideas del Dr. Alfaro en algunas leyes que reglamentaron el fideicomiso en México.

Art.1º el fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes; Art.3º puede constituirse para cualesquiera fines que no contravengan a la moral o las leyes; Art.5º se prohíben los fideicomisos secretos; Arts.6º y 8º se prohíben las sustituciones fideicomisarias; Arts.19 y 20 el fideicomiso sobre inmuebles debe inscribirse en el Registro Público para que sea oponible a terceros, debiendo hacerse esa inscripción a nombre del fiduciario como cualquier otra transmisión de dominio y se inscribirán como garantías las disposiciones del fideicomiso en virtud de las cuales se limite la facultad del fiduciario; Art.21 podrá ser fiduciario una persona natural o jurídica; Art. 25 el fiduciario tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio pero no podrá enajenar, ni gravar los bienes fideicomitados a menos de tener autorización expresa o de ser imposible la ejecución del fideicomiso sin enajenarlos o gravarlos; Art. 27 el fiduciario debe emplear en la administración de los bienes el cuidado de un buen padre de familia y es responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa<sup>3</sup>.

Posteriormente en febrero de 1924, en la primera Convención Bancaria celebrada en la ciudad de México se recomendó se expidiera un decreto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, esto a instancias de Enrique C. Creel (**Proyecto Creel**) cuya estancia de 9 años en los EUA le permitió conocer la operación y la utilidad de los Trusts and Saving Banks. El proyecto propone que dichas compañías pudieran realizar las siguientes operaciones, solo citaré algunas que muestran la heterogeneidad de las mismas: recibir hipotecas; encargarse del pago de cupones, amortización de bonos, celebrar contratos de fideicomiso; ejecutar funciones de albacea, administrador, tutor y síndico; pagar impuestos de su clientela; llevar libros de registro para la

---

<sup>3</sup> Cfr. Macedo, Pablo. en Lepaulle, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, Primera edición, México, Porrúa, 1975, pp. XIV-XVI.

transmisión de acciones y bonos; expedir certificados sobre la validez de títulos de propiedad; hacer operaciones bancarias de depósito y descuento y establecer cajas de ahorro. El proyecto quedó solo como una proposición<sup>4</sup>.

Hay un avance pues se precisa la terminología al sustituir las “agencias fideicomisarias” del Proyecto Limantour por la de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, por otra parte y en relación con el Proyecto Alfaro se reserva su ejercicio a bancos, es decir, persona moral, omitiendo a las personas físicas.

El 16 de enero de 1925 se publica la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios**, la Secretaria de Hacienda informó al Congreso de la Unión que la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, se ocupaba solo de los Bancos de Emisión, Hipotecarios y Refaccionarios, pero carecía de disposiciones aplicables a los bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias. Atento a lo anterior reputaba 8 tipos de instituciones de crédito, siendo una de ellas los Bancos de Fideicomiso.

De esta manera el fideicomiso aparece por primera vez en el derecho mexicano. El art. 73 señala que los Bancos de Fideicomiso son los que sirven principalmente administrando los capitales que se les confían o interviniendo en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios y el art. 74 anunció que los bancos de fideicomiso se regirían por una ley especial que habría de expedirse; asimismo, eran sujetos de concesión especial otorgada por el Ejecutivo por un período máximo de 30 años<sup>5</sup>.

Considero conveniente mencionar que cuando dice “administrando los capitales que se les confían” no dice con qué carácter los administra, da la impresión que como un intermediario, encargado o mandatario, esto último se confirma cuando dice “interviniendo en la representación común”, puesto que dicha representación es un mandato. Asimismo, desde 1897 el legislador ha considerado que la especialización en la intermediación financiera es favorable, esta especialización se rompió a mediados de los años setenta rompimiento que se confirmó en 1985 al considerar solo la banca múltiple y a la banca de desarrollo, pero a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio con los EUA y Canadá con la introducción de las Sociedades Financieras, hoy de Objeto Múltiple, equivalentes a los Non Banks de los EUA se puso de manifiesto las bondades de la especialización y el retorno a ella.

A mediados de mayo de 1926 el Lic. Jorge Vera Estañol presentó a la Secretaría de Hacienda un proyecto (**Proyecto Vera Estañol**) de ley sobre Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, el autor insiste al igual que en el Proyecto Limantour, en designar a estas compañías como fideicomisarias en vez de fiduciarias.

El Art.10 refiere que las operaciones fideicomisarias consisten en el encargo que por virtud de un contrato hicieran 2 o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a

---

<sup>4</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto. Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, 4ª edición, México, Porrúa, 2002, pp. 20-21. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp. 77-79.

<sup>5</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 21-22. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, p. 79. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. El Fideicomiso Mexicano, Tercera edición, México, Porrúa, 2006, pp. 2-5.

bienes determinados, en beneficio de algunos o de todos los contratantes o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato; el encargo también puede hacerse por parte interesada o por mandamiento judicial para beneficio de un tercero.

Los actos, operaciones o contratos a que se hace referencia en el artículo anterior podían consistir en enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y en general en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes (art.12).

Entre los fines para los cuales podría crearse un fideicomiso se enumeraban la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos; la administración, explotación o aprovechamiento de bienes y la entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de los frutos o productos; la entrega de una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie y en general la ejecución de cualquiera prestación lícita de hecho o de cosa a favor de cualquier persona (art.14). Esta variedad de fines confirma la concepción del fideicomiso como una institución moderna, alejada del fideicomiso romano cuyos fines eran esencialmente testamentarios. A continuación se hace referencia al contenido de los artículos 11,13, 16 y 25, solo con el propósito de ver la influencia que este proyecto tuvo en las legislaciones posteriores.

Art.11 si el fideicomiso se constituía en virtud de última voluntad o de acto que debiera producir efectos después de la muerte del otorgante, no podía comprender como beneficiarios sino a las personas existentes al tiempo de la creación o a sus inmediatos descendientes (con esto se estaban prohibiendo las sustituciones fideicomisarias, lo que subsiste según el art. 394 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Art.13 podían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, valores, créditos y títulos, papeles (el art. 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone..."pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos").

Art.16 el fideicomiso sobre bienes muebles constituía un gravamen real y produciría efectos para los terceros desde la fecha en que se llenaren los requisitos siguientes: 1) si se tratase de un crédito nominativo o derecho personal desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor; 2) si se tratase de un título a la orden, desde que hubiere sido endosado al fideicomisario, con anotación de estar sujeto a determinado fideicomiso; 3) si se tratase de cosa corpórea o consistiera en papeles o en títulos o valores al portador, desde que estuviere en poder del fideicomisario (en sentido similar se pronuncia el art. 389 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Art.25 la compañía fideicomisaria podía renunciar al fideicomiso:1) cuando el que lo hubiere constituido, sus causahabientes, o el beneficiario en su caso, se negaren a pagar las compensaciones estipuladas a su favor...(en el mismo sentido se pronuncia el art. 95 fracción II de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito incluyó hasta 2008 en su art.392 bis como causa de extinción del fideicomiso, el que a la fiduciaria no se le cubra la contraprestación acordada contractualmente).

Además, las compañías fideicomisarias podían ser entre otros, administradoras, liquidadoras y partidoras de sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, concursos y quiebras; ser comisario; ser representante



común, certificar la validez o legalidad de emisiones de bonos y obligaciones y garantizar la solvencia de deudores y obligados; actuar como apoderado, agente o gestor (art.19)<sup>6</sup>.

El 30 de junio de 1926 se promulga la **Ley de Bancos de Fideicomiso** misma que deriva de lo establecido en el art.74 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 que refería que los bancos de fideicomiso se regirían por una ley especial que había de expedirse. La Exposición de motivos decía que estos bancos eran un complemento del sistema bancario nacional y se concebía al fideicomiso como una institución nueva, moderna y distinta sobre todo del fideicomiso del derecho romano, además era una adaptación de las prácticas anglosajonas.

La ley se componía de 86 artículos divididos en cuatro capítulos, el I se refería a la constitución de los bancos de fideicomiso, el II a las operaciones de fideicomiso, su sección I del fideicomiso propiamente dicho, la II de otras operaciones de los bancos de fideicomiso por cuenta ajena, los capítulos III y IV se referían a operaciones de ahorro y operaciones de depósito y descuento.

De acuerdo al capítulo I, el objeto principal y propio de este tipo de instituciones de crédito son las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, ejecución que se confía a su honradez y buena fe, y como secundario, establecer departamentos de ahorro y practicar las operaciones que realizan los bancos de depósito y descuento, con limitaciones de ley. Para operar necesitaban concesión, ser constituidas como sociedad anónima y se prohibía a los bancos o compañías establecidos en países extranjero tener en la República agencias o sucursales que tuvieran como objeto practicar operaciones de fideicomiso.

El Art.6º describe al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, en carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario. La influencia del Dr. Alfaro es innegable, acaso solo discrepan en que él dice que los bienes “se transmiten” y el artículo anterior dice “se entregan”. De acuerdo a lo anterior se consideran operaciones de fideicomiso propiamente dichas (Capítulo II sección I) todas las operaciones que encuadren con la definición anterior.

A continuación se hace referencia al contenido de algunos artículos, que a mi juicio merecen comentarios relevantes.

Art.11 el fideicomiso puede constituirse por escritura pública, en documento privado o en testamento.... De acuerdo a esto siempre se consideró al fideicomiso como formal.

Art.12 los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto fuese necesario para la misma o por lo menos gravado a favor del fideicomisario, declarándose inembargables. El hecho de que los bienes salen del patrimonio del fideicomitente, es de particular relevancia por ejemplo para los fideicomisos de planeación patrimonial porque al estar fuera quedan protegidos contra litigios interpuestos en contra del fideicomitente, que pongan en riesgo su patrimonio, lo mismo pasa con los fideicomisos de garantía, porque los bienes en fideicomiso quedan fuera de la masa de la suspensa, esto

---

<sup>6</sup> Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp. 80-83.

privilegia al fideicomiso sobre el uso de otros instrumentos jurídicos, aunque ciertamente el artículo es inconsistente cuando dice “gravados a favor del fideicomisario” lo correcto es a favor del fiduciario.

Art.14 el banco fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aun cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso, pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa o de ser indispensable esos actos para la ejecución del fideicomiso. En términos semejantes se expresa el art. 25 del Proyecto Alfaro citado anteriormente.

Art.18 el fideicomiso se extinguirá:1) por el cumplimiento de su objetivo;2) por hacerse este imposible;3) por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiere, dentro de los 20 años siguiente a su constitución;4) por no cumplirse la condición resolutoria;5) por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. Prácticamente son los mismos términos con los que se expresa el art.392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en adelante LGTOC).

Art.20 cuando hubiere dos o más fideicomisarios, su voluntad sería expresada en forma y términos establecidos en el título constitutivo y a falta de disposición se convocaría a una junta en que las decisiones serían tomadas a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. El texto del segundo párrafo del art. 383 de la LGTOC es en el mismo sentido.

Art.36 los bancos de fideicomiso desempeñarán sus funciones y ejercerán sus facultades por medio de las personas a quien corresponda su representación conforme a la ley, sus escrituras constitutivas o sus estatutos, teniendo el derecho de nombrar apoderados. En este artículo tenemos el antecedente de los delegados fiduciarios.

Art.46 imponía a los bancos de fideicomiso la prohibición de publicar o dar informes privados acerca de las operaciones que se les hubieran encomendado, sino en el caso de que por orden judicial se les hubiere prevenido que hicieran. En este artículo se refiere a lo que posteriormente se conocería como secreto fiduciario.

Dentro de las operaciones fiduciarias también podían, entre otras, intervenir en la ejecución de contratos, en la emisión de bonos, encargarse de llevar en representación de personas o sociedades los libros de registro de transmisión de acciones o bonos, las escrituras constitutivas o de emisión, ejercer el patronato de fundaciones, etc., (art.22).

Asimismo, al amparo del Capítulo II sección II, los bancos de fideicomiso podían celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran encomendadas a su honradez y buena fe, desempeñar el cargo de albacea, actuar como depositario, interventor, síndico, suscribir por cuenta ajena acciones y bonos, ejercer el cargo de representante común de obligaciones, recibir en depósito las acciones de suscriptores de acciones, encargarse del pago de obligaciones y cupones, representar en asambleas a los tenedores de acciones y bonos y recibir en depósito acciones para la asistencia a asambleas, formular avalúos, etc. Esta ley consolidó los antecedentes, básicamente teóricos, que existían hasta esa fecha sobre el fideicomiso y encaminó su fisonomía a la que actualmente tiene<sup>7</sup>.

El 29 de noviembre de 1926 se publica la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios** misma que incorporó en su Capítulo VI del Título Primero, denominado De los Bancos de Fideicomiso,

---

<sup>7</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 22-23. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp. 83-87. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, pp. 6-13.

el texto íntegro relativo a los fideicomisos de la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926, es decir, la vigencia de esta última fue efímera, por lo que son aplicables los comentarios hechos en el apartado inmediato anterior<sup>8</sup>.

De acuerdo con el doctrinario Rodolfo Batiza “los primeros fideicomisos en México (al menos los de garantía) fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley”.<sup>9</sup>

En 1932 **Pierre Lepaulle** publica su obra Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, previamente había publicado un artículo denominado La Naturaleza del Trust. Cito a este autor porque sus ideas son importantes para el cambio de concepción del fideicomiso, considero que para este propósito es suficiente con lo contenido en el Capítulo Primero que lleva por título Aspecto, Origen, Naturaleza y Estructura del Trust.<sup>10</sup>

Lepaulle comienza describiendo al trust, de modo que el settlor (fideicomitente) transfiere bienes de su propiedad al trustee (fiduciario), lo que conlleva la existencia de una res, esto es bienes susceptibles de propiedad, que constituye un derecho patrimonial, además es necesario que se instruya al trustee que hacer con ella; el trustee no es ni administrador, ni mandatario, el detenta el derecho de propiedad de los bienes.

El autor identifica como elementos esenciales para la formación y la vida del trust, el patrimonio y la afectación; sobre el patrimonio dice que el trust supone necesariamente derechos patrimoniales y que la misión que se le encomienda debe estar relacionada directamente con los bienes que se le confían, agrega que los derechos no deben estar en el patrimonio del settlor, ni en el del trustee, ni en el del beneficiario; si estuvieran en el del settlor entonces lo que habría sería un mandato unido a un depósito, si pasaran al trustee podría haber donación o legado con carga o estipulación para tercero, si pasaran al beneficiario entonces el trustee sería mandatario, ejecutor testamentario, tutor, administrador, delegado, etc.; los derechos quedan integrados en un todo distinto, la res constituye una universalidad. Sobre la afectación dice que se necesitan instrucciones relativas a qué hacer con los bienes, se requiere una idea rectora que es la causa psicológica profunda que mueve la voluntad, se requiere un propósito esencial que explique porque se crea el trust, afectar un bien es separarse de él después de haberle asignado una misión.

De modo que si el patrimonio y la afectación son condiciones esenciales para la creación y la vida del trust entonces el trust es un patrimonio afectado y lo define como una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y el orden público. Finalmente diré que Lepaulle no encuentra inconveniente alguno en insertar sin tropiezos ni dificultades el trust dentro de sistemas jurídicos de tradición romana.

---

<sup>8</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 23-24. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, p. 87.

<sup>9</sup> Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, p.87.

<sup>10</sup>Cfr. Lepaulle, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trust en Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, Primera edición, México, Porrúa, 1975, pp.7-37.

El 28 de junio de 1932 se promulga la **Ley General de Instituciones de Crédito**, la exposición de motivos refería que la ley de 1926 introdujo en México la institución jurídica del fideicomiso rompiendo con ello la tradición, pero no precisó el carácter sustantivo de la institución dejando gran vaguedad de conceptos, requiriendo por lo tanto una definición clara de su contenido y efectos, correspondiendo esta definición a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, quedando el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisando así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable.

Agregaba que el fiduciario solo podía ser una institución sujeta a la vigilancia del Estado y se mantenían las prohibiciones conducentes a impedir que el fideicomiso, fiel a nuestra tradición, diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico nacional; destruye la nueva ley toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros.

Esta ley clasifica a las instituciones de crédito en Instituciones Nacionales de Crédito y en Sociedades Mexicanas, que tuvieran como objeto exclusivo la práctica de operaciones activas del crédito y la celebración de algunas otras, entre ellas, actuar como fiduciarias; el art.1º fracción II, inciso E consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión con la prohibición de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias. Tanto las Instituciones de Crédito como las Sociedades Mexicanas podían ser fiduciarias.

La Sección 6ª del Capítulo II estaba dedicada a las fiduciarias; a continuación haré referencia al contenido de algunos artículos adicionando comentarios que considero convenientes.

Art.92 regula la representación de estas instituciones por medio de funcionarios especialmente autorizados, estos posteriormente se denominarían delegados fiduciarios; Art.93 en la contabilidad de las instituciones, los bienes, valores y derechos dados en fideicomiso se harían constar en cuenta especial sin que estuvieran afectados a otras responsabilidades, esto corresponde a las ideas de Lepaulle relativas al patrimonio autónomo; Art.94 en su actividad se sujetará a obrar como en conciencia lo haría un hombre honrado y de conocimiento y experiencia ordinarios, el elemento confianza es indispensable como lo fue en el fideicomiso romano y en el trust anglosajón; Art.95 reglamenta las causas graves de renuncia de una institución fiduciaria entre la que se encuentra el que el fideicomitente, sus causahabientes o el beneficiario se nieguen a pagar la contraprestación estipulada a favor de la fiduciaria, al respecto ya hice comentarios con antelación<sup>11</sup>.

Se aprecia que las ideas de Lepaulle fueron adoptadas en esta ley al igual que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

El 26 de agosto de 1932 se promulga la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, reguló el fideicomiso como institución sustantiva; la Secretaria de Hacienda y Crédito Público declaró que la ley reglamentaba el fideicomiso porque la Ley General de Instituciones de Crédito de 1926 lo había aceptado, además su implantación en México en los límites permitidos por nuestra estructura jurídica, significaban un enriquecimiento del caudal de

---

<sup>11</sup> Cfr. Macedo, Pablo, op. cit. supra, nota 3, pp. XX-XXIII. Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 24-26. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, pp. 16-21.

medios y formas de trabajo de nuestra economía a pesar de que ello implicara los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas.

Esto confirma que el fideicomiso mexicano es una adaptación del trust a nuestro medio jurídico. Durante muchos años la ley se mantuvo sin cambios; la primera modificación se dio en 1993 a fin de autorizar a las casas de bolsa, aseguradoras y afianzadoras a fungir como fiduciarias pero con restricciones, en 1996 se permite que la fiduciaria sea a la vez fideicomisaria bajo ciertos supuestos, en 2000 y 2003 se introduce el fideicomiso de garantía y en 2008 se incorpora la falta de pago de honorarios a la fiduciaria como una de las causas para extinguir el fideicomiso y se autoriza la intervención de uniones de crédito como fiduciarias en fideicomisos de garantía<sup>12</sup>.

En el artículo 346 esta ley dispuso 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, en estricto apego a las ideas de Lepaulle la ley debió decir afecta en vez de destina.

El jurista Pablo Macedo, autor del articulado referente al fideicomiso indica: "(...) ni quisimos construir un nuevo tipo de propiedad fiduciaria o hacer un desdoblamiento de la propiedad en legal y económica (...) Nos limitamos a conceder al fiduciario la titularidad sin conferirle (...) categoría de propiedad." y agrega: "(...) La razón para proceder así consistió en que cuanto más se profundizaba el estudio más numerosas resultaban las teorías (...) dejando a la doctrina y a la jurisprudencia estudiaran el problema y propusieran una solución que mereciera un final consenso"<sup>13</sup>.

Al respecto conviene mencionar que la modificación al artículo 381 de la LGTOC publicada el 13 de junio de 2003 precisa que el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos.

El 31 de mayo de 1941 se publica **Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares** la cual disponía que para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requería concesión del Gobierno Federal, entre las operaciones de banca y crédito que podían practicar se encontraban las operaciones fiduciarias, que son las siguientes, solo cito algunas: practicar las operaciones de fideicomiso a que se refería la LGTOC, intervenir como fiduciaria en la emisión de títulos de crédito, actuar como representante común, prestar servicios de caja o tesorería, desempeñar el cargo de comisario o miembro del consejo de vigilancia de sociedades, practicar avalúos, emitir certificados, desempeñar mandatos y comisiones.

También disponía la posibilidad de formar un Comité Técnico o de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades, liberando a la institución fiduciaria de cualquier responsabilidad cuando hubiese dado cumplimiento a acuerdos adoptados por dicho comité. Esta ley confirma la concepción que se tenía sobre la naturaleza del fideicomiso, esto es que el fiduciario era el titular de los derechos fideicomitados<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. Mendoza Popoca, Oswaldo Aníbal. El Fideicomiso Público, Primera edición, México, Porrúa, 2010, p. 2.

<sup>13</sup> Macedo, Pablo, op. cit. supra, nota 3, p. XXV.

<sup>14</sup> Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2003, p. 54. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, pp. 24-27.

El 31 de diciembre de 1982 se publicó la **Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito** la cual es consecuencia del decreto publicado el 1 de septiembre de 1982 mediante el cual se expropiaron a favor de la nación, por causa de utilidad pública, los bienes de las instituciones de crédito privadas, excepto entre otros los fondos o fideicomisos administrados por los bancos; declaraba que el servicio público de banca y crédito que debía prestar el Estado en términos de lo establecido en el artículo 28 constitucional, correría a cargo de instituciones nacionales de crédito constituidas con carácter de sociedades nacionales de crédito que serían instituciones de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Esta ley no alteró ni modificó la esencia del fideicomiso ni la estructura de las instituciones de crédito, además dispuso que a las sociedades nacionales de crédito se les siguiera aplicando, en lo conducente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941<sup>15</sup>.

El 14 de enero de 1985 se publicó la **Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito** que derogó la Ley Reglamentaria de 1982 así como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, confirmó que el servicio público de banca y crédito correría a cargo de instituciones de crédito constituidas como Sociedades Nacionales de Crédito, pero reconoció dos tipos de instituciones de crédito: de Banca Múltiple y de Banca de Desarrollo.

Toda vez que las disposiciones relativas al fideicomiso contenidas en esta ley y en la de Instituciones de Crédito de 1990 son prácticamente las mismas, solo referiré algunos rasgos generales. Se permite a ambas instituciones realizar operaciones de fideicomiso (art.30 fracción XV); el director general tiene funciones de delegado fiduciario (art.24) recibiendo por primera vez este nombre; en relación a las operaciones de fideicomiso incluidas en los artículos 60 al 66 (Capítulo V, De los Servicios), se trata entre otros, lo relativo a la obligación de llevar contabilidades por contrato, a delegados fiduciarios, responsabilidad civil, fideicomisos que garanticen el cumplimiento de obligaciones; se establecen prohibiciones en materia fiduciaria (art. 84 fracción XVIII incisos a) - d) y secreto fiduciario (art.94)<sup>16</sup>.

El 18 de julio de 1990 se publica **Ley de Instituciones de Crédito** esta ley es consecuencia del decreto que con fecha 2 de mayo de 1990 enviara el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión a fin de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito, es decir, la reprivatización de la banca.

De acuerdo a esta ley las instituciones de banca múltiple dejan de ser sociedades nacionales de crédito para convertirse en sociedades mercantiles bajo la modalidad de sociedades anónimas.

Esta ley es vigente y me referiré a ella, por lo que hace al fideicomiso, en el capítulo 2 de la presente investigación.

---

<sup>15</sup> Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp.93-94. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, pp. 27-28.

<sup>16</sup>Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp.94-95. Cfr. Roalandini, Jesús. El Fideicomiso Mexicano, México, Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, 1998, pp. 59-60. Cfr. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, p. 28.

### 1.1.2 Extranjeros

Fideicomiso Romano. Etimológicamente hablando fideicomiso significa encargo o comisión basado en la fe o confianza, toda vez que deriva del latín *fideicommissum*, cuyas raíces son *fides*, es decir fe y *comissus*, comisión o encargo<sup>17</sup>.

Es importante mencionar que los encargos, encomiendas, negocios, actos, etc., basados en la fe y la confianza se aplicaron a la emancipación, la manus, la tutela, la garantía personal que ofrecen amigos o parientes del deudor principal, es decir se constituyen como deudores accesorios en el cumplimiento de obligaciones<sup>18</sup>. Pero particularmente fueron de gran utilidad en la sucesión testamentaria, tan es así que el origen del fideicomiso se asocia con el derecho sucesorio, esto debido a las múltiples restricciones que dicho derecho imponía para heredar, pues algunas personas, no pocas por cierto, carecían de la *testamenti factio passiva*, es decir, capacidad para ser instituido heredero o legatario, por ejemplo, genéricamente hablando, los peregrinos, las personas inciertas, los proscriptos, etc.

Se instrumenta como una manifestación de última voluntad por la que una persona encomienda, ruega, suplica a otra que después de su muerte ejecute actos fuera de testamento; cuando consta en él, primero se instituye al heredero y después se hace la encomienda, aunque se podía utilizar el codicilo para hacerla, si bien en un principio la encomienda se hacía verbalmente. Específicamente consistía en la transmisión de la herencia o parte de ella que hacia el testador (fideicomitente) al heredero (fiduciario) con el fin de que éste favoreciera a un tercero (fideicomisario) ya fuera restituyéndole los bienes, si es que esto fuera posible, o administrándolos en su beneficio, es decir, el fiduciario detenta la propiedad pero no en beneficio propio sino en beneficio del fideicomisario; sin embargo el maestro Guillermo Floris Margadant S.<sup>19</sup> refiere que el fiduciario podía ejercer sobre los bienes los derechos de uso y disfrute, esto es en beneficio propio y a su muerte o después del transcurso de determinado tiempo o bajo el cumplimiento de una condición entregar únicamente el saldo.

El testador-fideicomitente podía instituir como fiduciario no solo a su heredero sino también a un legatario, o incluso a un fideicomisario, lo que dio lugar a lo que los tratadistas denominan sustituciones fideicomisarias. Hasta aquí podemos afirmar que la esencia del fideicomiso es la confianza, es decir hablamos del fideicomiso en toda su pureza, confianza que el fideicomitente deposita en el fiduciario para gravarlo con fideicomiso y recíprocamente la *bona fides* del fiduciario, que ejecutará la encomienda hecha por el testador-fideicomitente consistente en hacer su voluntad.

Sin embargo, después de las Guerras Púnicas proliferan los fiduciarios deshonestos que incumplen con la encomienda fiduciaria, debido a esto Augusto concede al fideicomisario el derecho para que se dirija a los cónsules y reclame su cumplimiento, posteriormente Claudio dispuso un *praetor fideicommissarius* para que ante él se demande dicho cumplimiento, es decir, éste ya no depende solamente de la *bona fides* del fiduciario pues el Estado comienza a regularlo.

<sup>17</sup> Cfr. Kiper, Claudio M., Lisoprawski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso, 2ª edición, Buenos Aires, De Palma, 2004, p.1. Cfr. Guzmán Holguin, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Tercera edición actualizada, México, Porrúa, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2008, p. 268.

<sup>18</sup> Cfr. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 19ª edición, México, Porrúa, 2003, pp.120-123,129,356-365.

<sup>19</sup> Cfr. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano .Como introducción a la cultura jurídica contemporánea, 26ª edición, México, Esfinge, 2001, pp. 503-508.

Producto de esta regulación se tiene la que busca salvaguardar el fideicomiso y los intereses del fiduciario y del fideicomisario a través de los senado consultos Trebeliano y Pegasiano, éste último aplica la cuarta falcidia (usada en las herencias) a los fideicomisos y se le conoce como cuarta pegasiana .

Otros ejemplos de regulación se tiene a la que declara incapaces para recibir fideicomisos a los peregrinos y las personas inciertas; si el fideicomiso se deja a personas que no tienen el *ius capiendi* (derecho de recoger) se anula; se prohíbe el fideicomiso que se usa para burlar las leyes.

No obstante lo anterior, el fideicomiso conservó algunas ventajas, una de ellas fue la que a través de él se podía designar al fideicomisario del fideicomisario, lo que los tratadistas denominan sustituciones fideicomisarias, por lo general los fideicomisarios eran miembro de una misma familia y cuando en la edad media el fideicomisario sustituto es el primogénito (y así sucesivamente), se da origen a los mayorazgos (*mayor natu*, mayor de nacimiento), que desde siempre tuvieron como propósito concentrar la riqueza, esto es vincular los bienes a un círculo familiar, por esto este tipo de fideicomisos se permitió para una generación en la época clásica y para cuatro bajo Justiniano, el Código de Napoleón los prohibió; la LGTOC también los prohíbe en su artículo 394 fracción II.

Se observan las bondades del fideicomiso aplicado al derecho sucesorio, no obstante consideramos atrevido identificar su origen a la rigidez de dicho derecho. Pensemos por unos momentos la preocupación de un padre para heredar a su hijo en el que la probides de éste no es su mejor virtud, la alternativa es instituir un fiduciario que le ayude a evitar que el heredero dilapide la herencia; el mismo propósito se tendría en los casos que el heredero tiene numerosas deudas, la mejor opción es instrumentar un fideicomiso; pero es indudable que las cambiantes necesidades sociales permitieron descubrir otras aplicaciones del fideicomiso, así vemos que la expansión geográfica romana generó gastos que tenían que cubrir los ciudadanos romanos por lo que el imperio, principalmente en su segunda fase conocida como autocracia, recurrió al terrorismo fiscal y la mejor forma de evadirlo fue precisamente a través del fideicomiso y no se diga para burlar la *Lex Falcidia*<sup>20</sup> lo que se hacía de tiempo atrás. Imponer la voluntad valiéndose de un intermediario obedece a muchos motivos y es inmanente a la naturaleza humana.

Por estas razones, en mi opinión es difícil precisar el origen del fideicomiso pues además cuando se dice que en su origen era verbal, se puede aludir al derecho arcaico, cuando era no escrito y la principal fuente del derecho era la costumbre o a la época de la república romana y pensemos que un legionario en su lecho de muerte instituye verbalmente a su compañero como fiduciario. Finalmente cuando decimos que después de las Guerras Púnicas proliferan los fiduciarios deshonestos, hay que tomar en cuenta que la primera guerra púnica data del 241 a.c., de lo que se infiere que la institución en estudio ya era de uso común, tan es así que Augusto, primer emperador romano entre 27 a.c. y 14 d.c., hace intervenir a sus cónsules en el cumplimiento de los fideicomisos<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Ley que permitía al heredero retener la cuarta parte de la masa hereditaria.

<sup>21</sup> Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 13ª edición, México, Porrúa, 2004, pp. 515-516. Cfr. Morineau Iduarte, Marta., Iglesias González, Román. *Derecho Romano*, 4ª edición, México, Oxford University Press-Harla, 1998, p. 230. Cfr. Sánchez Sodi, Horacio. *El Fideicomiso en México*, México, Greca Editores, 1996, pp. 9-11. Cfr. Acosta Romero,



La Fiducia romana. Consiste en una transmisión de propiedad sujeta o condicionada en términos del pactum fiduciae a la reversión de la misma; la transmisión se hacía por mancipatio (forma solemne entre particulares) o in jure cesio (ante el magistrado).

Cuando se utiliza para garantizar obligaciones asume el nombre de fiducia cum creditore, bajo esta modalidad el acreedor a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación requiere al deudor la transmisión en propiedad de una cosa o bien valiosa para éste, la cual retendrá hasta la liquidación de la deuda, cuando esto sucede el acreedor revierte la propiedad de la cosa o bien, generalmente al deudor, pero bien podía ser a un tercero o darle cierto destino; pero también era posible que el acreedor comprara un objeto valioso del deudor y al vencimiento y pagado el préstamo se hacía la operación inversa, esto es, que el pactum fiducie incluía un pacto de retroventa, mismo precio, mismo objeto.

Si al vencimiento de la obligación no se liquida el préstamo, el acreedor retiene la cosa para sí o la vende para recuperar su préstamo, no estando obligado a devolver el posible diferencial con el préstamo. Este procedimiento resultaba inconveniente para el deudor ya que no disponía del objeto y por lo tanto no lo podía utilizar para conseguir más préstamos, y no obstante que el acreedor se lo podía dejar en arrendamiento o a título precario, éste se podía revocar y el acreedor como propietario podía vender el bien, violando su compromiso establecido en el pactum fiduciae.

Posteriormente y con el propósito de evitar abusos del acreedor, se le concedió al deudor la actio fiduciae a fin de que se le indemnizara o devolviera el bien, para el caso de que el acreedor lo enajenara antes del vencimiento de la obligación o al vencimiento de esta y cumplida, aún para el caso de que hubiera una diferencia entre el valor del bien y la deuda, situación ya referida con antelación.

La fiducia cum creditore se ha considerado como una forma primitiva de garantía real.

Pero también por fiducia, fiducia cum amico el propietario (tradens) transmite al receptor (accipiens) la propiedad del bien para que este lo goce, disfrute, aproveche y en general ejerza sobre él todas las facultades de dueño.

La fiducia cum amico (de amistad) satisface múltiples necesidades del tradens ya que con ella puede lograr el cumplimiento de los fines más diversos, mismos que debían especificarse en el pactum fiduciae, juntamente con el tiempo que el accipiens podía detentar la propiedad, al término del cual procedía la reversión de ésta al tradens. Entre los más diversos fines encontramos que la fiducia cum amico representa un alternativa para evitar apropiaciones arbitrarias derivadas de persecuciones políticas, hacemos esta referencia porque vemos, al igual que el fideicomiso, se utiliza para burlar la ley. Bajo Justiniano desaparece la mancipatio y la in jure cesio y la misma suerte corren la fiducia cum creditore y la fiducia cum amico<sup>22</sup>.

---

Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 1-2. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit. supra, nota 14, pp. 3-5. Cfr. Rodríguez Azuero, Sergio. Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina, Primera Edición, México, Legis, 2005, pp. 5-6 y 11-13. Cfr. Roalandini, Jesús, op. cit. supra, nota 16, pp. 24-28. Cfr. Bravo González, Agustín., Bravo Valdés, Beatriz. Derecho Romano. Segundo Curso, 17ª edición, México, Porrúa, 2002, pp. 274-278. Cfr. Petit, Eugene, op. cit. supra, nota 18, pp. 579-583. Cfr. Malumián, Nicolás., Diplotti, Adrián G., Gutiérrez, Pablo. Fideicomiso y Securitización. Análisis Legal, Fiscal y Contable, Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 5-6.

<sup>22</sup> Cfr. Sánchez Sodi, Horacio, op. cit. supra, nota 21, pp. 11-12. Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 2-3. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit. supra, nota 14, pp. 2-3. Cfr. Rodríguez Azuero, Sergio, op. cit. supra, nota 21, pp. 4-11.

*El Salman o Treuhand (derecho germánico)*. Es un intermediario en la transmisión de propiedad de bienes; el propietario en vida dona al salman o treuhand los bienes para que a su muerte los traspase de acuerdo a sus instrucciones; el antiguo salman recibe sus facultades del enajenante y asume frente a él la obligación solemne de realizar la transmisión de bienes, en cambio el salman moderno recibe facultades del adquirente. Buscando una analogía con el fideicomiso podemos considerar al propietario original de los bienes como el fideicomitente, al salman o treuhand como el fiduciario y al receptor final de los bienes como el fideicomisario<sup>23</sup>.

*El Manusfidelis (derecho germánico)*. Al igual que el salman o treuhand es un intermediario en la transmisión de propiedad; el propietario realiza la transmisión al manusfidelis en vida, aunque también podía realizarla post mortem, utilizando para ello una carta venditionis, y este a su vez transmite la propiedad al beneficiario; para el caso de donación (inter vivos) el propietario-donante se podía reservar el derecho de goce sobre los bienes objeto de la transmisión, la carta venditionis le daba el derecho al manusfidelis de disponer de los bienes en su propio provecho, de ahí que se escogiera para fungir como tal a una persona de probada confianza, por lo general un clérigo. El uso de esta figura permitió sortear prohibiciones legales en materia sucesoria<sup>24</sup>.

*La Prenda Inmobiliaria (derecho germánico)*. Tiene un funcionamiento similar con la fiducia cum creditore romana ya que el deudor transmite en propiedad un bien inmueble al acreedor con el objeto de garantizar un préstamo mediante la entrega de una carta venditionis, por su parte el acreedor se obligaba por una carta a restituir la carta original y a revertir la propiedad del inmueble al deudor una vez cumplida la obligación; la diferencia con la fiducia cum creditore es la entrega de la carta venditionis y la contracarta y que el bien transmitido como garantía es un inmueble<sup>25</sup>.

*Mayorazgo y Capellanías*. Practicados en la España Medieval y aún hasta el siglo XVII, el primero ya referido cuando se hizo alusión el fideicomiso romano, es una especie del fideicomiso testamentario que tenía como propósito vincular los bienes a un círculo familiar, así, se instituye titular de dichos bienes al primogénito quien no puede disponer de ellos y se obliga a la vez a instituir como próximo titular a su primogénito y así sucesivamente; por su parte las *Capellanías* tenían fines religiosos y consistía en un gravamen que se establecía sobre un inmueble denominado fundo capellánico el cual era administrado por el capellán, para que con los frutos o productos que generara se sufragaran gastos generados por servicios religiosos; las capellanías también podían establecerse sobre una cantidad de dinero y los intereses generados se utilizaban para los fines ya referidos<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit. supra, nota 14, p. 6. Cfr. Roalandini, Jesús, op. cit. supra, nota 16, p. 29. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, p.6.

<sup>24</sup> Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit. supra, nota 14, pp. 5-6.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>26</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, p. 3. Cfr. Roalandini, Jesús, op. cit. supra, nota 16, pp. 28-29.

Use y Trust. En el desarrollo de este apartado incluiré algunas referencias históricas que contribuyen a la comprensión del mismo.

A la conquista de Inglaterra en el siglo XI (año 1066) por Guillermo de Normandía, el Rey se convierte en el único propietario de las tierras y entrega la tenencia de las mismas a los nobles, sus vasallos (también se da el subvasallaje), bajo juramento de fidelidad y con la obligación de prestar una serie de servicios (enfeoff, en feudo); dicha tenencia de la tierra se podía transferir a terceros, pero la gran mayoría de la tierra no era objeto de transferencia, solo posteriormente la tierra se convirtió alienable y por lo tanto los tenedores pudieron vender o donar dicha tenencia. La Inglaterra conquistada se reestructuró sobre dos principios: la propiedad y la tenencia, de este modo la tierra se erige como uno de los fundamentos del poder.

La conquista no se aceptó dócilmente, para evitar las rebeliones el Rey amenaza con la confiscación, por su parte los rebeldes a fin de evitarla recurren al use, esto es, la transmisión que se hace de la tierra a un intermediario pero no para beneficio de este sino para beneficio de un tercero, el intermediario detenta la tenencia legal y el tercero un uso beneficioso, la primera reconocida por el Common Law, el segundo no, porque la encomienda de beneficiar al tercero es verbal, un acto que descansa en la confianza, no en el derecho. Al que hace la transmisión se le denomina settlor o feoffor to use, al intermediario feoffee to use y al beneficiario cestui que use.

En el siglo XII este recurso también fue utilizado por los cruzados, recordemos que Inglaterra participa hasta la Tercer Cruzada (1189-1192), el noble que parte a la contienda hace la transmisión para que en su ausencia el intermediario administre la tierra en beneficio de la familia del noble, si muere procede de acuerdo a las instrucciones que éste le da a aquel, si regresa la operación inicial se revierte, con este mismo propósito se recurre al use en el siglo XV con motivo de la Guerra de las dos Rosas. Pero el use también se utilizó para evadir el derecho sucesorio el cual se encontraba muy acotado, efectivamente, para asegurar la lealtad y los servicios y que la misma familia siguiera poseyendo la tierra, esta solo se podía transferir por testamento al primogénito, desprotegiendo así a la esposa y a los hijos menores, peor aun cuando no había hijo varón que heredara pues en este caso el correspondiente lord recuperaba la tierra, pero ciertamente también se podía utilizar para privar al primogénito del derecho a suceder.

En el mismo siglo XII la Iglesia adquiere grandes extensiones de tierra y por lo tanto su poder rivaliza con el del Rey, éste para acotarlo dicta en el siglo XIII el Statute of Mortmain (Ley de Manos Muertas) que prohíbe a las organizaciones religiosas el acaparamiento de tierras, el use se convierte en el expediente idóneo para que estas puedan burlar dicha ley, en su afán por conservar la tierra recurren a amigos de la fe a quienes transmiten la tierra, reservándose los beneficios de la misma o bien aconsejan a los fieles a que donen sus tierras a intermediarios designando como beneficiarios a dichas organizaciones; pero también había órdenes religiosas que sin el afán de poseer tierras, debido a sus votos de pobreza, tenían la necesidad de ella a fin de realizar su obra caritativa, como son los franciscanos, el use fue la solución.

Con lo dicho hasta aquí se puede afirmar que la Corona era el gran propietario de la tierra pero nunca el ocupante. Pero el use también se utilizó para defraudar a la Corona, el settlor (tenedor de la tierra) hacia la transmisión al feoffee to use (intermediario) pero se designaba cestui que use (beneficiario), el intermediario argumentaba que poseía la tierra pasivamente es decir que no percibía frutos o ganancias de su explotación, por su parte el

beneficiario por no estar reconocido por el derecho quedaba libre de gravámenes fiscales, todo en detrimento del tesoro real.

Algunas personas deshonestas también lo utilizaron para defraudar acreedores, el settlor-deudor transmitía sus bienes al feoffee y se designaba cestui que use y simulaba insolvencia, en 1376 el Parlamento prohibió este tipo de transmisiones y en 1377 sancionó con nulidad los actos en que el despojante de tierras utilizaba el use para evitar la restitución.

Estas son algunas de las causas que favorecieron el uso del use, el ingenio humano crea un instrumento que si bien no es reconocido por el derecho, satisface sus necesidades, algunas de estas causas son completamente benéficas (protección de herederos, obras caritativas) pero otras son evidentemente inconvenientes (defraudación de acreedores, evasión de cargas fiscales, primogénito desheredado, corona propietaria pero nunca ocupante), estas últimas con el tiempo revirtieron en su contra.

Para el siglo XIV el use se encuentra difundido y aparejado a ello los incumplimientos, esto es la deshonestidad del feoffee, los agraviados no pueden acudir a los tribunales reales en búsqueda de justicia porque como mencione su derecho no estaba reconocido por el common law, que dicho sea de paso, era muy rígido y sus formalidades y tecnicismos muy estrictos, para que dichos tribunales atendieran era necesario que los casos planteados encajaran exactamente en el supuesto legal, el único recurso que tenían era acudir directamente al Rey, quien por su posición podía resolver conforme a su conciencia; éste delega la atención de los casos a su canciller, el guardián de su conciencia, que como clérigo resuelve en equidad, prudencia, buen trato y conciencia, con esto se crea el Tribunal de la Cancillería (Court of Chancery) paralelo y complementario a los Tribunales Reales, es decir, otra instancia jurisdiccional, otro sistema de administración de justicia conocido como sistema de justicia de equidad, sistema que con la llegada de abogados a la cancillería se asemejaría a todo un sistema jurídico, que adoptó el precedente del common law creando así su propia jurisprudencia.

De este modo los tribunales reales aplicaron el common law y el tribunal de la cancillería la equity, sello distintivo del sistema judicial inglés. Como referencia histórica diré que entre 1873 y 1875 se fusionaron ambos tribunales por lo que cualquier tribunal era competente para atender asuntos del common law y la equity.

Sin embargo no es sino hasta el siglo XV que el tribunal de la cancillería interviene obligando al feoffee a cumplir, reconociendo con ello el derecho de equidad del cestui, diferente al derecho reconocido al feoffee por el common law, esto es particularmente importante para el entendimiento del use y del trust puesto que se reconocen dos derechos sobre un mismo bien, el primero que dobla en favor del feoffee, emanado del common law, legal, el segundo que desdobra en favor del cestui, emanado de la equity, beneficioso, sello distintivo del derecho inglés; es hasta este momento que el use se convierte en un instrumento jurídico sancionado por el derecho de equidad. Si el feoffee incumplía la cancillería estaba facultada para ordenar la ejecución del cumplimiento mediante mandamientos judiciales, la resistencia a ellos estaba sancionado con prisión.

La protección legal conferida al use detona su uso, así para el tiempo de la Guerra de las dos Rosas (1455-1485) la mayoría de las tierras inglesas estaban en use, pero sus muchos inconvenientes, ya aludidos con anterioridad, provocaron el disgusto de la corona, así en 1535 a instancias de Enrique VIII el parlamento inglés promulgó el

Statute Of Uses (Ley de Usos) cuyo propósito era revertir el reconocimiento que previamente se había hecho sobre la dualidad de derechos, el legal y el beneficiosos, adjudicando el legal al cestui, es decir se eliminaba al feoffee, a esto se le denominó ejecutar el use; no obstante la interpretación que se hizo del Statute Of Uses concluyó que en algunos casos los dos derechos subsistían quedando por lo tanto vigentes algunos usos, uno de ellos es particularmente importante porque marca la conversión del use al trust, este es el que se refiere a los usos en cadena, el primero quedaba ejecutado pero el segundo no, a este, para diferenciarlo del primero se le denominó trust, en adelante con este nombre se designó a todos los intereses de equidad, los participantes se designaron con los siguientes nombres, al que hace la transmisión se denominó settlor, creator o trustor, al intermediario trustee y al beneficiario cestui que trust; pero también es probable lo siguiente.

Como se ha visto el use está íntimamente relacionado con el feudalismo, el cual se basa en la riqueza inmobiliaria, el agotamiento del sistema feudal trajo consigo un cambio en la noción de riqueza, ésta no está representada solamente por la inmobiliaria sino también por la mobiliaria, de modo que era necesario un nuevo instrumento jurídico que reflejara este cambio, el trust, que nace en los primeros años del siglo XVII, en el XVIII evoluciona y en el XIX madura<sup>27</sup>.

Al término de este apartado conviene preguntarse si las figuras estudiadas constituyen un antecedente del fideicomiso mexicano. En relación al Trust podemos decir que este implica el reconocimiento de dos derechos de propiedad, el primero que dobla en favor del feoffee, emanado del common law, legal, el segundo que desdobra en favor del cestui, emanado de la equity, beneficioso, de acuerdo al régimen legal mexicano esto no es posible, tan es así que se evitó en la elaboración del clausulado del fideicomiso contenido en la LGTOC de 1932; asimismo, en el trust el trustee puede ser una persona física, de acuerdo a la legislación mexicana tiene que ser una persona moral; en el trust el beneficiario puede ser, de acuerdo a Lepaulle, "(...) ¡un ideal, un sueño, el alma de un difunto o una estatua!(...)"<sup>28</sup> en el fideicomiso tiene que ser una persona al menos con capacidad de goce. Estos son algunos de los diferenciales entre el trust y el fideicomiso contemplado en el régimen jurídico mexicano.

Por lo que hace al Mayorazgo, este es una variante del fideicomiso testamentario romano y las Capellanías tienen un fin religioso que más bien parece un encargo liso y llano.

---

<sup>27</sup> Cfr. Escobar Rozas, Freddy. Breve Ensayo Sobre el Dominio Fiduciario en el Sistema Jurídico Peruano. Latin American and Caribbean Law and Economics Association, Enero, 2004, apartado 2. Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, pp. 3-10. Cfr. Villagorda Lozano, José Manuel, op. cit. supra, nota 14, pp. 7-19. Cfr. Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial, op. cit. supra, nota 2, pp.4-13. Cfr. Rodríguez Azuero, Sergio, op. cit. supra, nota 21, pp. 14-22. Cfr. Roalandini, Jesús, op. cit. supra, nota 16, pp. 29-41. Cfr. Malumián, Nicolás., Diplotti, Adrián G., Gutiérrez, Pablo, op. cit. supra, nota 21, pp. 10-14. Cfr. Lepaulle, Pierre, op. cit. supra, nota 10, pp. 11-17. Cfr. Morineau, Marta. Una Introducción al Common Law, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 10-19 y 107-112.

<sup>28</sup> Lepaulle, Pierre, op. cit. supra nota 10, pp.2-3.

En cuanto al *Salman* o *Treuhand* y al *Manusfidelis*, la única semejanza que guardan con el fideicomiso, es el uso de un intermediario, insuficiente en mi concepto para considerarlo como un antecedente; por lo que hace a la *Prenda Inmobiliaria*, constituye una forma de garantía real en el acreditamiento.

Sobre la *Fiducia romana*, como género, se asemeja al fideicomiso en que ambas implican una transmisión temporal de propiedad porque está condicionada a la reversión de la misma una vez cumplidos los fines para los que se realizó, por lo anterior a mi juicio el derecho romano no reconocía la propiedad omnimoda (*ius utendi, fruendi y abutendi*), esto es reconocía limitaciones, al igual que la propiedad contemplada en el régimen legal mexicano, al igual que el fideicomiso, no rompiendo con ello la tradición jurídica; la *cum creditore*, como especie, solo reconoce dos partes, deudor y acreedor los cuales se asimilan al fideicomitente y al fiduciario-fideicomisario de los fideicomisos de garantía, pero solo en estos, además el elemento confianza, característico del fideicomiso que corre a cargo del fideicomitente no existe porque el que requiere la transmisión de propiedad es el acreedor, el deudor tiene que acceder a ello porque necesita el préstamo, no tiene alternativa, no es cuestión de confianza, pero si existe la *bona fides* del acreedor, es decir, honrar el compromiso establecido en el *pactum fiduciae*, de que una vez cumplidos los fines revertirá la propiedad, ciertamente cuando se le concede la *actio fiduciae* al deudor esta *bona fides* primitiva desaparece porque es constreñido a realizar la reversión; en cuanto a la *cum amico*, como especie, se asemeja más al comodato o al depósito, interviniendo solo dos personas (en el fideicomiso 3), en el *tradens*, si existe la confianza para escoger al *accipiens* a quien debe caracterizar la *bona fides*.

Por su parte, el Fideicomiso romano, tuvo una aplicación que se circunscribe básicamente al derecho sucesorio, es decir surte efectos *post mortem*, es un fideicomiso eminentemente testamentario, además es informal porque es a manera de ruego o súplica, el fideicomiso mexicano en cambio, como veremos más adelante es extraordinariamente diverso y me atrevo a decir que los fideicomisos de planeación patrimonial, como se conoce ahora a los fideicomisos testamentarios son los menos, si bien es cierto hablamos de época muy diferentes.

Es innegable la existencia de rasgos comunes con las figuras aludidas, porque el uso de intermediarios para favorecer a terceros es inmanente a la naturaleza humana, pero considerarlos como antecedentes es atrevido, porque entonces se tendría que incluir al *waqf* islámico<sup>29</sup> o a los *enfeoffments* utilizados en China y algunos otros países del sudeste asiático desde la época de la dinastía Zhou (1046-256 a.c.)<sup>30</sup> éstos como antecedentes del *use-trust*; por lo anterior mi opinión es que en lugar de antecedentes deberíamos referirnos a Figuras Análogas Precursoras, esto es decir figuras distintas que guardan relación de semejanza, porque el fideicomiso mexicano tiene matices propios que lo distinguen, aún del *trust* anglosajón y que decir de las demás figuras mencionadas.

---

<sup>29</sup> Cfr. Rodríguez Azuero, Sergio, op. cit. supra, nota 21, p. 17.

<sup>30</sup> Cfr. <http://en.wikipedia.org/wiki/Enfeoffment>.

## 1.2 Concepto

El artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Para el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez<sup>31</sup> el fideicomiso es “un *negocio jurídico indirecto y fiduciario* en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido”.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>32</sup> define al fideicomiso como “un *negocio jurídico* por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”.

El jurista Roberto L. Mantilla Molina<sup>33</sup> se pronuncia de la siguiente forma “el fideicomiso es un *negocio jurídico* mediante el cual una persona, el fideicomitente, entrega a otra, el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario”.

Para el doctrinario Sergio Rodríguez Azuero<sup>34</sup> el fideicomiso es “el *negocio jurídico* en virtud del cual se transfieren uno o más bienes de una persona, con el encargo de que los administre o enajene y que, con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero”.

El autor Oscar Vásquez del Mercado<sup>35</sup> se expresa en los siguientes términos, el fideicomiso “es un *contrato* por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquel que otorga las facultades”.

El Dr. Miguel Acosta Romero y Roberto Almazán Alanís<sup>36</sup> refieren “el fideicomiso es un *instrumento legal*, mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona fideicomitente señala en el *contrato* respectivo”.

Para los tratadistas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara el fideicomiso es una, “*operación mercantil* mediante la cual una persona -física o moral- llamada fideicomitente, destina cierto bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una institución de crédito”<sup>37</sup>.

Banxico Circular 1/2005, *operación* en virtud de la cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de bienes o derechos para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

<sup>31</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Vigésimo Séptima Edición, México, Porrúa, 2004, p. 623.

<sup>32</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Décimo quinta edición, México, Porrúa, 2002, p. 289.

<sup>33</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades, 29ª edición, México, Porrúa, 2000, p. 66.

<sup>34</sup> Rodríguez Azuero, Sergio, op. cit. supra, nota 21, p. 182.

<sup>35</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit. supra, nota 21, p. 515.

<sup>36</sup> Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, p. 197.

<sup>37</sup> De Pina, Rafael., De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 35ª edición, México, Porrúa, 2006, p.289.

El Dr. Jorge A. Domínguez Martínez se pronuncia de la siguiente forma, “negocio que se constituye mediante la *manifestación unilateral de voluntad* de un sujeto llamado fideicomitente por virtud del cual este 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”<sup>38</sup>.

El Dr. Ricardo Alfaro, inicialmente lo define como un *mandato irrevocable* en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite llamada fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario; posteriormente lo redefine como 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<sup>39</sup>.

No obstante que el tratadista Pierre Lepaulle se aboca al estudio del trust considero importante incluir la definición que da de dicha figura jurídica por la influencia que sus ideas tuvieron en la concepción del fideicomiso en México, lo define como “una *institución jurídica* que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y el orden público”<sup>40</sup>.

De acuerdo a lo anterior se aprecia una variedad de conceptos, que conceptualizan al fideicomiso en función de la noción que tienen sobre la naturaleza jurídica del mismo, de tal modo que el negocio jurídico tiene más adeptos. En mi concepto, el fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente reserva bienes o derechos al cumplimiento de fines lícitos y determinados, transmitiendo para ello la propiedad o titularidad de aquellos a una institución fiduciaria, a quien le encomienda la ejecución de dichos fines.

Asimismo, el artículo 381 de la LGTOC solo refiere en que consiste el fideicomiso, esto es, en una transmisión de propiedad o titularidad, pero no dice que es. Esta omisión lejos de desmotivar, alienta el estudio y comprensión de este instrumento jurídico que por su versatilidad a probado satisfacer un sin número de necesidades, cumpliendo con ello una importante función social.

### 1.3 Naturaleza Jurídica

Antes de iniciar el desarrollo de este apartado es conveniente advertir que algunas de las teorías que se han desarrollado para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, derivan de las diferentes concepciones que en el pasado se tuvieron de él mismas que quedaron asentadas en antecedente nacionales, y que en mi concepto con la reforma realizada a la LGTOC de fecha 13 de junio de 2003, quedaron superadas. No obstante considero conveniente mencionar las más relevantes, para ello he acudido básicamente a la obra del Dr. Jorge A. Domínguez Martínez<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera; El Nuevo Fideicomiso de Garantía, 9ª edición, México, Porrúa, 2001, p.188.

<sup>39</sup> Ver página 3.

<sup>40</sup> Lepaulle, Pierre, op. cit. supra, nota 10, pp. 23-24

<sup>41</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. supra, nota 38, pp.139-189.



El fideicomiso como manifestación unilateral de voluntad. Todo parece indicar que esta corriente de opinión deriva de la forma como estaban redactados los siguientes artículos de la LGTOC, 350 párrafo segundo “en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente a la institución fiduciaria....”, esto se podía interpretar que solo bastaba la manifestación de voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso y el 352 decía “el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución de fideicomiso deberá siempre constar por escrito....” Cómo se sabe el testamento es un acto jurídico, *unilateral*, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable relativo a la disposición de bienes para después de la muerte.

Desde mi punto de vista esto ha sido rebasado toda vez que al artículo 350 le fue suprimido el referido segundo párrafo, dicho artículo equivale al 385 actual, esto se ve corroborado por el actual artículo 382 tercer párrafo que señala “el fideicomiso será válido.....y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario”, lo que hace necesaria la comparecencia de éste para constituir el fideicomiso; por su parte el 352 equivale al actual 387, solo establece que “la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.”

Creo que esto es suficiente para invalidar la argumentación de que el fideicomiso es una manifestación unilateral de voluntad.

El fideicomiso como una transmisión de derechos de la que es titular el fiduciario. De acuerdo a esta teoría el fideicomiso implica una traslación de dominio creando con ello una modalidad al derecho de propiedad, que por no ser plena prefiere designarse genéricamente como titularidad; las facultades de dominio están limitadas porque se ejercen exclusivamente para dar cumplimiento a los fines del fideicomiso, si los actos del fiduciario exceden dichos límites el fideicomisario puede impugnarlos; además cumplidos los fines el fideicomiso se extingue y el fiduciario revierte el patrimonio a quien corresponda pudiendo ser el propio fideicomitente; el fiduciario es titular jurídico del fideicomiso, el fideicomisario y el fideicomitente son titulares económicos.

Efectivamente, el fiduciario no tiene el *ius utendi*, *fructu* y *abusu* sobre los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso porque se encuentran destinados a dar cumplimiento exclusivamente a los fines del fideicomiso tan es así que las instituciones fiduciarias registran el fideicomiso en cuentas de orden, es decir al margen de sus cuentas de activo, pasivo y capital, pero esto es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de este, porque la propiedad limitada está considerada en nuestro régimen legal y aún en el derecho romano, como quedó anotado con anterioridad; además cuando se habla de titulares económicos y jurídicos parece que nos remite al desdoblamiento de la propiedad una legal y otra económica o equitativa, afines a la naturaleza jurídica del trust no del fideicomiso. Lo que se transmite al fiduciario es la propiedad de bienes o derechos, ciertamente para destinarlos al cumplimiento de fines lícitos y determinados.

El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad. Esta teoría contempla la posibilidad de que el derecho de propiedad se escinda en dos derechos reales, uno a favor del fiduciario y otro a favor del fideicomisario; el primero deriva de la ostentación de propietario de los bienes que detenta el fiduciario ante terceros, tiene que ser propietario para poder cumplir con los fines del fideicomiso; el segundo deriva del derecho reconocido al fideicomisario para reivindicar, cuando sea procedente, los bienes que a consecuencia de los actos perjudiciales de mala fe o en exceso de facultades, por parte del fiduciario, hayan salido del patrimonio

fideicomitido (artículo 390 de la LGTOC), este derecho de contenido económico es entendido por esta teoría como un derecho real del fideicomisario.

El reconocimiento de este tipo de derecho no es nuevo, Eugene R. Petit al tratar sobre los fideicomiso de herencia apunta: “En fin, el fideicomisario adquiere en los sucesivo como legatario un derecho real, en lugar de un derecho de crédito (...) El tiene la rei vindicatio (...) del día en que la restitución debe tener lugar a su beneficio (...)”<sup>42</sup>. Además, en cuanto al desdoblamiento conviene recordar lo referido en el último párrafo de la teoría anterior además, como ya quedó asentado, Pablo Macedo la evitó; pero sobre todo, no se pueden constituir sobre el mismo bien dos derechos reales, afirmar que es posible hacerlo contraría la naturaleza misma del derecho real, es inadmisiblemente jurídicamente hablando que dicho derecho pueda desdoblarse, además el contenido económico no pertenece al campo jurídico.

Fideicomiso – Mandato. Esta teoría encuentra su fundamento en la obra del Dr. Ricardo Alfaro y a la que ya me referí en el apartado de antecedentes nacionales, a fin de abreviar solo diré que el Dr. Alfaro inicialmente asemeja el fideicomiso con el mandato, pero irrevocable y que implique transmisión del fideicomitente al fiduciario, posteriormente sustituye la palabra mandato por la de acto; si bien el autor corrige su definición inicial dejando de lado el mandato irrevocable, es útil establecer las diferencias que existen entre mandato y fideicomiso.

La primera y más contundente se refiere a la transmisión de propiedad que hace el fideicomitente al fiduciario, en el mandato no hay tal transmisión; el mandante conserva dicha propiedad, por el contrario el fideicomitente se desprende de los bienes fideicomitados formando así una masa de bienes separada de su patrimonio. El mandato puede ser verbal, el fideicomiso siempre debe constar por escrito. Ante lo no previsto en el mandato, el mandatario deberá consultar al mandante, siempre que lo permita la naturaleza del negocio; en el fideicomiso el fiduciario no necesariamente debe consultar al fideicomitente pues goza de cierta discrecionalidad debiendo actuar como lo haría un buen padre de familia, además las acciones del fiduciario están encaminadas a dar cumplimiento exclusivamente a los fines del fideicomiso y si lo no previsto esta fuera de esos fines, sencillamente no puede hacerlo, la consulta con el fideicomitente no abona en este sentido.

El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, en el fideicomiso, el fiduciario no puede delegar por mutuo propio la encomienda fiduciaria a otro fiduciario, lo que no quiere decir que no pueda apoderar a terceros para los casos de defensa del patrimonio o para el caso de realización de trabajos especializados necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso como podría ser el caso de un estudio actuarial en los fideicomisos de pensiones y jubilaciones los que referiré más adelante. El mandato termina por la muerte o interdicción del mandante, en el fideicomiso por el contrario la muerte del fideicomitente puede detonar una serie de actos que el fiduciario debe realizar en favor de los fideicomisarios, como es el caso de los fideicomisos llamados de fines testamentarios. La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero desde el día en que se notifique a este el nuevo nombramiento; en el fideicomiso si bien el fiduciario puede ser sustituido, no es suficiente una simple notificación,

---

<sup>42</sup> Petit, Eugene, op. cit. supra, nota 18, p. 582.

se hace necesario la suscripción de un convenio de sustitución fiduciaria, toda vez que el fiduciario sustituto debe recibir el patrimonio del fideicomiso y el fiduciario sustituido debe hacer la correspondiente entrega.

Finalmente una reflexión, y para ello utilizaré el mandato que refiere el artículo 217 de la LGTOC, referente a la representación común en la emisión de obligaciones, para esta reflexión, que sea objeto de oferta pública; el mismo artículo establece que el representante común de los obligacionistas obrará como mandatario de estos, de esto se infiere que el mandante son los obligacionistas, si es así antes que se conozcan éstos, el representante común-mandatario ya existe porque debió haber firmado el (los) título(s) de crédito y debió ser designado y constar su aceptación en el acta de emisión (artículos 210 fracción XI y 213 fracción V de la LGTOC), si es así el mandante-obligacionista no hizo el encargo al representante común-mandatario, lo que se contrapone con la definición de mandato; por el contrario si el mandante fuera el emisor y si se incumpliesen las obligaciones de pago asumidas por éste, el representante común-mandatario actuará por instrucciones no del emisor-mandante sino de los obligacionistas (demandar el cumplimiento de dichas obligaciones) lo que también se contrapone con la definición de mandato; en cambio para el caso del fideicomiso al momento del acto constitutivo, obligadamente se debe conocer tanto el fideicomitente que hace la encomienda fiduciaria, como el fiduciario que es el que recibe la encomienda fiduciaria.

La extensa diversidad y complejidad de fines que se pueden lograr con el fideicomiso, difícilmente se podrían lograr con un mandato. Por estas razones esta teoría debe desecharse.

*El fideicomiso como patrimonio sin titular.* Esta teoría es resultado de la diversidad doctrinal en cuanto a la naturaleza jurídica del patrimonio, de modo que para algunos es un atributo de la personalidad y por lo tanto toda persona tiene solamente un patrimonio (teoría subjetiva-personalista-francesa); para otros el patrimonio es una individualidad jurídica propia, independiente, esto es no necesariamente unido a la persona (teoría objetiva-económica o teoría de los patrimonios sin sujeto), y para otros más los bienes y deudas que integran el patrimonio están inseparablemente ligados entre sí porque están afectos a un fin económico (teoría realista del patrimonio de afectación); respecto a esto último debo mencionar que el sistema jurídico mexicano reconoce varios patrimonios de afectación, así por ejemplo, el patrimonio familiar, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario y la sociedad conyugal que no incorpora determinados bienes de uno o ambos consortes.

Su aplicación al fideicomiso es obra del tratadista Pierre Lepaulle (indirecta porque su estudio se refiere a la naturaleza jurídica del trust), como quedó asentado para él los elementos esenciales para la formación y la vida del trust son el patrimonio y la afectación por lo que el trust es un patrimonio afectado, un trust necesariamente supone derechos patrimoniales, esos derechos no deben ya estar en el patrimonio de nadie, ni en el del settlor, trustee y cestui que trust.

Asimismo, argumenta que es posible disociar las nociones de personalidad y de patrimonio y admite que hay patrimonios especializados que son universalidades jurídicas sin sujeto o al menos parecen no tenerlo, pues son los bienes que los componen o el fin a que están afectos los que desempeñan ese papel<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. Lepaulle, Pierre, op. cit. supra, nota 10, pp. 24, 29.

No obstante los razonamientos anteriores la afectación patrimonial característica del fideicomiso no significa que el patrimonio carezca de titular pues como dice el jurista Eduardo García Máynez “todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado.”<sup>44</sup>, lo procedente es como lo indica el doctrinario Rafael Rojina Villegas considerar tal autonomía “no en relación con la persona sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin”<sup>45</sup>.

*El fideicomiso como operación de crédito.* De acuerdo al Código de Comercio, la ley reputa actos de comercio las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 75 fracción XXIV). Por su parte la LGTOC considera al fideicomiso como una operación de crédito pues el Título II, De las Operaciones de Crédito, en su capítulo V regula al fideicomiso (Sección I) y al Fideicomiso de Garantía (Sección II); asimismo, autoriza para actuar como fiduciarias en este último a las Instituciones de Crédito, Seguros y Fianzas, Casas de Bolsa, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Almacenes Generales de Depósito, Uniones de Crédito y Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 fracción XV autoriza a las instituciones de crédito a practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC, esto es, comprende la gran diversidad de tipos de fideicomiso que existen o puedan existir. Es importante mencionar que en esta ley las operaciones de fideicomiso están consideradas dentro de los servicios, fuera de las operaciones pasivas y activas que están relacionadas con las actividades de captación y crédito y por lo tanto con el acreditamiento.

De acuerdo a lo anterior, formalmente, el fideicomiso es un acto de comercio, porque son comerciantes quienes están autorizados para practicarlo y es una operación de crédito porque la ley sustantiva así lo establece; sin embargo, es necesario realizar las siguientes precisiones, materialmente el fideicomiso es una transmisión de propiedad de bienes o derechos que se realiza para cumplir fines lícitos y determinados, lo que no implica acreditamiento alguno, salvo que se quiera entender por ello la confianza que se deposita en el fiduciario y que históricamente fue un sello distintivo del fideicomiso, del trust y de otras figuras análogas, que desde mi punto de vista dejó de existir desde hace mucho tiempo, como lo confirman los antecedentes que se han abordado, ello desde el momento en que la autoridad pasó a regular la figura jurídica en estudio.

No obstante la existencia de algunos fideicomisos que entre sus fines está el otorgar financiamiento, el objeto material del fideicomiso seguirá siendo la transmisión de propiedad para cumplir fines lícitos y determinados. Materialmente el fideicomiso no es una operación de crédito y mucho menos una operación bancaria ya que hay otros intermediarios no bancarios que están autorizados para actuar como fiduciarios.

*El fideicomiso como negocio indirecto.* El negocio indirecto es aquel en el que las partes utilizan un instrumento contemplado por el ordenamiento jurídico pero para lograr fines diversos a los que la ley le atribuye a dicho instrumento, para esta corriente de opinión los fines que persigue el fideicomiso se pueden lograr mediante negocios contemplados por nuestro orden jurídico como la compra venta, el mandato, la prenda, la hipoteca, la

<sup>44</sup> citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. supra, nota 38, p. 155.

<sup>45</sup> ídem.

comisión, el depósito, etc. La debilidad de este argumento radica en centrar la atención solo en los fines cuando que la naturaleza jurídica del fideicomiso es mucho más que eso.

*El fideicomiso como negocio fiduciario.* El negocio fiduciario es un acuerdo de voluntades en el que convergen dos negocios, uno real positivo que consiste en la transmisión de propiedad de bienes o derechos y otro obligatorio y negativo que consiste en la obligación del fiduciario de destinar lo transmitido a un fin específico, como vemos los negocios son recíprocos e interdependientes; toda vez que en el fideicomiso también hay una transmisión de propiedad y la obligación del fiduciario de destinar lo transmitido al cumplimiento de fines, esta teoría concluye que el fideicomiso es un negocio fiduciario. La convergencia de negocios antes referida permite afirmar que el negocio fiduciario es un negocio real obligatorio; por lo que hace a la transmisión de propiedad, esta debe ser plena, en el fideicomiso sabemos que ésta acotada por los fines; por su parte el objeto debe encontrarse en la naturaleza y en el comercio, ser determinado en cuanto a su especie y además debe ser no consumible, en términos similares se pronuncia el artículo 1825 del Código Civil Federal, pues establece, la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio; por lo que hace a la obligación que adquiere el fiduciario, toda vez que puede ser desconocida por terceros, algunos consideran que el negocio fiduciario es un acto antijurídico, ilícito, secreto y además atípico, esto último ya que se ha desarrollado en países en los que no se ha introducido el trust o el fideicomiso, es decir llena vacíos en sus sistemas jurídicos.

El trust y el fideicomiso son figuras lícitas, legales y reglamentadas, en esto radica la diferencia fundamental entre negocio fiduciario y el fideicomiso.

*El fideicomiso como negocio jurídico.* Es la corriente de pensamiento que más adeptos tiene; es importante señalar que este término es utilizado por la doctrina alemana e italiana por eso considero conveniente acudir a ellas y también a la francesa pues esta utiliza los términos hechos y actos jurídicos, afines a la tradición jurídica. Para ello utilizaré lo expuesto por el Dr. Javier Tapia Ramírez<sup>46</sup>.

La doctrina francesa define el hecho jurídico como todo acontecimiento que se produce en el mundo exterior que genera consecuencias de derecho, si esos acontecimientos obedecen a la conducta humana sin la intención de generar esas consecuencias de derecho (aun así se generan), se está en presencia de hechos jurídicos en sentido estricto, pero si la conducta humana se dirige, esto es, con toda la intención de generarlos, entonces se está ante actos jurídicos; de acuerdo a lo anterior la intencionalidad para generar consecuencias de derecho (crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones) es básica para diferenciar entre hechos y actos jurídicos.

Por su parte la doctrina italiana define al acto jurídico como todo acontecimiento en que interviene la conducta humana como generadora de este, la voluntad interviene en la generación del hecho pero no para que se produzcan las consecuencias de derecho, esto equivale al hecho jurídico en sentido estricto de la teoría francesa; hay actos simplemente voluntarios y actos de voluntad, dentro de estos se distinguen los negocios jurídicos en

---

<sup>46</sup> Cfr. Tapia Ramírez, Javier. Introducción al Derecho Civil, Primera edición, México, McGraw-Hill, 2002, pp.283-295.

los cuales la voluntad del sujeto se dirige consciente y deliberadamente a producir consecuencias de derecho, esto equivale al acto jurídico de la doctrina francesa.

Finalmente la doctrina alemana define el hecho jurídico como cualquier acontecimiento natural o humano que produce consecuencias de derecho, sin que intervenga la voluntad del hombre ni para realizar el hecho ni para generar las consecuencias de derecho, esto equivale al hecho jurídico lato sensu de la teoría francesa; por su parte, en el negocio jurídico la voluntad se dirige de acuerdo con las leyes a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica, esto corresponde al acto jurídico de la teoría francesa; el espíritu del negocio jurídico reside en la autonomía de voluntad, el derecho considera como negocio jurídico al acuerdo de voluntades por medio de la cual los particulares se proponen conseguir un resultado que el derecho estima digno de su tutela.

El negocio jurídico de las teorías italiana y alemana equivalen al acto jurídico de la teoría francesa, en ambos la intención de la manifestación de voluntad se dirige a generar consecuencias de derecho.

Es mi opinión que el término negocio jurídico parece ser una abstracción teórica para sistematizar el estudio del acto jurídico, en él las partes, en virtud de la libertad contractual, le conceden los alcances jurídicos (consecuencias de derecho) que deben tener o que quieren que tengan, pero en la legislación está reconocida la libertad contractual que permite incluso la creación de actos no regulados por la ley (innominados o atípicos) cuyo límite no son más que la licitud, así lo establece el artículo 1858 del Código Civil Federal de igual manera los usos mercantiles (y bancarios) rigen también los actos y operaciones mercantiles (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 2, fracción III).

Por lo anterior considero que no es necesaria la importación del concepto negocio jurídico no solo porque no resulta práctico, sino además porque no ha sido aceptado por el uso mercantil (y bancario) de nuestro país<sup>47</sup>.

*Fideicomiso – Contrato.* Es necesario partir del concepto de acto jurídico, esto es la manifestación de voluntad emitida con toda la intención de producir efectos de derecho, relaciones jurídicas, es decir, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; por su parte el artículo 1792 del Código Civil Federal establece que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y el 1793 dispone, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. De acuerdo a lo anterior los contratos tienen la función positiva al crear o transmitir derechos y obligaciones y los convenios la función negativa de modificar o extinguir dichos derechos y obligaciones.

El fideicomitente y el fiduciario manifiestan su voluntad, el primero de transmitir la propiedad o titularidad de bienes o derechos, el segundo de recibir dicha propiedad, para dar cumplimiento a fines lícitos y determinados, creando con ello derechos y obligaciones entre ellos, que se extienden al fideicomisario e incluso al estado por la tutela que brinda; esta creación de relaciones jurídicas corresponde al contrato, por eso la práctica en México es la de referirse a contrato de fideicomiso, cuando estas relaciones se modifican o extinguen se utilizan los términos convenio modificatorio, convenio de sustitución fiduciaria, convenio de extinción, etc. además, como quedó establecido, formalmente el fideicomiso es un acto de comercio y los usos (y prácticas) mercantiles (y bancarios)

---

<sup>47</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, p. 173.

rigen dichos actos generando principios de derecho que complementan la ley. Finalmente diré que originalmente se concibió como un contrato, posteriormente las ideas del Dr. Ricardo Alfaro y del tratadista Pierre Lepaulle, ambos extranjeros, introdujeron otra terminología que complicaron la determinación de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Lo antes expuesto nos permite concluir que en México el fideicomiso es un contrato.

#### **1.4 Elementos Personales**

Los elementos personales del fideicomiso son el fideicomitente, quien realiza la transmisión de propiedad de los bienes o derechos, el fiduciario a quien se realiza dicha transmisión y el fideicomisario, es quien recibe el provecho derivado del fideicomiso.

##### **1.4.1 El Fideicomitente**

El artículo 381 de la LGTOC establece que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria y el artículo 384, sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello. De acuerdo a éstos artículos el fideicomitente es la persona física o moral, que tradita la propiedad o titularidad de bienes o derechos, debiendo tener la capacidad para efectuar la transmisión; si bien el artículo 384 no indica si la capacidad es de goce o de ejercicio se infiere que es de ejercicio por la facultad de disposición que esta implica. También pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

El artículo 25 del Código Civil Federal reputa como personas morales, entre otras, a La Nación, los Estados y los Municipios, y en términos del artículo 9 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria pueden ser fideicomitentes el Gobierno Federal por conducto de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y las Entidades Paraestatales, a saber, Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, 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; con esto estamos en presencia de los denominados fideicomisos públicos.

Asimismo, es posible la pluralidad de fideicomitentes, tal es el caso de que los bienes que se aportan tengan más de un propietario, así por ejemplo los llamados fideicomisos de planeación patrimonial en el que un matrimonio casado bajo el régimen de sociedad conyugal instrumenta un fideicomiso, en tal caso tendrán que comparecer ambos conyugues con el carácter de fideicomitentes; otro caso es cuando diversas personas aportan diversos bienes, como sería el caso de un fideicomiso que tenga como fin construir una nave industrial y una persona aporta el terreno y otra el numerario; otro ejemplo son los casos en que una vez formalizado el fideicomiso se adhieren más fideicomitentes.

Si los extranjeros acreditan la propiedad o titularidad de bienes o derechos es porque han cumplido con el régimen legal correspondiente y por lo tanto pueden actuar como fideicomitentes.

En cuanto a los derechos del fideicomitente la LGTOC señala en su artículo 386, que el fideicomitente puede reservarse expresamente algunos de ellos, y otros pueden derivar del fideicomiso mismo; por ejemplo, el fideicomitente puede transmitir la propiedad de valores pero puede reservarse los rendimientos que generen, esto es, que no se incorporen al patrimonio, y si este fuere el caso y el fideicomitente se designara fideicomisario, incluso conjuntamente con otros fideicomisarios, podría establecer que se repartan proporcionalmente entre ellos, teniendo derecho a percibir una parte de dichos rendimientos; de la lectura del artículo 392 fracción VI de dicha ley, se infiere el derecho de extinguir el fideicomiso por revocación, sí así se contempló al constituir el fideicomiso y el artículo 393 el que se le revierta el patrimonio a la extinción del fideicomiso si esto fuere lo procedente, así como se le indemnice, por parte del fiduciario, por los actos que este cometa ya sea de mala fe o en exceso de sus facultades por virtud del acto constitutivo o de la ley, que le sean perjudiciales. La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 84 concede al fideicomitente el derecho para ejercitar acciones para pedir cuentas al fiduciario, exigirle responsabilidad y pedir su remoción, si es que el fideicomitente se reservó dicho derecho al constituir el fideicomiso.

Por lo que hace a las obligaciones del fideicomitente, no obstante que la ley no lo establece la práctica es que pague los honorarios al fiduciario, esto se ve corroborado con lo establecido en la LGTOC en su artículo 392 bis referente al supuesto de que al fiduciario no se le haya cubierto la contraprestación debida, en este caso el fiduciario requerirá al fideicomitente (también lo puede hacer al fideicomisario) el pago de los adeudos.

#### **1.4.2 El Fideicomisario.**

De la lectura de los artículos 382, 383, 390, 392 bis y 393 y 394 fracción II de la LGTOC se desprenden los siguientes comentarios.

El fideicomisario es la persona con capacidad necesaria para recibir el provecho derivado del fideicomiso, se infiere que es suficiente la capacidad de goce; el fideicomisario o los fideicomisarios son designados por el fideicomitente ya sea al momento de constituir el fideicomiso o en acto posterior; como vemos el fideicomisario puede ser incierto al constituirse el fideicomiso y aun así ser válido, pero también es posible que la designación del fideicomisario (s) se delegue a un Comité Técnico, siendo frecuente que en los contratos de fideicomiso se estipule que los fideicomisarios serán las personas que al efecto designe el Comité Técnico; como ejemplo de esto tenemos un fideicomiso cuyo fin sea premiar anualmente a estudiantes de excelencia académica y la labor de selección se delegue a un Comité Técnico, de acuerdo a lo anterior los fideicomisarios serán los estudiantes que cumplan los requisitos establecidos, evaluados y seleccionados por dicho Comité Técnico.

El carácter de fiduciario y fideicomisario puede recaer sobre la misma persona, pero únicamente en los casos que el fideicomiso tenga como fin servir como instrumento de pago a favor de la fiduciaria, esta modificación de 1996, sin duda tuvo como propósito incentivar el crédito, afectado seriamente por la crisis que estalló en diciembre de 1994; varios fideicomisarios pueden recibir simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero la sucesión por muerte del anterior, es procedente solo en los casos en los que el que substituye al fallecido este vivo o concebido ya a la muerte del fideicomitente, toda vez que lo contrario, es decir, los fideicomisos en los que el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, están prohibidos, esto obedece a que de aceptarse se estaría incurriendo en las llamadas vinculaciones y



recordemos que estas, están prohibidas (página 13 anterior) por la concentración de riqueza que implican; cuando existan varios fideicomisarios y deba consultarse su voluntad sobre lo no previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representación y no por persona, para ejemplificar esto consideremos el caso de un fideicomiso de los llamados de planeación patrimonial en el que el fideicomitente instituye un fideicomisario con el 70% del patrimonio y otros 3 con el 10% cada uno, obviamente que el primero de los cuatro tendrá la mayoría de votos sobre los otros tres porque representa un porcentaje mayor (70% sobre el 30% de los otros tres).

En cuanto a los derechos del fideicomisario encontramos los siguientes. El que se le revierta el patrimonio a la extinción del fideicomiso, si esto fuere lo procedente; además de los derechos derivados del acto constitutivo la ley le concede, el exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso, el de atacar la validez de los actos que este cometa ya sea de mala fe o en exceso de sus facultades, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que le sean perjudiciales y si es procedente la reivindicación de los bienes que a consecuencia de dichos actos hayan salido del patrimonio, a este respecto conviene mencionar que esta reivindicación es para que los bienes se reincorporen al patrimonio del fideicomiso, cuyo propietario es el fiduciario, no al patrimonio del fideicomisario, de lo que se infiere que la acción reivindicatoria es personal y no real.

El artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito concede al fideicomisario el derecho para ejercitar acciones para pedir cuentas al fiduciario, exigirle responsabilidad y pedir su remoción.

Por lo que hace a las obligaciones del fideicomisario, no obstante que la ley no lo establece y que la práctica es que el fideicomitente pague los honorarios al fiduciario, el artículo 392 bis de la LGTOC refiere que en el supuesto de que al fiduciario no se le haya cubierto la contraprestación debida, en este caso el fiduciario requerirá al fideicomisario (también lo puede hacer al fideicomitente) el pago de los adeudos.

Los extranjeros también pueden ser fideicomisarios, es más, una forma de superar las restricciones establecidas en los artículos 27 fracción I Constitucional y 6º de la Ley de Inversión Extranjera es a través del fideicomiso, al respecto me referiré en el punto 1.6.1 y en los capítulos 2 y 3. El fideicomitente puede designarse fideicomisario.

### **1.4.3 El Fiduciario.**

De acuerdo con el artículo 381 de la LGTOC, el fiduciario es quien recibe, del fideicomitente, la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, para cumplir con ellos fines lícitos y determinados.

Pueden actuar como fiduciarios solo aquellas personas morales que la ley autoriza siendo estas las Instituciones de Crédito, de Seguros y Fianzas, Casas de Bolsa, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Almacenes Generales de Depósito, Uniones de Crédito, Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión y Sociedades Financieras Populares con Nivel de Operación III (artículos 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, 385 y 395 de la LGTOC y 36 fracción III inciso d) de la Ley de Ahorro y Crédito Popular); sin embargo, de estas solo las instituciones de crédito pueden practicar todos los tipos de fideicomiso que existen, las demás solo los de garantía y las casas de bolsa y las instituciones de seguros pueden además ser fiduciarias en fideicomisos relacionados con actividades que les sean propias; las Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión también

pueden practicar fideicomisos de administración y de inversión-emisores vinculados con actividades que les sean propias.

De lo anterior se infiere que la oferta del servicio fiduciario se concentra en las instituciones de crédito, expandir esta oferta abonaría en el proceso de difundir el uso del fideicomiso a fin de que pueda cumplir la función social que potencialmente puede hacer.

Como un comentario al margen podemos decir que las Sociedades Financieras de Objeto Limitado también estaban facultadas para actuar como fiduciarias, en fideicomisos relacionados con su objeto social, sin embargo a partir del 18 de julio de 2013 entraron en proceso de disolución y liquidación, teniendo la opción de transformarse en Sociedades Financieras de Objeto Múltiple.

El artículo 385 de la LGTOC posibilita que en el fideicomiso puedan actuar varias fiduciarias para que conjunta o sucesivamente ejecuten la encomienda, debiendo establecer orden y condiciones para efectuarla, en la práctica estos casos son excepcionales; para los casos de renuncia o remoción del fiduciario deberá designarse un sustituto, si esto no fuere posible el fideicomiso se dará por extinguido. El artículo 391 de la misma ley refiere que la fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causa grave a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, al respecto creo conveniente efectuar el siguiente comentario, el fideicomiso implica un acuerdo de voluntades si por determinadas circunstancias al fiduciario no le interesa participar en el fideicomiso no se le puede obligar a hacerlo porque iría en contra de ese acuerdo de voluntades, si la excusa se presenta ya aceptada la encomienda, lo procedente es la sustitución fiduciaria (mismo caso para la renuncia); el artículo sigue diciendo que el fiduciario deberá obrar siempre como buen padre de familia, con esto se está haciendo referencia a la confianza y a la buena fe que desde su origen caracterizaron al fiduciario, la participación del Estado para garantizar la transparencia en la ejecución del fideicomiso, le restó pureza a la figura, por lo que en mi concepto este comportamiento del fiduciario está más relacionado con la ética y profesionalismo que deben caracterizar a quienes actúan como fiduciarios, por eso la ley los autoriza; el artículo termina refiriendo que el fiduciario es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

En cuanto a los derechos del fiduciario, el artículo 391 preceptúa que tendrá todos los derechos (incluso acciones) que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituir el mismo, de modo que los fines determinan los derechos y acciones que corresponden al fiduciario; de la lectura del artículo 392 bis de la LGTOC se desprende el derecho a que se le cubra la contraprestación acordada (honorarios).

Por lo que hace a las obligaciones del fiduciario el artículo 391 de la LGTOC establece la de cumplir con el fideicomiso que no es más que realizar los fines del mismo en términos del contrato; por su parte el artículo 393 señala la de indemnizar a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso por virtud del acto constitutivo o de la ley que realicen en perjuicio de estos y el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito la de responder civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, obligación que la circular 1/2005 del Banxico en su numeral 5.2 hace extensiva a todas las fiduciarias.

A las fiduciarias les son aplicables las prohibiciones que establece el artículo 394 de la LGTOC y que se refiere a los fideicomisos secretos, sobre esto es conveniente mencionar que son prácticamente imposible ya que no se puede ocultar las partes, ni el patrimonio, ni los fines, por la sencilla razón de que el fideicomiso debe constar siempre por escrito, aún más cuando se eleva a escritura pública, además las instituciones fiduciarias están autorizadas por ley y son sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades financieras, y por lo que hace al fideicomitente y al fideicomisario, las fiduciarias deben tener establecidas políticas para su plena identificación, esto derivado de la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mejor conocidas como KYC (Know Your Customer), en cuanto al patrimonio las fiduciarias, como se mencionó, deben llevar contabilidades por cada contrato, es más, derivado de la prevención antes referida, las fiduciarias deben reportar a las autoridades financieras movimientos en el patrimonio que resulten inusuales, preocupantes o relevantes, que están relacionadas con montos y operaciones que rompan un patrón de comportamiento y por lo que hace a los fines, están establecidos por escrito.

También están prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte del anterior aspecto que ya se trató en la página 29 anterior; también están prohibidos aquellos cuya duración sea mayor de 50 años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia, sin embargo pueden constituirse con duración mayor de 50 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro; sobre el plazo de 50 años conviene enfatizar que aplica solo cuando el fideicomisario es persona moral no de derecho público, es decir no aplica a personas físicas lo cual tiene cierta lógica ya que pongamos el caso de un fideicomiso de los llamados de planeación patrimonial en el que un abuelo instituye fideicomisario a su nieto discapacitado y a la fecha de constitución del fideicomiso el nieto es un recién nacido que vive más de 50 años y por lo tanto sigue recibiendo el provecho que el fideicomiso implica, por supuesto que el contrato seguirá vigente hasta que este muera.

También le son aplicables las prohibiciones que establecen los artículos 106 fracción XIX de la Ley de Instituciones de Crédito; 62 fracción VI de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 60 fracción VI BIS de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 186 de la Ley del Mercado de Valores; 87-eñe de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 103 fracción XVIII de la Ley de Uniones de Crédito; 51 Bis 6 de la Ley de Fondos de Inversión, las que por su diversidad serán objeto de detalle en el Capítulo 2.

También son aplicables las prohibiciones establecidas en la Circular I/2005 numeral 6 emitidas por Banxico la que establece que a las fiduciarias les está prohibido cargar al patrimonio fideicomitado precios distintos a los pactados al concertar la operación, garantizar la percepción de rendimientos o precios por los fondos cuya inversión se les encomiende, realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a sus políticas internas y a las sanas prácticas fiduciarias; celebrar operaciones con valores, títulos de crédito o cualquier otro instrumento financiero, que no cumplan con las especificaciones que se hayan pactado en el contrato de fideicomiso; llevar a cabo tipos de fideicomiso que no estén autorizados a celebrar; cubrir con cargo al patrimonio fideicomitado el pago de cualquier sanción que les sea impuesta por alguna autoridad; en los fideicomisos de garantía, las Instituciones

de Fianzas no podrán recibir sino bienes o derechos que tengan por objeto garantizar las obligaciones de que se trate.

Finalmente con el llamado secreto fiduciario consagrado en los artículos 142 de la Ley de Instituciones de Crédito, 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 192 de la Ley del Mercado de Valores y 44 de la Ley de Uniones de Crédito, y no obstante que el articulado aplicable a Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Almacenes Generales de Depósito, Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión y Sociedades Financieras Populares no hacen referencia a él es obvio que como fiduciarias deben apegarse a las sanas prácticas fiduciarias, entre las que se incluye el secreto fiduciario.

Secreto que siguiendo al Dr. Miguel Acosta Romero<sup>48</sup> sería una subespecie del secreto bancario y éste a su vez especie del secreto profesional siendo este el género, teniendo su fundamento en la ética profesional y en las reglas de derecho público cuyo propósito sería la protección a la privacidad y seguridad jurídica; por cierto aplicado al fideicomiso público pareciera ser motivo de opacidad.

De acuerdo a lo anterior las fiduciarias en ningún caso podrán dar noticias o información de los fideicomisos sino al fideicomitente, fideicomisario o a sus representantes legales o apoderados, pero están obligadas a dar noticias e información a la autoridad judicial que lo solicite en virtud de providencia dictada en juicio en el que el fideicomitente, fideicomisario o fiduciario sea parte o acusado, la solicitud se puede formular directamente a la fiduciaria o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. También están obligadas a dar noticias e información, a través de dichas comisiones, según corresponda cuando lo soliciten el Procurador General de la República, los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del D.F. o subprocuradores, el Procurador General de Justicia Militar, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Tesorero de la Federación, la Auditoría Superior de la Federación cuando los fideicomisos administren o ejerzan recurso públicos federales, la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, las autoridades electorales de las entidades federativas; estas solicitudes deben estar fundadas y motivadas.

De igual manera están obligadas a proporcionar información y documentación a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que a estas compete, así como al Banco de México, al Instituto de Protección al Ahorro Bancario y a la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en términos de las disposiciones legales aplicables.

La violación del secreto fiduciario implica, para las fiduciarias, reparación por daños y perjuicios.

---

<sup>48</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, p. 323.

## 1.5 Elementos Reales.

El elemento real en el fideicomiso lo constituye el patrimonio, es decir, los bienes y derechos que el fideicomisario transmite en propiedad o titularidad al fiduciario, destinados exclusivamente al logro de fines lícitos y determinados.

### 1.5.1 El Patrimonio.

Patrimonio significa etimológicamente hablando hacienda que alguien ha heredado de sus padres, toda vez que deriva del latín *patrimonium* cuyas raíces son *patris*, es decir, padres, y *munium*, cargas; desde la óptica económica se define como los bienes de una persona en un momento determinado y desde la jurídica, como las relaciones jurídicas activas y pasivas adjudicables a una persona que tienen utilidad económica y por lo tanto susceptibles de estimación pecuniaria<sup>49</sup>.

Dada la diversidad doctrinal en materia de patrimonio, referida en la página 24 anterior, para algunos el patrimonio lo constituyen solo los bienes y derechos; para otros habría que adicionar los deberes y obligaciones. Para algunos el patrimonio es único e indivisible, otros aceptan que puede haber distintas clases de patrimonio.

Con todo, en términos generales se puede decir que el patrimonio es un conjunto de bienes y derechos y deberes y obligaciones de una persona, apreciables en dinero que constituyen una universalidad jurídica, entendiendo por ésta una masa de bienes cuya vinculación conjunta hace frente a determinadas deudas, de ahí que los elementos del patrimonio sean el activo (bienes y derechos) y el pasivo (deberes y obligaciones).

Sobre la naturaleza jurídica del patrimonio existen diferentes teorías, ya aludidas cuando se trató lo referente al Fideicomiso como Patrimonio sin Titular, solo las cito sin entrar en detalle a fin de obviar tiempo y espacio, Teoría-Subjetiva-Personalista Francesa, Teoría-Objetivista-Económica o Teoría de los Patrimonios sin sujeto, Teoría realista del Patrimonio de Afectación; como quedó establecido el sistema jurídico mexicano reconoce varios patrimonios de afectación.

Toda vez que el fideicomitente transmite al fiduciario bienes o derechos haré referencia a ellos. El Libro Segundo del Código Civil Federal se titula De los Bienes y en su artículo 747 dispone que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio, de lo que se infiere que para dicho código bienes y cosas son sinónimas, por lo que creo conveniente realizar los siguientes comentarios. Etimológicamente hablando bien significa causar felicidad o dicha ya que proviene del latín *beare*, y *cosa*, genéricamente hablando, significa todo objeto que existe en el mundo exterior, su raíz latina es *causa*; *cosa* son los objetos susceptibles de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil (satisface una necesidad), que tenga una individualidad propia (existe por sí sola) y que sea sometible a un titular (puede formar parte de un patrimonio)<sup>50</sup>; por su parte los bienes son los que ya han entrado en esa relación de derecho, aunque ciertamente para la doctrina las cosas son los objetos materiales y los bienes los inmateriales es decir, los derechos; al

---

<sup>49</sup> Cfr. Tapia Ramírez, Javier, *op. cit. supra*, nota 46, p. 255.

<sup>50</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*, Novena Edición, México, Porrúa, 2008, pp. 72-73.

respecto plasmó la opinión del jurista Luis Muñoz "...la voz cosa y la palabra bienes son menos científicas y prácticas que la expresión esfera de intereses...."<sup>51</sup>.

De la lectura de los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil Federal, se desprende lo siguiente: pueden ser objeto de apropiación y por lo tanto formar parte de un patrimonio las cosas que estén en el comercio, pueden estar fuera de él ya sea por su naturaleza o por disposición de ley; por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de ley las que ella declara que no pueden ser objeto de propiedad particular.

Por su parte los artículos 1825 y 1826 del Código Civil Federal establecen que la cosa objeto del contrato debe 1º existir en la naturaleza, 2º ser determinada o determinable en cuanto a su especie, 3º estar en el comercio; las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, pero no pueden serlo la herencia de una persona viva aun cuando ésta preste su consentimiento. De acuerdo a lo anterior, los bienes o cosas que pueden ser materia de fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser identificables físicamente y estar en el comercio, aún las futuras.

Asimismo, el Código Civil Federal los clasifica (artículos 750-789) en *inmuebles*, dentro de los que se encuentran el suelo y las construcciones adheridas a él, los derechos reales sobre inmuebles y las líneas telefónica y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas, entre otros, cuando estos bienes son objeto de fideicomiso deben inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados, el fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción en el Registro (artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). *Muebles* (cuerpos que pueden trasladarse) como las obligaciones, las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, embarcaciones, derechos de autor y otros más, dentro de los muebles los hay fungibles (pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad); cuando los bienes muebles sean objeto de fideicomiso, a fin de que surta efectos contra terceros, deberá cumplirse con lo siguiente, para el caso de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor, por ejemplo los derechos de arrendamiento, tendrá que notificarse al arrendatario; si se trata de un título nominativo, desde que este se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso, la práctica es que el endoso se haga a la institución, pero en su carácter de fiduciaria, o que se refiera que el endoso se hace en propiedad fiduciaria; si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la fiduciaria.

Según las personas a quienes pertenecen pueden ser de dominio del poder público o de propiedad de los particulares; en cuanto a los primeros, pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios y pueden ser de uso común, destinados a un servicio público y propios, es probable que estos bienes sean materia de los fideicomisos público en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, a la que me referiré en el capítulo siguiente. Los bienes propiedad de los particulares son las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente y de las que no pueden aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley (artículo 772). Finalmente hay bienes mostrencos (bienes muebles abandonados y perdidos cuyo dueño se ignore) y vacantes

---

<sup>51</sup> Muñoz, Luis. El Fideicomiso, 2ª edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2001, p.228.

(bienes inmuebles que no tiene dueño cierto y conocido), que como vemos son prácticamente imposibles de que sean objeto de fideicomiso.

En cuanto a los derechos, el artículo 386 de la LGTOC establece que pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y *derechos* salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular como lo serían los derechos de uso y habitación (artículo 1051 del Código Civil Federal), el derecho a decidir el número de hijos (artículo 162 del Código Civil Federal), el derecho a vivir en el domicilio conyugal (artículo 163 del Código Civil Federal), etc.; para determinar qué tipos de derechos son objeto de fideicomiso tendremos que referirnos a los derechos reales y a los personales o de crédito.

El *derecho real* se define como un poder jurídico e inmediato que se ejerce directamente sobre una cosa, para que surta efectos contra terceros debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el comercio; como ejemplo de derecho real encontramos la *posesión* (poder de hecho que se ejerce sobre una cosa para usarla y disfrutarla), la *propiedad* (poder jurídico inmediato que una persona ejerce sobre un bien o cosa para usarla, disfrutarla y disponer de él con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes), el *usufructo* (derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos), el *uso* (derecho para percibir de los frutos de cosa ajena), *habitación* (facultad de ocupar gratuitamente casa ajena), la *servidumbre* (derecho real impuesto sobre un inmueble-predio sirviente-en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño-predio dominante-), *hipoteca* (derecho real sobre bienes inmuebles por contrato en garantía de un crédito), *prenda* (derecho real sobre bienes muebles a favor del acreedor en garantía del cumplimiento de la obligación a cargo del deudor)<sup>52</sup>.

En cuanto al *derecho personal*, se define como la facultad que tiene una persona llamada acreedor para exigir de otra llamada deudor, el cumplimiento de una prestación; como ejemplos de derecho personal o de crédito tenemos los títulos de crédito, los contratos de mutuo, de prestación de servicios, etc<sup>53</sup>.

Por lo anterior, el derecho real vincula personas con cosas o bienes, el personal vincula personas; de acuerdo a esto y considerando que genéricamente hablando pueden formar parte del patrimonio del fideicomiso bienes inmuebles y muebles, sobre los inmuebles (por ejemplo una casa) recaen derechos reales, sobre los muebles (por ejemplo un piano o un título de crédito) derechos reales y personales, pero sobre un bien inmueble nunca puede recaer un derecho personal.

Asimismo, en términos del artículo 381 de la LGTOC en virtud del fideicomiso el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de bienes o derechos, al respecto conviene mencionar que “por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica”<sup>54</sup>, también como las facultades establecidas en una relación jurídica dada en favor del sujeto activo de la misma, de igual manera atribución de una persona. En mi opinión el término titularidad es genérico y por lo tanto adaptable, por el contrario el término propiedad, es objetivo,

<sup>52</sup> Cfr. Tapia Ramírez, Javier, op. cit. supra, nota 46, p. 257. Cfr. Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit. supra, nota 4, p. 273.

<sup>53</sup> Idem

<sup>54</sup> Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., Barcelona-Madrid, 1950, Tomo II, citado por Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. supra, nota 32, p.290.

quizá por eso el jurista Pablo Macedo refiere que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se limitaron asignarle al fiduciario la titularidad sin conferirle categoría de propiedad (ver página 10 anterior); de modo que conservar en la ley el término titularidad o bien responde a resabios de aquella primera LGTOC o bien reconoce que hay bienes susceptibles de propiedad y hay bienes susceptibles de titularidad, por lo tanto, se pueden aportar al fideicomiso no solo la propiedad (derecho real) sino también la titularidad de cualquier derecho ya sea real o personal.

## **1.6 Elementos Formales.**

La formalidad del fideicomiso deriva de lo establecido en el artículo 387 de la LGTOC que preceptúa que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito, y en la práctica mexicana es un contrato, que en ocasiones es necesario elevar a escritura pública.

### **1.6.1 Contrato Privado.**

El contrato es un acuerdo de voluntades, para crear, o transferir obligaciones y derechos. El artículo 1794 del Código Civil Federal identifica como *elementos de existencia* del contrato al consentimiento y al objeto, es decir, que sobre estos dos se estructura el contrato.

En cuanto al consentimiento, inicia con la voluntad que es un acto interno que como tal no tiene relevancia jurídica, para que la adquiera es necesario que se exteriorice, es decir, que se manifieste pero no solo eso, se requiere además que se vea correspondida con la de aquel con quien se contrata, esto es se requiere un acuerdo de voluntades, a esto se llama consentimiento, como dice el autor José A. Márquez, “el consentimiento es el alma del contrato”<sup>55</sup>. Aplicado al fideicomiso, el fideicomitente y el fiduciario consienten, el primero en transmitir la propiedad o titularidad de bienes o derechos y el segundo en aceptar esa transmisión para dar cumplimiento a fines lícitos y determinados, es decir, ambos consienten en producir consecuencias de derecho, por lo tanto, para que éste brinde su tutela y protección es necesario que el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbre (artículo 1831 del Código Civil Federal). De acuerdo al artículo 1803 numerales I y II el consentimiento puede ser expreso o tácito, el primero cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medio electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; tácito cuando lo presupongan hechos o actos o autoricen a presumirlo, excepto cuando por ley o convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El otro elemento estructural del contrato es el objeto. El maestro Manuel Bejarano Sánchez<sup>56</sup> refiere que los juristas le dan tres acepciones a la palabra objeto:1) el objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones;2) el indirecto que es dar, hacer o no hacer, que equivale al objeto de las obligaciones y;3) la cosa misma que se da. En su concepto la segunda es la correcta ya que la primera es afín a todos los actos y la tercera solo aplica a una especie de objeto que es el de dar. Por su parte el artículo 1824 del Código Civil Federal establece que son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; en cuanto a la cosa, los artículos 1825 y 1826 del mismo código establecen que la cosa

<sup>55</sup> Márquez González, José Antonio. Teoría General de las Nulidades, Tercera Edición, México, Porrúa, 2003, p.242.

<sup>56</sup> Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Quinta edición, México, Oxford University Press, 2001, p.57.



objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, además las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato pero no la herencia de una persona aun cuando esta preste su consentimiento, además el artículo 2011 de dicho código establece que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

De acuerdo a lo anterior, el objeto de un contrato de fideicomiso lo constituye la cosa, es decir los bienes y derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario para conseguir con ellos los fines (lícitos y determinados) para los que se instrumenta el fideicomiso, es decir objeto y fines del fideicomiso son cosas diferentes.

En cuanto al hecho que el obligado debe hacer o no hacer, por no desatenderlo diremos que debe ser posible y lícito (artículo 1827 del Código Civil Federal), además el artículo 1828 refiere que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, de lo anterior se infiere que el hecho positivo o negativo es posible si es compatible con una ley de la naturaleza o una norma jurídica y es lícito si está de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres y no obstante que la imposibilidad referida en este artículo se refiere al hecho, también se puede aplicar a la cosa, de modo que esta puede ser físicamente imposible, porque no exista en la naturaleza, este fuera del comercio o sea indeterminada o indeterminable, pero también puede ser jurídicamente imposible porque pueda estar fuera del comercio por disposición de ley (drogas), de modo que en términos del artículo 1828, la imposibilidad jurídica o física lleva a la inexistencia del contrato.

Con base en lo estipulado en el artículo 2224 del Código Civil Federal la falta de consentimiento y objeto produce la inexistencia del contrato y por lo tanto no produce efecto legal alguno pero es posible que pueda configurarse un hecho jurídico que produzca ciertos efectos relevantes, además es inconfirmable e imprescriptible y puede invocarse por cualquier interesado aunque ciertamente no hay consenso en cuanto a la vía para hacerlo, acción, excepción o denuncia.

Pero también es posible que el acto jurídico, el contrato, no produzca sus efectos a plenitud debido a la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, o vicios del consentimiento o porque este no se haya manifestado en la forma que la ley establece o porque su objeto, motivo o fin sea ilícito, es decir todos ellos pueden *invalidar* el contrato (artículo 1795 del Código Civil Federal), lo que a su vez nos direcciona a la nulidad absoluta o relativa.

En cuanto a la incapacidad legal podemos decir que de acuerdo a lo establecido por el artículo 23 del Código Civil Federal, es una restricción a la personalidad jurídica, entendida esta como la aptitud de una persona para poder actuar (posibilidad) en la inmensa variedad de relaciones jurídicas, por su parte la capacidad jurídica que es conexas a la personalidad jurídica se define como la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer por sí o por sus representantes, pero la capacidad jurídica es graduable por eso la hay de goce (ser titular de derechos y obligaciones) y de ejercicio (ejercitar derechos y cumplir obligaciones por sí mismo); toda vez que el artículo 1798 del Código Civil Federal refiere que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

La incapacidad de ejercicio de acuerdo al artículo 450 del Código Civil Federal aplica a menores de edad y a mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia y a aquellos que padezcan afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí o manifestar su voluntad por algún medio; es importante que esta incapacidad, en caso de mayores de edad o interdictos, deba ser declarada judicialmente.

La incapacidad de goce aplica a extranjeros que no pueden adquirir dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (artículo 27 constitucional fracción I)<sup>57</sup> además no pueden participar en actividades y sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros en transporte terrestre de pasajeros, turismo y carga, sin incluir servicios de mensajería y paquetería, comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo, servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión distintos de televisión por cable<sup>58</sup>, etc.(artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera); también aplica a asociaciones religiosas, instituciones de beneficencia pública y privada que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito; igualmente aplica a sociedades mercantiles por acciones y a bancos, ambos pueden adquirir bienes raíces indispensables para su objeto (artículo 27 constitucional fracciones I a V).

La incapacidad produce la nulidad relativa del contrato, puede invocarse por el incapaz y puede ser confirmado cuando cese la incapacidad siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación, lo anterior con base a los artículos 2228,2230 y 2233 del Código Civil Federal, como referencia diremos que la nulidad relativa no impide que el acto produzca sus efectos, es confirmable y prescriptible y solo puede ser invocado por el afectado directo.

Por lo que hace a los vicios del consentimiento, el Código Civil Federal identifica a los siguientes (artículos 1812 a 1823 y 17).

*Error*, se define como una falsa concepción de la realidad, es diverso, siguiendo al Dr. Alfredo Domínguez Martínez<sup>59</sup> se puede clasificar en error de hecho, de derecho, de cálculo y de cuenta, a su vez el error de hecho presenta los siguientes tres grados: *error obstáculo* que recae sobre la naturaleza del negocio o sobre la identidad de la cosa o la persona con quien se contrata, o sobre la declaración en su conjunto, este error puede impedir la formación del contrato; *error nulidad* se presenta cuando la voluntad está viciada desde su formación debido a falsas concepciones que se hace el sujeto, no obstante que dicha voluntad existe y corresponde con su manifestación; *error indiferente* es el que carece de influencia, no tiene repercusiones. El error de derecho se presenta cuando la celebración del contrato se basa en una falsa o errónea interpretación de la ley. El error de cálculo y cuenta tiene que ver con los beneficios esperados y resultados equívocos obtenidos, este error solo da

---

<sup>57</sup> El pasado 23 de abril la Cámara de Diputados aprobó un dictamen que reforma este artículo y que permite a los extranjeros adquirir tierras con fines habitacionales en dicha faja; detalles en el capítulo 2 siguiente.

<sup>58</sup> La reforma en materia de telecomunicaciones, posibilita la inversión extranjera en telefonía, banda ancha y televisión restringida hasta en 100% y en televisión y radio hasta en 49%; detalles en el capítulo 2 siguiente.

<sup>59</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. supra, nota 38, pp. 68-82.

lugar a que se rectifique. El error genéricamente hablando produce la nulidad relativa del contrato, puede invocarse solo por el que ha sufrido el error y puede ser confirmado cuando cese el error.

*Dolo*, se define como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes, el dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella anulan el contrato si ha sido la causa determinante de dicho contrato, si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones. El dolo produce la nulidad relativa del contrato y puede invocarse por el que ha sufrido el dolo, no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo.

*Mala fe*, se define como la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, la mala fe anula el contrato si ha sido la causa determinante de dicho contrato.

*Violencia*, se define como el empleo de fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, la violencia puede provenir de un tercero interesado o no en el contrato; la violencia produce la nulidad relativa del contrato y puede invocarse por el que ha sufrido la violencia, no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de la violencia, el contrato nulo por violencia puede ser confirmado cuando cese esta, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación, la acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe en los 6 meses contados desde que cese este vicio del consentimiento.

*Lesión*, se presenta cuando una de las partes obtiene un lucro excesivo o desproporcionado, explotando las sumas y notorias ignorancia, inexperiencia o miseria de la otra parte; la lesión produce la nulidad relativa del contrato y puede invocarse por el que se ha perjudicado por la lesión.

En cuanto a la forma como elemento de validez se puede decir que es el modo como se expresa el consentimiento, puede ser expresa o tácita; atendiendo a la forma los actos jurídicos, el contrato, se clasifican en consensuales (para su validez no se requiere formalidad alguna), formales (para su validez se requiere que el consentimiento se exprese por escrito), solemnes (es requisito esencial observar la formalidad que señala la ley, otorgándose ante funcionario determinado bajo la sanción de inexistencia si no se cumple). Reitero, el fideicomiso es formal ya que debe constar por escrito de modo que una de las formas de instrumentarse es el contrato privado que no requiere la presencia de un notario público esto es posible para los casos en que se aporten al fideicomiso bienes muebles o inmuebles o derecho reales sobre estos siempre y cuando su valor de avalúo no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de los derechos reales antes referidos estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma (artículo 2317 del Código Civil Federal). El contrato de fideicomiso por ser escrito debe ser firmado por las partes si alguna de ellas no lo puede hacer o no sabe firmar lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital de la parte que no firmó; es válido la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología siempre que la información generada sea atribuible a las partes obligadas y accesible para su ulterior consulta; la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes produce la nulidad relativa del mismo, la acción y excepción de nulidad

por falta de forma es competencia de todos los interesados; la nulidad de un acto jurídico, el contrato, por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida y si la voluntad de las partes es a todas luces manifiesta y no se trata de un acto revocable cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Por lo que hace a la licitud en el objeto o su motivo o fin para el caso del fideicomiso es específica ya que el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la transmisión de propiedad o titularidad de bienes o derechos que el fideicomiso implica se hace con el propósito de cumplir fines lícitos y determinados. Por ilicitud se entiende lo que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres; la ilicitud en el fin produce la nulidad del acto, del contrato, ya sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley, si fuere absoluta es posible que el contrato produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez, de ella pueden prevalerse todo interesado, es decir las partes, causahabientes, terceros o el Ministerio Público y no desaparece por confirmación o prescripción, tal es el caso del fideicomiso que se constituye en fraude de terceros que puede ser atacado en todo tiempo de nulidad por los interesados y es causal de extinción del fideicomiso; si fuere relativa solo puede ser invocada por el perjudicado, es confirmable y prescriptible.

Una vez expuesto lo anterior conviene reflexionar sobre la posibilidad de que se incurra en inexistencia del contrato o de que este sea atacado de nulidad, para ello es importante mencionar que las fiduciarias son autorizadas por la ley de modo que se caracterizan por su confiabilidad y profesionalismo, además son objeto de supervisión y vigilancia por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según la institución de que se trate y las áreas fiduciarias de dichas instituciones son encabezadas en su gran mayoría por abogados, conocedores de los aspectos jurídicos que no se debe descuidar al instrumentar un fideicomiso, a esto hay que aunar que las autoridades financieras han instrumentado políticas de identificación de los clientes de dichas instituciones lo que ayuda a descartar la incapacidad y si las hay se tomen las medidas que correspondan. Pero sin lugar a dudas los riesgos se minimizan gracias a la pulcritud jurídica en la redacción de los contratos de modo que a fin de que no haya error en la naturaleza del contrato, la práctica es, que en el proemio se refiera a Contrato de Fideicomiso que celebran....., en los antecedentes se identifica a las partes y refieren que es su voluntad instrumentar el contrato y con la firma del mismo no hay duda que su voluntad es manifiesta, en cuanto al objeto hay una cláusula denominada patrimonio que identifica los bienes y derechos que se aportan por lo que los errores en el objeto son prácticamente nulos, lo mismo pasa con los demás vicios del consentimiento, la cláusula de fines establece el destino que deberá seguir el patrimonio del fideicomiso los cuales a todas luces mostraran su licitud, finalmente la cláusula de saneamiento para caso de evicción es de mucha ayuda para los casos en que el fideicomiso se instrumente para defraudar a acreedores, situación que obviamente ignore el fiduciario.

### **1.6.2 Escritura Pública**

El fideicomiso puede constar en contrato privado, sin embargo, cuando por el fideicomiso se transmitan inmuebles cuyo valor de avalúo exceda el equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito

Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en cantidad mayor a la antes referida o que garanticen un crédito mayor de dicha suma es necesario que conste en escritura pública, es válido el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología siempre que la información generada sea atribuible a las partes obligadas y accesible para su ulterior consulta, esto obviamente corre a cargo del notario público y además constará en el propio instrumento.

A la conclusión de estas dos formas que asume el contrato de fideicomiso esto es contrato privado y escritura pública conviene referir las causales de extinción, el artículo 392 de la LGTOC señala las siguientes: porque el fin para el cual se constituyó se haya realizado o que el mismo se haga imposible; por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución, como ejemplo tenemos un fideicomiso que se instrumenta para garantizar un crédito que está pendiente de otorgarse, si se otorga el fideicomiso surte efectos, si no se otorga el fideicomiso no tiene razón de ser y se extingue; por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto, retomando el ejemplo anterior, el crédito se otorga y el fideicomiso empieza a surtir efectos pero una cláusula del fideicomiso establece que si el deudor no cumple con su obligación de pago, el fiduciario ejecuta la garantía paga al acreedor y extingue el fideicomiso; por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; en caso de que el fideicomiso se instrumente y con él se defraude a terceros y para el caso de que a la fiduciaria no se le cubra la contraprestación debida (honorarios).

Extinguido el fideicomiso los bienes o derechos en poder de la fiduciaria se revertirán al fideicomitente o se transmitirán al fideicomisario, si es que no se pactó algo contrario; si se tratare de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, la fiduciaria deberá manifestarlo y la declaración se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito, en estos casos como es habitual que el fideicomiso conste en escritura pública corre a cargo del notario.

Para finalizar este numeral 1.6 diré que el contrato de fideicomiso es: *bilateral*, porque origina derechos y obligaciones al menos para el fideicomitente y el fiduciario; *plurilateral*, porque pueden intervenir más de un fideicomitente y fiduciario y más de un fideicomisario; *oneroso*, porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos por ejemplo el pago de honorarios; *gratuito*, puede ser que los provechos sean para una parte y los gravámenes para la otra, por ejemplo cuando el fiduciario no cobra honorarios por lo tanto no tiene contraprestación o provecho alguno, solo gravamen; *conmutativo*, porque las prestaciones que se deben fideicomitente, fiduciario y fideicomisario son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato; *principal*, porque puede existir por sí mismo; *accesorio*, porque puede depender de otro, por ejemplo un fideicomiso de garantía que depende de un crédito; *tracto sucesivo*, porque produce sus efectos a través del tiempo; *real*, porque se perfecciona con la entrega de los bienes y derechos que hace el fideicomitente al fiduciario; *formal*, porque como se refirió debe constar por escrito; *nominado*, porque está establecido en la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito, Título II Capítulo V; *intuitu personae*, porque se toma en cuenta las cualidades del fiduciario, una institución autorizada.

### 1.7 Clasificación del fideicomiso.

No cabe duda que pretender clasificar los diversos fideicomisos que existen no es tarea fácil dada la extensa variedad que de ellos encontramos en la práctica, tanta que en el medio fiduciario es común escuchar que muchos son auténticos trajes a la medida.

Para ello basta repasar las clasificaciones que es frecuente encontrar, se tiene tal diversidad como criterios de clasificación se adopten, de acorde a los fines, forma, duración, naturaleza contractual, voluntad del fideicomitente, materia del fideicomiso, etc., de manera enunciativa encontramos los siguientes, no sin antes mencionar que el fideicomiso de garantía es el único que goza de reconocimiento legal toda vez que está contemplado en el título II, Capítulo V, Sección II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los de administración e inversión gozan de cierto reconocimiento oficial derivado de los criterios de contabilización, valuación y presentación en los estados financieros emanados de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que además considera al de garantía, criterios que por cierto se están dejando de considerar; de acuerdo a lo anterior la clasificación tradicional que es habitual encontrar es la de Inversión, Administración y Garantía.

*De acuerdo a los fines:* Desarrollos Inmobiliarios, Emisión de Certificados Bursátiles Fiduciarios, Control de Acciones de Sociedades, Propiedad Fraccionada, Inversión en Capital de Riesgo, Con Actividades Empresariales, Cómo instrumento para la protección patrimonial, Sobre póliza de Seguros, Inversión Extranjera, Proyectos de Infraestructura, etc.

*De acuerdo a la forma:* Expreso, Testamentario, Celebrado por Disposición de Ley.

*De acuerdo a su duración:* Por tiempo determinado, Por tiempo indeterminado.

*De acuerdo a su naturaleza contractual:* Oneroso, Gratuito.

*De acuerdo a la voluntad del fideicomitente:* Revocable, Irrevocable.

*De acuerdo a la materia del fideicomiso:* Aportación de derechos reales, Aportación de derechos personales.

Es posible que la clasificación de los fideicomisos parezca irrelevante y que solo responda a intereses prácticos, sin embargo, en mi opinión que el fideicomiso debe clasificarse en función de los fines ya que como dice el autor Sergio M. Ortiz Soltero “La trascendencia jurídica la encontramos en sus fines, que finalmente determinan la actividad o conjunto de actos que debe realizar la fiduciaria para llevar a feliz término su encargo”<sup>60</sup>, pero este fin bien puede asimilarse a la causa que mueve la voluntad de las partes para suscribir el contrato de fideicomiso y lo hacen porque con ello pretenden satisfacer necesidades específicas de la vida cotidiana, reiteramos una vez más, el fideicomiso cumple una importante función social porque satisface un sinnúmero de necesidades que se ven reflejadas en los fines, por eso considero que es importante clasificar el fideicomiso, que de acuerdo al listado anterior por muy diversos que sean sus fines, comparten rasgos comunes que permiten su clasificación en tipos o grupos de modo que faciliten su comprensión a los usuarios de este instrumento jurídico.

---

<sup>60</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, op. cit. supra, nota 5, p.178.

Por lo anterior, para mejorar la disponibilidad del fideicomiso es necesario clasificarlo con el propósito de que los usuarios de servicios financieros conozcan sus bondades y lo utilicen para satisfacer sus variadas necesidades, para recordarle a la sociedad que la legislación contempla una figura jurídica llamada fideicomiso que le ayuda a satisfacer un sinnúmero de necesidades, por eso se propondrá una clasificación contenida en el capítulo 4, siendo esto uno de los propósitos que persigue la presente investigación.

## CAPÍTULO 2 MARCO JURÍDICO

### 2.1 Régimen Jurídico

Las disposiciones sustantivas aplicables al fideicomiso, esto es las que definen su naturaleza y características, están contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título II, Capítulo V, Sección I, artículos 381 a 394, toda vez que la Sección II contempla la operación del Fideicomiso de Garantía, y por lo tanto incluye disposiciones adjetivas, mismas que también se encuentran dispersas en un sinnúmero de leyes, circulares, etc., de las que cito solo aquellas que en mi opinión ayudan a precisar características, esencia, particularidades del fideicomiso, esta dispersión complica la comprensión y dominio de la figura jurídica en estudio, contar con una Ley de Fideicomiso permitiría concentrar la reglamentación correspondiente y abonaría al proceso de difundir el conocimiento del fideicomiso para que este cumpla la función social que potencialmente puede cumplir.

#### 2.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**Artículo 27.** La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.....

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

.....

Comentarios: se ha señalado que el sistema legal no considera la propiedad omnímoda, ya que está sujeta a limitaciones o modalidades, así las cosas la propiedad implícita en el fideicomiso, que está limitada al cumplimiento de los fines, es totalmente acorde con dicho sistema y de ninguna manera constituye un nuevo tipo de propiedad; asimismo, en abril de 2013, el pleno de la Cámara de Diputados aprobó un dictamen que reforma este artículo a fin de que los extranjeros puedan adquirir tierras cuando sean exclusivamente para uso de vivienda sin fines comerciales en la llamada faja restringida, en la actualidad el expediente más utilizado para salvar esta limitación es precisamente a través del fideicomiso constituyendo un importante nicho de negocio para las instituciones fiduciarias básicamente las instituciones de crédito, por eso considero importante referirlo en este capítulo.



### 2.1.2 Código de Comercio

**Artículo 32 bis 4.-** La inscripción de las garantías mobiliarias, su modificación, transmisión o cancelación, así como la de cualquier acto vinculado con ellas, se realizará de manera inmediata a su recepción, previo pago de los derechos correspondientes, y en el folio de su otorgante.

.....

Los acreedores, instancias de autoridad o personas facultadas que realicen inscripciones o anotaciones sobre garantías mobiliarias, serán responsables para todos los efectos legales de la existencia y veracidad de la información y documentación relativa a las inscripciones y anotaciones que lleven a cabo. Si una institución financiera o persona moral autorizada realiza la inscripción o anotación y es parte del contrato como acreedor prendario, fideicomisario o fiduciario, será responsable, independientemente del empleado o funcionario que realiza la inscripción.

.....

Comentarios: el Registro Público de Comercio tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles a fin de que surtan efectos contra terceros; el registro de dichos actos en los que se haga constar la constitución, modificación o cancelación de Garantías Mobiliarias se efectúa en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, estas garantías se clasifican, entre otras, en las derivadas de fideicomisos de garantía y los bienes muebles que pueden ser objeto de una Garantía Mobiliaria son maquinaria y equipo, vehículos de motor, ganado, productos agrícolas, bienes de consumo, inventario, acciones y obligaciones, bonos, contratos de opción y futuro, derechos (incluye los de cobro) y otros.

## TÍTULO TERCERO BIS

De los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión y del Fideicomiso de Garantía  
CAPÍTULO I

Del procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión y Fideicomiso de Garantía

**Artículo 1414 bis.-** Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
- II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.

**Artículo 1414 bis 1.-** El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público. Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4.

**Artículo 1414 bis 2.-** Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o
- II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o éste sea de imposible cumplimiento.

**Artículo 1414 bis 3.-** Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

**Artículo 1414 bis 4.-** Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II.

**Artículo 1414 bis 5.-** En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capítulo de este Código.

**Artículo 1414 bis 6.-** No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el Capítulo siguiente.

## CAPÍTULO II

Del Procedimiento Judicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión y Fideicomiso de Garantía

**Artículo 1414 bis 7.-** Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

Del **bis 8** al **bis 20** se describe el procedimiento en sí, esto es la presentación de la demanda, la contestación, las excepciones, pruebas, etc., por lo que se obvian.

Comentarios: este procedimiento es importante porque de no contener el contrato de fideicomiso de garantía el convenio establecido en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), se estará a lo establecido en este Título Tercero Bis, lo mismo sucede para el caso de incumplimiento de la obligación

garantizada si es que el depositario de los bienes dados en garantía se niega a devolverlos al fiduciario (artículo 402).

### 2.1.3 Código Fiscal de la Federación

**Artículo 14.-** Se entiende por enajenación de bienes:

.....

**V.** La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

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

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

**VI.** La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

- a)** En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.
- b)** En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

Cuando se emitan certificados de participación por los bienes afectos al fideicomiso y se coloquen entre el gran público inversionista, no se considerarán enajenados dichos bienes al enajenarse esos certificados, salvo que estos les den a sus tenedores derechos de aprovechamiento directo de esos bienes, o se trate de acciones. La enajenación de los certificados de participación se considerará como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tendrán las consecuencias fiscales que establecen las Leyes fiscales para la enajenación de tales títulos.

.....

Comentarios: la transmisión que se hace a través del fideicomiso, se entiende como enajenación, bajo los supuestos que establece el artículo, y si por enajenación se entiende el traspaso de propiedad, se confirma que el fiduciario es propietario del patrimonio fideicomitado.

**Artículo 32-B.** Las entidades financieras y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo tendrán las obligaciones siguientes:

.....

**VIII.** Cuando participen como fiduciarias en fideicomisos en los que se generen ingresos, deberán presentar ante el Servicio de Administración Tributaria, por cada uno de dichos fideicomisos, lo siguiente:

**A.** A más tardar el 15 de febrero de cada año, la información siguiente:

1. Nombre, domicilio, y país de residencia para efectos fiscales de los fideicomitentes y los fideicomisarios y, en su caso, registro federal de contribuyentes de ellos.
2. Tipo de fideicomiso.
3. Número del registro federal de contribuyentes que identifique el fideicomiso, en su caso.
4. Respecto del año inmediato anterior, la información siguiente:
  - a) Monto de las aportaciones efectuadas por los fideicomitentes al fideicomiso en el año.
  - b) Monto de los ingresos percibidos por el fideicomiso en el año.
  - c) Monto de los ingresos a que se refiere el inciso anterior correspondientes a cada uno de los fideicomisarios, o en su defecto, a los fideicomitentes, salvo que se trate de fideicomisos emisores de certificados de participación colocados entre el gran público inversionista.

**B.** A más tardar el 15 de febrero de cada año, la información relativa a las utilidades o pérdidas del ejercicio inmediato anterior, tratándose de los fideicomisos a que se refiere el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Las obligaciones previstas en esta fracción, también serán aplicables a las aseguradoras y a las casas de bolsa que participen como fiduciarias en los contratos de fideicomiso.

Las autoridades fiscales proveerán las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información que se deba presentar en los términos de esta fracción. Dicha información solamente deberá presentarse encriptada y con las medidas de seguridad que previamente acuerden las instituciones del sistema financiero y el Servicio de Administración Tributaria.

El Servicio de Administración Tributaria, a través de reglas de carácter general, podrá disminuir la información que deben presentar los sujetos obligados en los términos de esta fracción, así como liberar de su presentación a determinados tipos de fideicomisos.

.....

Comentarios: este artículo indica que hay fideicomisos con actividades empresariales y que por lo tanto están sujetos a lo que establecen las leyes fiscales; un comentario adicional es que el fideicomiso puede tener un nombre con el que se le identifique, incluso RFC pero no por eso se puede decir que tiene personalidad jurídica.

#### **2.1.4 Ley de Concursos Mercantiles**

**Artículo 4o.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

.....

**II.** Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta ley;

.....

Comentarios: se confirma que hay fideicomisos con actividades empresariales que se consideran comerciantes, esto es importante para tener en cuenta el régimen fiscal aplicable.

**Artículo 71.-** Podrán separarse de la Masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquiera otra de naturaleza análoga:

.....

**VII.** Los que estén en poder del comerciante en cualquiera de los supuestos siguientes:

.....

**e)** Afectos a un fideicomiso.

Comentarios: se enfatiza, el fideicomiso implica una transmisión de propiedad a favor del fiduciario ya que si el fideicomitente se encuentra en concurso mercantil, no obstante que tenga la posesión de bienes como sería el caso de un fideicomiso de garantía en la que ésta lo constituye una maquinaria, ésta se separa de la masa ya que en estricto derecho no es de su propiedad.

### 2.1.5 Ley de Instituciones de Crédito

**Artículo 43.-** El director general, dentro de sus funciones administrativas, someterá a la consideración del consejo directivo los proyectos y programas relacionados con las facultades que al propio consejo confiere el artículo anterior.

Además de las señaladas en esta y otras leyes, es facultad del director general la de designar y remover delegados fiduciarios. En lo que se refiere a la designación de delegados fiduciarios especiales que se requieran por disposición legal para el desempeño de sus funciones como servidores públicos de fideicomisos públicos que sean considerados entidades paraestatales, ya sea federales, estatales o municipales, éstos deberán ser otorgados por la Institución sin trámite ante el consejo, a solicitud de los servidores públicos u órganos competentes del fideicomiso público que corresponda en términos de las disposiciones legales de orden federal o estatal.

.....

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con acuerdo de su Junta de Gobierno y después de escuchar al interesado, podrá determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios y servidores públicos que puedan obligar con su firma a la institución, con excepción del director general, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o que en el desempeño de éstas no se hayan ajustado a las disposiciones legales y administrativas aplicables. Las resoluciones de remoción o suspensión podrán ser recurridas ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual resolverá a través de su Junta de Gobierno dentro de los quince días hábiles que sigan a la fecha en que la misma se hubiere notificado.....

Comentarios: las instituciones fiduciarias actúan, en todo lo relativo a fideicomisos, a través de delegados fiduciarios, mismos que deben reunir requisitos de calidad técnica o moral, de lo contrario la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) podrá determinar su remoción o suspensión, es decir las facultades de inspección y vigilancia que ejerce dicha comisión, no solo a las instituciones de banca múltiple, también a las de desarrollo como es el caso de este artículo, imprimen al servicio fiduciario profesionalismo y ética.

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

.....

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

Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;

.....

Comentarios: se observa que las instituciones de crédito pueden actuar como fiduciarias en la diversa gama de fideicomisos que existan, no así otros intermediarios financieros autorizados quienes tienen acotado este servicio, es mi opinión que esto inhibe la función social que potencialmente el fideicomiso puede cumplir, de modo que este servicios debe estar disponible para toda la sociedad y para hacerlo es necesario autorizar a los demás intermediarios financieros a que presten esa diversa gama; asimismo, en este artículo se contempla que la fiduciaria pueda prestarle diversos servicios al fideicomiso en el que ella actúa con tal carácter, por ejemplo, aperturar contratos de inversión o de cuentas de cheques, pero a nombre del fideicomiso.

**Artículo 79.-** En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Comentarios: esta necesidad de contabilidad individual por contrato de fideicomiso deriva de la necesidad de identificar individualmente los diferentes patrimonios en fideicomiso que se les confían a la fiduciaria, que si bien jurídicamente son propiedad de ella, no tienen libre disposición sobre dichos patrimonios porque están reservados para dar cumplimiento a fines específicos y determinados.

**Artículo 80.-** En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando las instituciones de crédito obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución

o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones jurídicas aplicables.

Comentarios: se reitera que los delegados fiduciarios representan a la fiduciaria en las operaciones de fideicomiso en que estas intervengan; asimismo como quedó referido en el capítulo primero, la fiduciaria es responsable, civilmente hablando por daños y perjuicios que se causen por no cumplir las condiciones convenidas en el fideicomiso; por lo que hace a los comité técnicos, estos son órganos colegiados que le dan seguridad y transparencia a la operación del fideicomiso, es claro que no tiene personalidad jurídica, no obstante tratándose del fideicomiso público entidad paraestatal cobra un relevancia distinta como se verá más adelante, y un punto debatible es hasta donde está libre de responsabilidad la fiduciaria cuando actúa en cumplimiento a órdenes giradas por dicho comité, mientras se ajusten a lo establecido en el contrato (por ejemplo que tengan facultades precisas para girar la correspondiente orden) y en las leyes, no hay razón para que la fiduciaria se niegue a cumplirlas, de lo contrario está justificada su negación sobre todo cuando se pone en riesgo el patrimonio, porque es sabido que la fiduciaria tiene responsabilidad civil, sin embargo es mi opinión que hay casos en que está exenta de responsabilidad, por ejemplo el de las inversiones dinerarias que hace la fiduciaria, en muchos contratos se delega esta responsabilidad al comité técnico y cuando recibe instrucciones precisas de invertir los recursos líquidos en tal o cual instrumento de inversión o en intermediario financiero diverso a ella es procedente liberarla de responsabilidad si las inversiones representan un menoscabo al patrimonio o la probides del intermediario se pone en entredicho, esto es totalmente factible por los casos de intermediarios off shore que han resultado verdaderos fraudes para los inversionistas, por lo general las fiduciarias ofrecen sus servicios de inversión que como quedó asentado es totalmente procedente a fin de evitar menoscabos o falta de probides, si se presentan entonces tendrán responsabilidad y el patrimonio quedara salvaguardado, en caso contrario esta salvaguarda será contingente.

**Artículo 81.-** Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con el objeto de procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores.

Las instituciones de crédito, con sujeción a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, podrán realizar operaciones de reporto y préstamo de valores por cuenta de terceros, sin la intermediación de casas de bolsa. En dichas disposiciones se deberá establecer, entre otros aspectos, sus características, las contrapartes autorizadas, los valores objeto de estas operaciones, los plazos, la forma de liquidación, así como las garantías que, en su caso, podrán otorgarse.

Comentarios: es de todos conocido que la operación que realizan las instituciones de crédito están muy reguladas y vigiladas, lo que incluye obviamente a las inversiones dinerarias que se realizan bajo el amparo de fideicomisos, esto le da cierta ventaja a las instituciones de crédito para que puedan realizar todos los tipo de fideicomisos que puedan existir, sin embargo una de las propuestas es que esto se autorice a todos los intermediarios financieros siempre y cuando cuenten con la misma regulación y vigilancia aplicable a las instituciones de crédito, estas

operaciones dinerarias son tan diversas que en algunos casos los plazos que se requieren son tan cortos, 1, 3, 5,7 días, que lo más idóneo es realizar operaciones en reporto por ejemplo de valores gubernamentales, asimismo, existen fideicomiso que tienen como fin el préstamo de valores entre intermediarios financieros, principalmente casas de bolsa y bancos, esto es tema de los capítulos 3 y 4.

**Artículo 81 Bis.** Las instituciones de crédito deberán contar con lineamientos y políticas tendientes a identificar y conocer a sus clientes, así como para determinar sus objetivos de inversión respecto de las operaciones con valores y operaciones derivadas que realicen en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración. Asimismo, las instituciones de crédito deberán proporcionar a su clientela la información necesaria para la toma de decisiones de inversión, considerando los perfiles que definan al efecto ajustándose a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito al celebrar las operaciones a que se refiere el párrafo anterior con sus clientes se ajustarán al perfil que corresponda a cada uno de ellos. Cuando se contraten operaciones y servicios que no sean acordes con el perfil del cliente, deberá contarse con el consentimiento expreso del mismo. Las instituciones de crédito, serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados al cliente por el incumplimiento a lo previsto en este párrafo.

Comentarios: se reitera lo dicho en el capítulo anterior referente a que las instituciones de crédito (lo que es extensivo a los demás intermediarios financieros que participen como fiduciarios) tienen establecidas políticas para identificar a sus clientes, que en la jerga financiera se conoce como know your customer, esto deriva principalmente de la necesidad de prevenir operaciones con recursos de procedencia ilícita; asimismo, la cláusula de inversión identifica los valores en los que el fideicomiso puede invertir, siendo estos los que representan mayor seguridad y rendimiento, por lo general valores gubernamentales o los emitidos por intermediarios financieros y en general de preferencia los que estén registrados en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios a cargo de la CNBV.

**Artículo 82.-** El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.

Comentarios: en la práctica hay fideicomisos de tal magnitud que su funcionamiento es similar al de una empresa, requiriendo una gran cantidad de personal, en estos casos, como lo dice el artículo, lo procedente es que los gastos laborales que genere el fideicomiso corran a cargo del patrimonio del fideicomiso, pero también hay otros cuyo patrimonio es pequeño y cuyos fines no implican una operación considerable, en estos casos es común que personal contratado por la institución administre el fideicomiso.



**Artículo 83.-** A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario.

Comentarios: es procedente lo ya comentado sobre el Código de Comercio.

**Artículo 84.-** Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción corresponderá al o los fideicomisarios o a sus representantes legales, en cualquier caso, en la medida de sus intereses, y a falta de aquéllos, al Ministerio Público, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse, en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción, se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Comentarios: este artículo ya fue referido en el capítulo I cuando se trató sobre las obligaciones de la fiduciaria y los derechos del fideicomisario y del fideicomitente, a fin de abreviar solo recordaremos que la remoción de la fiduciaria procede cuando no proporcione la información que se le requiera o cuando sea declarada culpable de pérdida o menoscabo que sufra el patrimonio, esta acción corresponde al fideicomisario, sus representante o incluso al fideicomitente, para la remoción será necesario designarse otra fiduciaria, si no es posible el fideicomiso tendrá que extinguirse.

**Artículo 85.-** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Comentarios: es procedente que el fideicomiso público tenga una duración mayor a 50 años.

**Artículo 85 Bis.-** Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía, las instituciones a que se refieren las fracciones II, III, IV y VI del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.

Las sociedades a que se refieren las fracciones II, III, IV y VI del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito deberán administrar las operaciones de fideicomiso objeto de dicho artículo en los términos que, para las instituciones de crédito, señalan los artículos 79 y 80 de esta Ley.

Comentarios: el artículo 395 de la LGTOC autoriza a actuar como fiduciarias en fideicomisos de garantía a instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto múltiple, almacenes generales de depósito, uniones de crédito y sociedades operadoras de fondos de inversión, el primer párrafo de este artículo impone a las instituciones de seguros, fianzas, casas de bolsa y almacenes generales de depósito requisitos de capital adicional, dejando fuera de este requisito a sociedades financieras de objeto múltiple, uniones de crédito y sociedades operadoras de fondos de inversión; ésta últimas como se verá más adelante, también pueden practicar fideicomisos de administración e inversión-emisores, por lo que es mi opinión debieron quedar sujetas al requisito antes mencionado. Es redundante enfatizar en lo referente a contabilidades individuales por contrato, delegados fiduciarios, responsabilidad civil, comité técnico ya que esto es inherente al ejercicio fiduciario.

**Artículo 85 Bis 1.-** La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, podrán suspender, por un período no menor a ciento ochenta días, la contratación de nuevas operaciones de fideicomisos de garantía, a las entidades que sean condenadas a pagar en más de una ocasión las indemnizaciones a que se refiere el artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Comentarios: esto representa una seguridad para los usuarios de este servicio, intermediario que incurra en exceso de facultades y sean condenados por ello serán suspendidos en la prestación de este servicio en los términos que establece este artículo.

**Artículo 90.-** Para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo.

Los poderes que otorguen las instituciones de crédito no requerirán otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo de administración o del consejo directivo, según corresponda, que haya autorizado su otorgamiento, a las facultades que en los estatutos sociales o en sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos orgánicos se concedan al mismo consejo y a la comprobación del nombramiento de los consejeros.

Se entenderá que los poderes conferidos de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 2554 del Código Civil Federal o de sus correlativos en los estados de la República y el Distrito Federal comprenden la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito, aun cuando no se mencione expresamente dicha facultad.

Los nombramientos de los funcionarios bancarios deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en que conste el nombramiento respectivo. Los nombramientos del secretario y prosecretario del consejo de administración o consejo directivo deberán otorgarse en instrumento ante fedatario público y ser inscritos en el Registro Público de Comercio.

Comentarios: este artículo es importante porque establece el procedimiento para acreditar la personalidad y facultades de los delegados fiduciarios, sobre todo para el caso de litigios que cuestionen la personalidad de quien firmó el contrato por parte de la fiduciaria.

**Artículo 104.-** Cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores presuma que una persona física o moral está realizando operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta Ley, o actúa como fiduciario sin estar autorizado para ello en ley, podrá nombrar un inspector y los auxiliares necesarios para que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral, a fin de verificar si efectivamente está realizando las operaciones mencionadas, en cuyo caso, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar la suspensión inmediata de operaciones o proceder a la clausura de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate.

El procedimiento de inspección, suspensión de operaciones y clausura a que se refiere el párrafo anterior es de interés público. Será aplicable en lo conducente lo dispuesto en el Capítulo Único del Título Sexto de esta Ley.

Comentarios: solo pueden ser fiduciarias quienes sean autorizadas por ley.

**Artículo 105.-** Las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito.

Se exceptúan de la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano; a los bancos y entidades financieras del exterior, así como a las sociedades señaladas en los artículos 7o., 88 y 89 de esta Ley; a las que prevea la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado "B" del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las asociaciones de instituciones de crédito u otras personas que sean autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Comentarios: ídem anterior.

**Artículo 106.-** A las instituciones de crédito les estará prohibido:

.....

**XIX.** En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley:

.....

**b)** Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieren, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria lo dispuesto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes o derechos para su afectación fiduciaria;

**c)** Actuar como fiduciarias, mandatarias o comisionistas en fideicomisos, mandatos o comisiones, respectivamente, a través de los cuales se captan, directa o indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el

Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de fideicomisos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el Registro Nacional de Valores de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores;

**d)** Desempeñar los fideicomisos, mandatos o comisiones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión;

**e)** Actuar en fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras;

**f)** Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general;

**g)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo los casos de fideicomisos a la producción o fideicomisos de garantía, y

**h)** Celebrar fideicomisos que administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, de los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los incisos anteriores, será nulo.

.....

Comentarios: en cuanto al inciso b) el otorgamiento de crédito se hace generalmente por instrucciones de un Comité Técnico, de ahí que sea razonable que no se le impute responsabilidad a la fiduciaria por el incumplimiento de los deudores, lo mismo pasa cuando recibe instrucciones para invertir, es decir es una facultad no discrecional, salvo cuando sea discrecional y tenga culpa en ello al escoger los valores a invertir; por lo que hace al inciso c) las operaciones de captación están reservadas por ley a intermediarios autorizados; en cuanto al inciso d) estos fideicomisos se refieren a aquellos que invierten en valores y ofrecen a persona indeterminada participar de las utilidades o pérdidas que arrojen dichos valores, la ley referida en este inciso ahora se denomina de Fondos de Inversión; por su parte el inciso e) se explica por si solo; por lo que hace al inciso f) se refiere a la prohibición para realizar operaciones con personas relacionadas, por eso es importante que la fiduciaria no tenga la facultad discrecional para otorgar créditos sino que esto se delegue a un Comité Técnico; en cuanto al inciso g) está relacionado con la incapacidad de goce establecida en el artículo 27 constitucional fracciones IV y V; por lo que hace al inciso h) tiene que tomarse en cuenta el artículo Tercero Transitorio del 6 de febrero de 2008 que establece que dicho inciso h) que se adiciona a la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, entrará

en vigor en la misma fecha en la que entre en vigor el Reglamento que se expida de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Las instituciones de crédito que a dicha fecha actúen como fiduciarias en fideicomisos de los referidos en el inciso h) antes mencionado, podrán seguir actuando como tales en dichos fideicomisos. Al efecto, deberán cumplir con lo previsto en el artículo Sexto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero de 2004.

Y el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor estipula que los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero (*entiéndase fideicomiso*, cursiva agregada), únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señale el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaría.

Estos fideicomisos son lo que comúnmente se conocen como autofinanciamiento para la compra vehículos o tiempos compartidos, a ello haré referencia en el capítulo 3 y 4 siguientes.

**Artículo 108.-** Las infracciones a esta ley o a las disposiciones que sean emitidas con base en ésta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la citada Comisión, a razón de días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, conforme a lo siguiente:

I. Multa de 2,000 a 5,000 días de salario:

**a)** A los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como a las personas a que se refieren los artículos 7o, 88 y 89 de esta Ley, que no proporcionen dentro de los plazos establecidos para tal efecto, la información o documentación a que se refiere esta Ley o las disposiciones que emanan de ella, así como por omitir proporcionar la requerida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

.....

Comentarios: estas sanciones derivan de las facultades inspección y vigilancia de la CNBV.

**Artículo 108 Bis 1.-** Las personas que realicen actividades, servicios u operaciones para las que esta Ley prevé que se requiere una autorización, sin tenerla, serán sancionadas con multa que impondrá la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de acuerdo a lo siguiente:

I. Multa de 1,000 a 5,000 días de salario:

a) A las personas morales y establecimientos distintos a los autorizados que en su nombre usen las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, salvo aquellas exceptuadas por el segundo párrafo del artículo 105 de esta Ley; y

.....

Comentarios: este artículo enfatiza la autorización legal para actuar como fiduciaria so pena de ser sancionados.

**Artículo 142.-** La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las siguientes autoridades:

- I. El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del hecho que la ley señale como delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- II. Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del hecho que la ley señale como delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- III. El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del hecho que la ley señale como delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- IV. Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;
- V. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la presente Ley;
- VI. El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;
- VII. La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;
- VIII. El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.

La solicitud de información y documentación a que se refiere el párrafo anterior, deberá formularse en todo caso, dentro del procedimiento de verificación a que se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y

**IX.** La Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral, para el ejercicio de sus atribuciones legales, en los términos establecidos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Las autoridades electorales de las entidades federativas solicitarán y obtendrán la información que resulte necesaria también para el ejercicio de sus atribuciones legales a través de la unidad primeramente mencionada.

Las autoridades mencionadas en las fracciones anteriores solicitarán las noticias o información a que se refiere este artículo en el ejercicio de sus facultades y de conformidad con las disposiciones legales que les resulten aplicables.

Las solicitudes a que se refiere el tercer párrafo de este artículo deberán formularse con la debida fundamentación y motivación, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Los servidores públicos y las instituciones señalados en las fracciones I y VII, y la unidad de fiscalización a que se refiere la fracción IX, podrán optar por solicitar a la autoridad judicial que expida la orden correspondiente, a efecto de que la institución de crédito entregue la información requerida, siempre que dichos servidores o autoridades especifiquen la denominación de la institución, el número de cuenta, el nombre del cuentahabiente o usuario y demás datos y elementos que permitan su identificación plena, de acuerdo con la operación de que se trate.

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 indebida 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 y de Valores, 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, así como tampoco la obligación de proporcionar la información que les sea solicitada por el Banco de México, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Se entenderá que no existe violación al secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, en los casos en que la Auditoría Superior de la Federación, con fundamento en la ley que norma su gestión, requiera la información a que se refiere el presente artículo.

Los documentos y los datos que proporcionen las instituciones de crédito como consecuencia de las excepciones al primer párrafo del presente artículo, sólo podrán ser utilizados en las actuaciones que correspondan en términos de ley y, respecto de aquéllos, se deberá observar la más estricta confidencialidad, aun cuando el servidor público de que se trate se separe del servicio. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones, proporcione copia de las mismas o de los documentos con ellas relacionados, o que de cualquier otra forma revele información en ellos contenida, quedará sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes.

Las instituciones de crédito deberán dar contestación a los requerimientos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les formule en virtud de las peticiones de las autoridades indicadas en este artículo, dentro de los plazos que la misma determine. La propia Comisión podrá sancionar a las instituciones de crédito que no cumplan con los plazos y condiciones que se establezca, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 108 al 110 de la presente Ley.

La Comisión emitirá disposiciones de carácter general en las que establezca los requisitos que deberán reunir las solicitudes o requerimientos de información que formulen las autoridades a que se refieren las fracciones I a IX de este artículo, a efecto de que las instituciones de crédito requeridas estén en aptitud de identificar, localizar y aportar las noticias o información solicitadas.

Comentarios: artículo de vital importancia para la figura jurídica en estudio ya que se refiere a la secrecía en materia fiduciaria, como ya quedó expresado, tratándose de fideicomiso público para algunos se presta a opacidad, pero en general podemos entenderlo como un elemento de seguridad jurídica, el derecho a la privacidad. De acuerdo con el artículo las fiduciarias solo están obligadas a informar a aquellos que tienen interés jurídico en el fideicomiso, de modo que si alguien lo acredita en forma y términos que establece el artículo, la información debe proporcionarse.

### 2.1.6 Ley de Inversión Extranjera

**Artículo 6o.-** Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

**I.-** Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

**II.-** Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

**III.-** Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

.....

**V.-** Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

**VI.-** La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

**Artículo 7o.-** En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

**I.-** Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;

**II.-** Hasta el 25% en:

**a)** Transporte aéreo nacional;

**b)** Transporte en aerotaxi; y

**c)** Transporte aéreo especializado;



III.- Hasta el 49% en:

.....

.....

.....

- p)** Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;
- q)** Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;
- r)** Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;
- s)** Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;
- t)** Administración portuaria integral;
- u)** Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;
- v)** Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;
- w)** Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y
- x)** Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

.....

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

Comentarios: el artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se refiere a las concesiones que corren a cargo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial; instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones; ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, y explotar sus respectivas bandas de frecuencias, y explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional. Por su parte el 12 establece que las concesiones a que se refiere esta Ley sólo se otorgarán a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana. La participación de la inversión extranjera, en ningún caso podrá exceder del 49 por ciento, excepto en tratándose del servicio de telefonía celular. En este caso, se requerirá resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor.

Sobre los artículos 6 y 7 es conveniente mencionar que el 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación las reformas en materia de telecomunicaciones que implican cambios a los artículos 6,7,27,28,73, 78 y 94 constitucionales lo que se traduce en abrir al 100% la inversión extranjera en telecomunicaciones (telefonía, banda ancha y televisión restringida), y al 49% en radiodifusión, además está sujeta a la reciprocidad

del país del que sea originaria la inversión; las concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones se reservan al creado Instituto Federal de Telecomunicaciones.

**Artículo 11.-** Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

I.- Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley; y

II.- Personas físicas o morales extranjeras.

**Artículo 12.-** Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

**Artículo 13.-** La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, será por un periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos previstos en el presente Título, así como la presentación y veracidad del contenido de los avisos dispuestos en el mismo.

Comentarios: en cuanto a estos tres artículos debemos tomar en cuenta que el 23 de abril de 2013 el pleno de la Cámara de Diputados aprobó un dictamen que reforma el artículo 27 constitucional que permite a los extranjeros la adquisición tierras cuando sean exclusivamente para uso de vivienda sin fines comerciales en la denominada zona restringida, esto es 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 de las playas; es de todos conocidos que a la fecha (marzo de 2014) el fideicomiso es el instrumento idóneo para salvar esta limitación constituyendo un importante nicho de negocio para las instituciones fiduciarias básicamente las instituciones de crédito.

**Artículo 18.-** La inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

**Artículo 19.-** La Secretaría podrá autorizar a las instituciones fiduciarias para que expidan instrumentos de inversión neutra que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

La Secretaría tendrá un plazo máximo de treinta y cinco días hábiles para otorgar o negar la autorización solicitada, contado a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

Comentarios: cuando el artículo 19 se refiere a que las fiduciarias podrán expedir instrumentos de inversión neutra, se está refiriendo básicamente a los certificados de participación referidos en el Capítulo V Bis de la LGTOC.

**Artículo 32.-** Deberán inscribirse en el Registro:

I.- Las sociedades mexicanas en las que participen, incluso a través de fideicomiso:

- a) La inversión extranjera;
- b) Los mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional,  
o
- c) La inversión neutra;

.....

III.- Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles o de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos en favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.

La obligación de inscripción correrá a cargo de las personas físicas o morales a que se refieren las fracciones I y II y, en el caso de la fracción III, la obligación corresponderá a las instituciones fiduciarias. La inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de participación de la inversión extranjera; de formalización o protocolización de los documentos relativos de la sociedad extranjera; o de constitución del fideicomiso respectivo u otorgamiento de derechos de fideicomisario en favor de la inversión extranjera.

**Artículo 33.-** El Registro expedirá las constancias de inscripción cuando en la solicitud se contengan los siguientes datos:

I.- En los supuestos de las fracciones I y II:

- a) Nombre, denominación o razón social, domicilio, fecha de constitución en su caso, y principal actividad económica a desarrollar;
- b) Nombre y domicilio del representante legal;
- c) Nombre y domicilio de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones;
- d) Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y condición de estancia en su caso, domicilio de los inversionistas extranjeros en el exterior o en el país y su porcentaje de participación;
- e) Importe del capital social suscrito y pagado o suscrito y pagadero; y
- f) Fecha estimada de inicio de operaciones y monto aproximado de inversión total con su calendarización.

II.- En el supuesto de la fracción III:

- a) Denominación de la institución fiduciaria;
- b) Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad de la inversión extranjera o de los inversionistas extranjeros fideicomitentes;
- c) Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad de la inversión extranjera o de los inversionistas extranjeros designados fideicomisarios;
- d) Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso; y

e) Descripción, valor, destino y en su caso, ubicación del patrimonio fideicomitido.

Una vez expedida la constancia de inscripción y sus renovaciones, el Registro se reserva la facultad de solicitar aclaraciones con respecto a la información presentada.

Cualquier modificación a la información presentada en los términos de este artículo deberá ser notificada al Registro conforme a lo que establezca su reglamento.

Comentarios: estos artículos detallan el procedimiento que deberán agotar las fiduciarias para el registro de los fideicomisos en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

**2.1.7 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**

**Artículo 4.-** Corresponde a la Comisión:

.....

**XIII.-** Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades, de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen;

.....

**Artículo 12.-** Corresponde a la Junta de Gobierno:

.....

**II.-** Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades, de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen;

.....

Comentarios: en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia corresponde a la CNBV, específicamente a su Junta de Gobierno, lo referente a la recomendación, amonestación, suspensión, remoción e inhabilitación de delegados fiduciarios, esto se traduce en seguridad jurídica para los usuarios de servicios fiduciarios, quien los brinda son personas conocedoras de la materia y éticamente recomendables, las excepciones se sancionan en términos de estos artículos.

**2.1.8 Ley de Uniones de Crédito**

**Artículo 40.-** Las uniones, en los términos de su autorización y dependiendo del nivel de operaciones que les corresponda, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

.....

**XVI.** Actuar como fiduciarias, en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

.....

Las operaciones de factoraje financiero y arrendamiento financiero, únicamente podrán llevarse a cabo por uniones que se ubiquen en los niveles de operaciones II y III. La encomienda fiduciaria en fideicomisos de garantía, sólo podrá realizarse por las uniones que se ubiquen en el nivel de operaciones III.

Comentarios: el artículo 395 de la LGTOC refiere que las uniones de crédito pueden actuar como fiduciarias en fideicomisos de garantía, pero este artículo especifica que no todas, solo las que se ubiquen en el nivel de operaciones III.

**Artículo 44.-** Las uniones en ningún caso podrán dar noticias o información de los préstamos, créditos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al socio, acreditante, acreditado, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de los créditos otorgados o concedidos o para intervenir en la operación o servicio, salvo en los casos previstos en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Comentarios: el secreto fiduciario aplica a las uniones de crédito; el artículo 117 ya no regula dicho secreto, lo es el 142.

**Artículo 64.-** Las uniones quedarán sujetas, en lo que respecta a las operaciones de fideicomiso de garantía que administren de acuerdo con la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a lo dispuesto por los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito para dichas instituciones.

Comentarios: a las uniones de crédito les es aplicable lo referente a contabilidades por contrato, delegados fiduciarios, responsabilidad civil por daños y perjuicios y comités técnicos establecidas en la Ley de Instituciones de Crédito.

**Artículo 80.-** Cuando las uniones no cumplan con los requerimientos de capitalización establecidos conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de esta Ley y en las disposiciones que de ese precepto emanen, la Comisión deberá ordenar la aplicación de las medidas correctivas mínimas siguientes:

.....

**II.** Las medidas correctivas especiales adicionales que, en su caso, deberán cumplir las uniones serán las siguientes:

.....

**c)** Sustituir funcionarios, consejeros, comisarios o auditores externos, nombrando la propia unión a las personas que ocuparán los cargos respectivos. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de la Comisión previstas en el artículo 93 de esta Ley para determinar la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y demás funcionarios que puedan obligar con su firma a la unión;

.....

**Artículo 93.-** La Comisión, con acuerdo de su Junta de Gobierno, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción de los miembros del consejo de administración, directores o gerentes y comisarios,

delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar con su firma a la unión, así como suspender de tres meses hasta cinco años a las personas antes mencionadas, cuando considere que no cuentan con la suficiente calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio para el desempeño de sus funciones, no reúnan los requisitos al efecto establecidos o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente Ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven.

En los dos últimos supuestos, la propia Comisión podrá además, inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por el mismo periodo de tres meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales fueren aplicables. Antes de dictar la resolución correspondiente, la citada Comisión deberá escuchar al interesado y a la unión.

.....

Para los efectos de este artículo se entenderá por:

- a)** Suspensión, a la interrupción temporal en el desempeño de las funciones que el infractor tuviere dentro de la unión en el momento en que se haya cometido o se detecte la infracción; pudiendo realizar funciones distintas a aquellas que dieron origen a la sanción, siempre y cuando no se encuentren relacionados directa o indirectamente con el cargo o actividad que dio origen a la suspensión.
- b)** Remoción, a la separación del infractor del empleo, cargo o comisión que tuviere en la unión al momento en que se haya cometido o se detecte la infracción;
- c)** Inhabilitación, al impedimento temporal en el ejercicio de un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano.

Las resoluciones a que se refiere este artículo podrán ser recurridas ante la Comisión dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se hubieren notificado. La Comisión, con aprobación de su Junta de Gobierno, podrá revocar, modificar o confirmar la resolución recurrida, previa audiencia de las partes.

Comentarios: como ya quedó asentado esto deriva de las facultades de inspección y vigilancia de la CNBV y que se traducen en seguridad jurídica para los usuarios de servicios fiduciarios, sin embargo, estos dos artículos hacen énfasis en la trascendencia que una infracción por parte de los delegados fiduciarios puede tener para su carrera como funcionario financiero, sobre todo el descrédito en un medio donde la ética y la calidad técnica son requisito indispensable.

**Artículo 103.-** A las uniones les estará prohibido:

.....

**XVIII.** En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XVI del artículo 40 de esta Ley:

- a)** Actuar como fiduciarias en cualesquier otros fideicomisos distintos a los de garantía;
- b)** Utilizar el efectivo, bienes, derechos o valores de los fideicomisos para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios; administradores, los miembros de su consejo de administración propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus directivos o empleados; sus comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus auditores externos; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o

cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas uniones;

**c)** Celebrar operaciones por cuenta propia;

**d)** Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en esta u otras leyes, y disposiciones de carácter general que emanan de ellas;

**e)** Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores del fideicomiso, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**f)** Si al término del fideicomiso, los bienes, derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo, bienes, y demás derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido el efectivo, bienes, derechos o valores para su afectación fiduciaria;

**g)** Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;

**h)** Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión, y

**i)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago con el valor de la misma finca o de sus productos.

Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto por las fracciones anteriores será nulo.

.....

Comentarios: son prácticamente las mismas prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito; la Ley de Sociedades de Inversión a que hace referencia el inciso h) ahora se denomina de Fondos de Inversión.

### **2.1.9 Ley del Banco de México**

**Artículo 7o.-** El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes:

.....

**XI.** Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo, y

.....

Comentarios: el Banco de México también está autorizado para actuar como fiduciario

**Artículo 26.-** Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central. Asimismo, las entidades financieras deberán cumplir con aquellas

otras disposiciones de carácter general que emita el Banco de México en ejercicio de las facultades que las leyes que regulen a las citadas entidades le confieran para regular las materias que señalen al efecto.

El Banco de México regulará las comisiones y tasas de interés, activas y pasivas, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las entidades financieras con clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia y observará para estos fines lo dispuesto en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable también a los fideicomisos, mandatos o comisiones de los intermediarios bursátiles y de las instituciones de seguros y de fianzas.

**Artículo 28.-** El Banco de México estará facultado para determinar la parte de los pasivos de las instituciones de crédito, que deberá estar invertida en depósitos de efectivo en el propio Banco, con o sin causa de intereses, en valores de amplio mercado o en ambos tipos de inversiones.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, también será aplicable a los fideicomisos, mandatos o comisiones, excepto a los constituidos por el Gobierno Federal, mediante los cuales instituciones fiduciarias capten recursos del público, o bien, reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos o a la inversión en valores.

Las inversiones obligatorias referidas en los párrafos primero y segundo de este artículo no podrán exceder, respectivamente, del veinte y del cincuenta por ciento de los pasivos o fondos correspondientes.

El Banco podrá también determinar que hasta el cien por ciento del importe de los recursos captados por las instituciones de crédito con fines específicos o de conformidad con regímenes especiales previstos en ley, se mantenga invertido en determinados renglones de activo consecuentes con tales fines o regímenes.

Comentarios: es común que el Banco de México, emita disposiciones generales aplicables a las instituciones fiduciarias y que regulan aspectos tan diversos como cobro de comisiones, inversiones obligatorias, definir características del servicio fiduciario, un ejemplo de estas disposiciones lo constituye la circular 1/2005 a la que me referiré más adelante.

**Artículo 47.-** Corresponderá al Gobernador del Banco de México:

.....

**IV.** Actuar con el carácter de apoderado y delegado fiduciario;

.....

**X.** Designar y remover a los apoderados y delegados fiduciarios;

.....

Comentarios: el Gobernador del Banco de México, tiene el carácter de delegado fiduciario y además puede nombrar otros delegados fiduciarios y removerlos.

**Artículo 58.-** Al Banco de México, a los miembros de su Junta de Gobierno, así como a los funcionarios y empleados de la Institución, les serán aplicables las disposiciones relativas al secreto bancario y al fiduciario previstas en ley.



Comentarios: cómo a todas las instituciones que actúan como fiduciarias al Banco de México le es aplicable el secreto fiduciario.

### 2.1.10 Ley del Impuesto sobre la renta

**Artículo 126.** Los contribuyentes que obtengan ingresos por la enajenación de bienes inmuebles, efectuarán pago provisional por cada operación, aplicando la tarifa que se determine conforme al siguiente párrafo a la cantidad que se obtenga de dividir la ganancia entre el número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y la de enajenación, sin exceder de 20 años. El resultado que se obtenga conforme a este párrafo se multiplicará por el mismo número de años en que se dividió la ganancia, siendo el resultado el impuesto que corresponda al pago provisional.

.....

Los contribuyentes que obtengan ingresos por la cesión de derechos de certificados de participación inmobiliaria no amortizables o de certificados de vivienda o de derechos de fideicomitente o fideicomisario, que recaigan sobre bienes inmuebles, deberán calcular y enterar el pago provisional de acuerdo con lo establecido en los dos primeros párrafos de este artículo.

.....

Comentarios: es totalmente procedente la cesión de derechos por parte, tanto del fideicomitente como del fideicomisario, esta cesión no está contemplada en la LGTOC como uno de los derechos que se reserve el fideicomitente o el fideicomisario, por eso considero conveniente incluirlo; como un comentario al margen también es procedente la expedición de constancias de derechos de fideicomisario que efectúa la fiduciaria, muy útiles para los casos en que la fideicomitente tenga que acreditar ante su acreditada que ha aperturado un fideicomiso en el que esta última tiene el carácter de fideicomisaria.

**Artículo 176.** Los residentes en México y los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, están obligados a pagar el impuesto conforme a lo dispuesto en este Capítulo, por los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas, así como por los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

.....

Se consideran entidades extranjeras, las sociedades y demás entes creados o constituidos conforme al derecho extranjero que tengan personalidad jurídica propia, así como las personas morales constituidas conforme al derecho mexicano que sean residentes en el extranjero, y se consideran figuras jurídicas extranjeras, los fideicomisos, las asociaciones, los fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar del derecho extranjero que no tenga personalidad jurídica propia.

.....

Comentarios: éste artículo confirma la extranjería de la figura del fideicomiso, que se ha adaptado a nuestra tradición jurídica, lo que ha complicado determinar su naturaleza jurídica; asimismo, se reitera que el fideicomiso

no tiene personalidad jurídica propia, no obstante que pueda tener una nombre que lo identifique e incluso que tenga registro federal de contribuyentes como ya quedó asentado con antelación.

### 2.1.11 Ley del Mercado de Valores

**Artículo 63.-** Los certificados bursátiles podrán emitirse mediante fideicomiso irrevocable cuyo patrimonio afecto podrá quedar constituido, en su caso, con el producto de los recursos que se obtengan con motivo de su colocación. Los certificados que al efecto se emitan al amparo de un fideicomiso deberán denominarse "certificados bursátiles fiduciarios". Asimismo, dichos títulos incorporarán y representarán alguno o algunos de los derechos siguientes:

.....

Únicamente las instituciones de crédito, casas de bolsa y sociedades operadoras de sociedades de inversión podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos cuya finalidad sea la emisión de certificados bursátiles. Lo anterior, con independencia de que dichas entidades financieras emitan certificados bursátiles por cuenta propia.

Comentarios: los certificados bursátiles fiduciarios se han convertido en un importante instrumento de inversión y a reserva de lo que se trate en los capítulos 3 y 4, solo pueden ser emitidos por fideicomisos cuyas fiduciarias son las entidades financieras que se especifican en este artículo.

### **Artículo 129** .....

.....

.....

Los consejeros, directivos y delegados fiduciarios de las casas de bolsa, para acreditar su personalidad y facultades, bastará que exhiban una certificación de su nombramiento expedida por el secretario del consejo de administración.

Comentarios: Ley de Instituciones de Crédito se pronuncia en términos similares por lo que son aplicables lo comentarios hechos en ese apartado.

**Artículo 171.-** Las casas de bolsa podrán realizar las actividades y proporcionar los servicios siguientes, ajustándose a lo previsto en esta Ley y demás disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión:

.....

**XIV.** Actuar como fiduciarias.

.....

Comentarios: se confirma que las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias.

**Artículo 176.-** Las casas de bolsa que pretendan recibir préstamos o créditos para la realización de las actividades que les son propias; otorgar préstamos o créditos para la adquisición de valores; celebrar reportos y préstamos sobre valores; realizar operaciones con instrumentos financieros derivados; operar con divisas o metales amonedados, o actuar como fiduciarias conforme a esta Ley, se sujetarán para la realización de dichas actividades a las disposiciones de carácter general que al efecto expida el Banco de México.

.....

Comentarios: la Ley de Instituciones de Crédito se pronuncia en términos similares por lo que son aplicables los comentarios hechos en ese apartado.

**Artículo 183.-** Las casas de bolsa podrán actuar como fiduciarias en negocios vinculados con las actividades que les sean propias y podrán recibir cualquier clase de bienes, derechos, efectivo o valores relacionados con operaciones o servicios que estén autorizadas a realizar. Asimismo, podrán afectarse en estos fideicomisos bienes, derechos o valores diferentes a los antes señalados exclusivamente en los casos en que la Secretaría lo autorice, mediante disposiciones de carácter general.

Comentarios: adicionalmente a los fideicomisos de garantía establecidos en el artículo 395 de la LGTOC, las casas de bolsa también pueden actuar como fiduciarias en los fideicomisos relacionados con su objeto social, como sería el caso de los certificados bursátiles fiduciarios.

**Artículo 184.-** Las casas de bolsa previamente a la realización de las actividades fiduciarias deberán establecer las medidas necesarias para prevenir conflictos de interés que puedan originarse en la prestación de servicios fiduciarios y los que proporcionen a sus clientes, así como evitar prácticas que afecten una sana operación o vayan en detrimento de los intereses de las personas a las que les otorguen sus servicios.

Asimismo, las casas de bolsa, en su calidad de fiduciarias, deberán ajustarse, en lo conducente, a lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Los citados delegados fiduciarios deberán satisfacer los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, en términos de lo establecido en el artículo 193 de esta Ley.

Comentarios: este artículo tiene una redacción muy similar al del 382 de la LGTOC, que aplica para los casos en que la fiduciaria es también fideicomisaria, la inclusión es totalmente procedente ya que las casas de bolsa promueven e instrumentan emisiones de valores que pueden ser certificados bursátiles fiduciarios lo que ocasiona posibles conflictos de intereses; por lo que hace a las cualidades que deben calificar a los delegados fiduciarios son las mismas a las ya referidas en líneas anteriores.

**Artículo 185.-** Las casas de bolsa que actúen como instituciones fiduciarias, responderán civilmente por los daños y perjuicios que causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando dichas casas de bolsa obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones legales aplicables.

El personal que las citadas casas de bolsa utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, podrá no formar parte del personal de la casa de bolsa, en cuyo caso se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, los derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán

contra las mencionadas casas de bolsa, las que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectarán, en la medida que sea necesario, los bienes, derechos, efectivo o valores materia del fideicomiso.

A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario.

Comentarios: este artículo resume básicamente lo referido en los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito y hace alusión al procedimiento extrajudicial y judicial del fideicomiso de garantía referido en el Código de Comercio mismo que se trató en el apartado dedicado a este.

**Artículo 186.-** Las casas de bolsa que actúen con el carácter de fiduciarias tendrán prohibido:

**I.** Utilizar los bienes, derechos, efectivo o valores afectos en fideicomiso, cuando tengan la facultad discrecional en el manejo de dichos activos, para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios:

**a)** Los miembros del consejo de administración, el director general o directivos que ocupen el nivel inmediato inferior a éste, o sus equivalentes, así como los comisarios o auditores externos de la casa de bolsa.

**b)** Los delegados fiduciarios o los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo.

**c)** Los ascendientes o descendientes en primer grado o el cónyuge, la concubina o el concubinario de las personas citadas en los incisos a) y b) anteriores.

**d)** Las sociedades en cuyo capital tengan mayoría las personas a que hacen referencia los incisos a) a c) anteriores o la misma casa de bolsa.

**II.** Celebrar operaciones por cuenta propia, salvo las autorizadas por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, cuando no impliquen conflicto de interés.

**III.** Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, los bienes, derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo, bienes y demás derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario, al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido los bienes para su afectación fiduciaria.

**IV.** Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría y de aquellos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el Registro de conformidad con lo previsto en esta Ley, incluyendo la emisión de

certificados de participación ordinaria, como excepción a lo dispuesto por el artículo 228-B de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como de certificados bursátiles.

**V.** Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras o se realicen operaciones reservadas a las demás entidades financieras integrantes del sistema financiero mexicano.

**VI.** Celebrar fideicomisos en los que se administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, incluyendo los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

**VII.** Administrar fincas rústicas.

Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que éste, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cualquier pacto que contravenga lo dispuesto en este artículo será nulo de pleno derecho.

**Artículo 187.-** Las casas de bolsa que actúen como fiduciarias, cuando al ser requeridas no rindan las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sean declaradas por sentencia ejecutoriada, culpables de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsables de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciarias.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las citadas casas de bolsa y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Comentarios: estos dos artículos, en esencia, tienen el mismo contenido que lo aplicable a las instituciones de crédito, con las adecuaciones procedentes, por lo que se obvian los comentarios ya que son aplicables los hechos con anterioridad.

**Artículo 192.-** Las casas de bolsa en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones que realicen o servicios que proporcionen, sino a los titulares, comitentes, mandantes, fideicomitentes, fideicomisarios, beneficiarios, representantes legales de los anteriores o quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, 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, para fines fiscales.

Los empleados y funcionarios de las casas de bolsa, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las casas de bolsa, estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo previsto en este artículo, no afecta en forma alguna la obligación que tienen las casas de bolsa de proporcionar a la Comisión, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de supervisión, les

solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten, o bien, a efecto de atender solicitudes de autoridades financieras del exterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 358 del presente ordenamiento legal.

Comentarios: como a todas las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias a las casas de bolsa les es aplicable el secreto fiduciario.

**Artículo 207.-** Las casas de bolsa, en las operaciones de fideicomisos, mandatos o comisiones, abrirán contabilidades especiales por cada contrato debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos.

Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas de orden de la contabilidad de la casa de bolsa, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos al cumplimiento de otras obligaciones que no sean las derivadas del fideicomiso o las que contra ellos corresponda a terceros de acuerdo con la Ley.

Comentarios: esta necesidad de contabilidad individual por contrato de fideicomiso deriva de la necesidad de identificar individualmente los diferentes patrimonios en fideicomiso que se les confían a la fiduciaria, que si bien jurídicamente son propiedad de ella, no tienen libre disposición sobre dichos patrimonios porque están reservados para dar cumplimiento a fines específicos y determinados.

**Artículo 393.-** La Comisión, con independencia de las sanciones económicas que conforme a ésta u otras leyes correspondan y por acuerdo de su Junta de Gobierno, podrá decretar la remoción o suspensión de tres meses hasta cinco años para desempeñar un empleo, cargo o comisión en las entidades financieras, asesores en inversiones o en las emisoras, tratándose de:

I. Los miembros del consejo de administración, comisarios, directivos de cualquier nivel, apoderados autorizados para operar con el público u operadores de bolsa, delegados fiduciarios y auditores externos, de los intermediarios del mercado de valores, asesores en inversiones, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores, proveedores de precios, sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores e instituciones calificadoras de valores; cuando se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

a) No cuenten con calidad técnica, honorabilidad o historial crediticio satisfactorio para el desempeño de sus funciones, cuando dichos requisitos les resulten aplicables, según lo dispuesto por esta Ley.

b) Incurran en infracciones graves o reiteradas a la presente Ley.

.....

III. Los miembros y secretario del consejo de administración y directivos relevantes de las emisoras, así como integrantes del comité técnico de las emisoras de certificados bursátiles fiduciarios de desarrollo o inmobiliarios inscritos en el Registro, cuando incurran en infracciones graves o reiteradas a la presente Ley.

.....

En los supuestos a que se refieren las fracciones I, inciso b), II y III de este artículo, la Comisión podrá además inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por el mismo periodo de tres meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales fueren aplicables.

Adicionalmente, tratándose de las personas físicas que obtengan la autorización en términos del artículo 193 de esta Ley, la Comisión podrá determinar la revocación de ésta cuando se ubiquen en alguno de los supuestos previstos en la fracción I, incisos a) y b) de este artículo.

**Artículo 394.-** Para los efectos del artículo 393 de esta Ley, se entenderá por:

**I.** Remoción, a la separación del infractor del empleo, cargo o comisión que tuviere en la entidad financiera o emisora, al momento de cometerse la infracción.

**II.** Suspensión, a la interrupción temporal en el desempeño de las funciones que el infractor tuviere en el momento en que se cometió la infracción; pudiendo realizar funciones distintas a aquéllas que dieron origen a la sanción.

**III.** Inhabilitación, al impedimento temporal en el ejercicio de un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano.

Comentarios: la esencia de estos dos artículos ya quedó referida cuando hablamos de la Ley de Uniones de Crédito.

#### **2.1.12 Ley Federal de Instituciones de Fianzas**

**Artículo 16.-** Las instituciones de fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

.....

**XV.** Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía con la facultad de administrar los bienes fideicomitados en los mismos, los cuales podrán o no estar relacionados con las pólizas de fianzas que expidan.

Asimismo, podrán actuar como institución fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito y bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las instituciones de fianzas, en su carácter de fiduciarias, podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las propias instituciones. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a un fiduciario sustituto para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.

La operación de fideicomiso se sujetará a lo dispuesto en esta Ley y a las siguientes bases:

**a)** En el desempeño de los fideicomisos, las instituciones de fianzas deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias. El Banco de México podrá, en caso de considerarlo necesario, emitir mediante reglas de carácter general las características a que deberán ajustarse tales operaciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las instituciones de fianzas la suspensión de las operaciones que infrinjan las reglas que en su caso emita el Banco de México;

**b)** Las instituciones de fianzas podrán recibir en fideicomiso cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente, o adquirir ese tipo de activos con los recursos fideicomitados, siempre que tales operaciones se realicen exclusivamente en cumplimiento del objeto del fideicomiso.

**c).-** Deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero que les confíen y los demás bienes, valores o derechos con los que se incrementen los recursos originalmente afectos al fideicomiso, así como los incrementos o disminuciones correspondientes, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de fianzas con las contabilidades especiales.

En ningún caso los recursos, bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos correspondan a terceros, de acuerdo con la Ley;

**d)** Las instituciones de fianzas deberán desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios, quienes deberán satisfacer los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, considerándose que carecen de honorabilidad si se ubican en uno de los supuestos previstos en el inciso d) del numeral 3 de la fracción VIII Bis del artículo 15 de esta Ley.

Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar reglas para su funcionamiento y fijar facultades. Cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad;

**e).-** Cuando la institución de fianzas al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o cuando sea declarada por la sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los recursos dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

**f).-** Los recursos recibidos por las instituciones de fianzas con cargo a contratos de fideicomiso, no podrán computarse como parte de las reservas de carácter técnico que dichas instituciones deben constituir de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, ni podrán considerarse para efecto alguno como parte de los cómputos relativos al requerimiento mínimo de capital base de operaciones previsto en el artículo 18 de la misma; y



**g).**- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México, determinará mediante reglas de carácter general el monto máximo de recursos que una institución de fianzas podrá recibir en fideicomiso, considerando su capital pagado, su requerimiento mínimo de capital base de operaciones y cualquier otro elemento que apoye su solvencia, y

**h)** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de fianzas fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

.....

Comentarios: este artículo inicia autorizando a las instituciones de fianzas a actuar como fiduciarias en fideicomisos de garantía, debiendo cumplir requisitos relativos a mínimos de capital y autorizándolas para que puedan fungir como fiduciarias y fideicomisarias en términos del artículo 382 de la LGTOC, contiene además una reseña referente a contabilidades por contrato, delegados fiduciarios, responsabilidad civil, obligación de rendir cuentas, observar sanas prácticas fiduciarias y algunas particularidades propias de las instituciones de fianzas, ya referidas y que son comunes a las fiduciarias.

**Artículo 29.-** El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición.

En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta Ley para las demás garantías.

En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente. Para estos efectos, las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubran a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho, debidamente comprobadas.

Comentarios: totalmente procedente referirse al procedimiento para enajenación de bienes aplicables a los fideicomisos de garantía, no obstante es mi opinión que este artículo debería hacer referencia específica al descrito en la LGTOC o en el Código de Comercio.

**Artículo 60.-** A las instituciones de fianzas les está prohibido:

.....

**VI Bis.** En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 16 de esta Ley:

**a)** Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, salvo aquéllas autorizadas por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, cuando no impliquen conflicto de intereses;

**b)** Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, los derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con los demás bienes, derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes, derechos o valores para su afectación fiduciaria;

**c)** Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten directa o indirectamente recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;

**d)** Celebrar fideicomisos en los que se administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, de los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor;

**e)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo los casos de fideicomisos de garantía;

**f)** Actuar en fideicomisos a través de los que se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras, y

**g)** Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los incisos anteriores, será nulo.

.....

Comentarios: estas prohibiciones son afines a las fiduciarias que a estas alturas se han tratado; la Ley de Sociedades de Inversión a que se hace referencia en el inciso g) ahora se denomina de Fondos de Inversión.

**Artículo 112.-** Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 112 Bis a 112 Bis 7 y 112 Bis 9 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución de fianzas ofendida, o de quien tenga interés jurídico.

.....

El cumplimiento de las obligaciones señaladas en este artículo no implicará trasgresión alguna a la obligación de confidencialidad legal, ni constituirá violación a las restricciones sobre revelación de información establecidas por vía contractual, ni a lo establecido por el artículo 126 de esta Ley, ni a lo dispuesto en materia del secreto propio de las operaciones a que se refiere el artículo 46 fracción XV, en relación con los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito. Las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo deberán ser

observadas por las instituciones de fianzas y los agentes de fianzas, así como por los miembros del consejo de administración, administradores, directivos, funcionarios, empleados, factores y apoderados respectivos, por lo cual, tanto las entidades como las personas mencionadas serán responsables del estricto cumplimiento de las obligaciones que mediante dichas disposiciones se establezcan.

.....  
Comentarios: a las instituciones de fianza les es aplicable el secreto fiduciario, los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito ya no son aplicables a dicho secreto, ahora lo es el artículo 142. Con fecha 4 de abril de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas pero entrara en vigor a partir del 4 de abril de 2015.

### **2.1.13 Ley Federal de las Entidades Paraestatales**

**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 fideicomitados, 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 al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

**Artículo 44.-** En los contratos de los fideicomisos 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 determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales 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, si no es posible reunir al Comité Técnico, por

cualquiera 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.

**Artículo 63.** Las empresas de participación estatal mayoritaria, sin perjuicio de lo establecido en sus estatutos y en los términos de la legislación civil o mercantil aplicable, para su vigilancia, control y evaluación, incorporarán los órganos de control interno y contarán con los Comisarios Públicos que designa la Secretaría de la Función Pública en los términos de los precedentes artículos de esta Ley.

Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 40 de esta Ley, se ajustarán en lo que les sea compatible a las disposiciones anteriores.

Comentarios: esta ley reglamenta en los artículos 40 al 45 al fideicomiso público entidad paraestatal cuya función social ha sido trascendente en el acontecer económico y político de nuestro país, a él me referiré con mayor detenimiento en el siguiente capítulo, definiéndolo como aquel que constituye el Ejecutivo Federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada que tiene como propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en la realización de actividades prioritarias, y que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados y a la empresas de participación estatal mayoritaria, es decir que cuenten con órganos de gobierno, esto es Comités Técnicos, órganos de dirección, es decir, Director General y órganos de vigilancia, esto es Comisario (artículo 63), se observa que el fideicomiso entidad paraestatal implica una estructura administrativa en la que el Comité Técnico es relevante porque es un órgano de gobierno, es decir, su papel es muy diferente al que tiene en un fideicomiso privado; también refiere que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público cuidará que en los contratos queden perfectamente establecidos los derechos y acciones que corresponden al fiduciario y por el contrario las limitaciones, que se traducen en derechos de terceros, del fideicomitente y las facultades otorgadas al Comité Técnico, si este excede dichas facultades la fiduciaria debe de abstenerse de cumplir sus resoluciones ya que si las cumple y esto deriva en daños y perjuicios es responsable de ellos; no considero los artículos 42 y 43 porque refieren procedimientos aplicables a proyectos de estructura e informes y controles. Otras leyes se refieren al fideicomiso público entidad paraestatal y no entidad paraestatal como se verá más adelante.

#### **2.1.14 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.**

**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 aquéllos 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 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.

Comentarios: en relación a la ley anterior, no solo se consideran fideicomisos públicos, los constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, pues se adicionan los constituidos por las entidades, esto es organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, los poderes ejecutivo y judicial y los entes autónomos a los cuales se asignen recursos del presupuesto de egresos a través de los ramos autónomos; asimismo de la lectura del tercer párrafo se infiere que hay fideicomisos público no considerados entidad, es decir que no tiene estructura orgánica como la tienen los considerados entidad paraestatal.

#### **2.1.15 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

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

.....

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

.....

Comentarios: se reitera la importancia del secreto fiduciario al considerarlo información reservada, lo que se traduce en seguridad jurídica para los usuarios del servicio fiduciario.

#### **2.1.16 Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público**

**Artículo 78.-** Para el cumplimiento de su objeto, el SAE contará con las siguientes atribuciones:

.....

**IX.-** Extinguir los fideicomisos públicos y privados;

**X.-** Fungir como fiduciario sustituto en los fideicomisos constituidos en instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito, cuya liquidación sea encomendada al SAE, así como, en aquellos en los que actúe con el carácter de fideicomitente o fideicomisario el Gobierno Federal o alguna entidad paraestatal de la Administración Pública Federal;

.....

Comentarios: es pertinente considerar este artículo porque se aprecia que el SAE también puede actuar como fiduciaria, ciertamente sustituto y solo en los casos que establece este artículo.

### **2.1.17 Ley General de Bienes Nacionales**

**Artículo 65.-** Las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República que tengan destinados a su servicio inmuebles federales de la competencia de la Secretaría, bajo su estricta responsabilidad y sin que se les dé un uso distinto al autorizado en el acuerdo de destino correspondiente, podrán realizar los siguientes actos respecto de dichos inmuebles, debiendo tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 62 de esta Ley:

**I.-** Asignar el uso de espacios a otras instituciones públicas o para el cumplimiento de los fines de fideicomisos públicos no considerados como entidades o de fideicomisos privados constituidos para coadyuvar con las instituciones destinatarias en el cumplimiento de los programas a su cargo, siempre que éstas registren previamente dichos fideicomisos privados ante la Secretaría como susceptibles de recibir en uso inmuebles federales, en el entendido de que dichas asignaciones no constituirán aportación al patrimonio fideicomitado;

.....

**Artículo 84.-** Los inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, podrán ser objeto de los siguientes actos de administración y disposición:

.....

**VII.-** Afectación a fondos de fideicomisos públicos en los que el Gobierno Federal sea fideicomitente o fideicomisario;

Comentarios: de acuerdo a los artículos anteriores, las dependencias, esto es las secretarías de estado y la consejería jurídica del ejecutivo federal, no pueden aportar a fideicomisos públicos no considerados entidades, inmuebles federales, a contrario sensu se entiende que si lo pueden hacer a fideicomiso considerados entidad paraestatal, fuera de esto de acuerdo al artículo 84 los inmuebles federales si se pueden afectar a fideicomisos públicos.

### **2.1.18 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros**

**Artículo 31.-** Las instituciones de seguros realizarán su objeto social por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con acuerdo de su Junta de Gobierno, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, contralor normativo, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución, cuando considere que no cuentan con la suficiente calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio para el desempeño de sus funciones, no reúnan los requisitos al efecto establecidos o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente Ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven. En los dos últimos supuestos, la propia Comisión podrá además, inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un periodo de seis meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales fueren aplicables. Antes de dictar la resolución correspondiente, la citada Comisión deberá escuchar al interesado y a la institución de seguros de que se trate.

.....

Comentarios: este artículo pone de manifiesto las facultades de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, similares a las de la CNBV.

**Artículo 34.-** Las instituciones de seguros, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

.....

**IV.** Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias. Al efecto, se considera que están vinculados a las actividades propias de 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.

Asimismo, podrán actuar como institución fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito y bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tratándose de instituciones de seguros autorizadas para practicar operaciones de vida también se considerarán vinculados con las actividades que les son propias, los fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establecen las leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de seguros fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

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.

.....

Comentarios: las instituciones de seguros pueden actuar como fiduciarias solo en fideicomisos relacionados con su objeto social, pudiendo ser de administración de pago de primas y de fondos de pensiones o jubilaciones complementarias a las leyes de seguridad social y de primas de antigüedad, también en fideicomisos de garantía.

**Artículo 35.-** La actividad de las instituciones de seguros estará sujeta a lo siguiente:

.....

**XVI bis.-** Las operaciones de fideicomiso a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta Ley, se sujetarán a lo dispuesto en esta Ley y a las siguientes bases:

**a)** En el desempeño de los fideicomisos, las instituciones de seguros deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias. El Banco de México podrá, en caso de considerarlo necesario, emitir mediante reglas de carácter general, las características a que deberán sujetarse tales operaciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las instituciones de seguros la suspensión de las operaciones que infrinjan las reglas que en su caso emita el Banco de México;

**b)** Las instituciones de seguros podrán recibir en fideicomiso, además de dinero en efectivo derivado de las operaciones a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta Ley, cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente, o adquirir este tipo de activos con los recursos fideicomitados, siempre que tales operaciones se realicen exclusivamente en cumplimiento del objeto del fideicomiso;

**b) Bis.** En los fideicomisos que impliquen operaciones con el público de asesoría, promoción, compra y venta de valores, la institución fiduciaria deberá utilizar los servicios de personas físicas autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en los términos y con las limitaciones previstos en el artículo 17 Bis 7 de la Ley del Mercado de Valores.

Igualmente, en los fideicomisos a que se refiere este inciso las instituciones de seguros deberán contar con un sistema automatizado para la recepción, registro, ejecución y asignación de operaciones con valores, ajustándose a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, previa opinión favorable de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;

**b) Bis 1.** El personal que las instituciones de seguros utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de las mismas sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualquier derecho que asista a dicho personal conforme a la Ley, lo ejercerán contra las instituciones de seguros, las que, en su caso y para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectarán en la medida que sea necesario, el patrimonio fiduciario;

**c).-** Deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero que les confíen y los demás bienes, valores o derechos con los que se incrementen los recursos originalmente afectos el fideicomiso, así como los incrementos o disminuciones correspondientes, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de seguros con las contabilidades especiales.



En ningún caso los recursos, bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos correspondan a terceros, de acuerdo con la Ley;

**d).-** Las instituciones deberán desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

Los citados delegados fiduciarios deberán de satisfacer los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, y no deberán ubicarse en alguno de los supuestos previstos en la fracción VII Bis, numeral 3, inciso d) del artículo 29 de esta Ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar reglas para su funcionamiento y fijar facultades. Cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité estará libre de toda responsabilidad.

**e).-** Cuando la institución de seguros al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los recursos dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

**f).-** Los recursos recibidos por las instituciones de seguros con cargo a contratos de fideicomiso no podrán computarse como parte de las reservas de carácter técnico que dichas instituciones deben constituir de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, ni podrán considerarse para efecto alguno como parte de los cómputos relativos al capital mínimo de garantía previsto en el artículo 60 de esta Ley; y

**g).-** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará mediante reglas de carácter general que emita escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México, el monto máximo de recursos que una institución de seguros podrá recibir en fideicomiso, considerando su capital pagado, su capital de garantía y cualquier otro elemento que apoye su solvencia, y

**h)** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de seguros fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y

.....

Comentarios: en términos similares se pronuncia el artículo 16 fracción XIV incisos del a) al h) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por lo que son aplicables los comentarios hechos en ese apartado.

**Artículo 62.-** A las instituciones de seguros les estará prohibido:

.....

**VI.** En las operaciones a que se refiere la fracción IV del artículo 34:

**a)** Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, salvo aquéllas autorizadas por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, cuando no impliquen conflicto de intereses;

**b)** Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, los derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con los demás bienes, derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en este inciso y una declaración a la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes, derechos o valores para su afectación fiduciaria;

**c)** Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales, se capten directa o indirectamente recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

**d)** Utilizar el efectivo, bienes, derechos o valores de los fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional en el otorgamiento de dichos activos, en la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones; asimismo, aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general;

**e)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo en los casos de fideicomisos de garantía;

**f)** Actuar en fideicomisos a través de los que se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras;

**g)** Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión, y

**h)** Celebrar fideicomisos en los que se administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, de los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en esta fracción, será nulo.

.....

Comentarios: de igual forma se pronuncia el artículo 60 fracción VI BIS incisos del a) al g) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por lo que son aplicables los comentarios realizados en ese apartado.

**Artículo 140.-** Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 141 al 146 y 147 al 147 Bis 2 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución o sociedad mutualista de seguros ofendidas, o de quien tenga interés jurídico.

.....

El cumplimiento de las obligaciones señaladas en este artículo no implicará trasgresión alguna a la obligación de confidencialidad legal, ni constituirá violación a las restricciones sobre revelación de información establecidas por vía contractual, ni a lo dispuesto en materia del secreto propio de las operaciones a que se refiere el artículo 46 fracción XV, en relación con los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.

.....

Comentarios: a las instituciones de seguros les es aplicable el secreto fiduciario, mismo que ya no es regulado por los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, ahora lo es por el artículo 142. Con fecha 4 de abril de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas pero entrara en vigor a partir del 4 de abril de 2015.

### **2.1.19 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito**

**Artículo 87-Ñ.-** Las sociedades financieras de objeto múltiple quedarán sujetas, en lo que respecta a las operaciones de fideicomiso de garantía que administren de acuerdo con la Sección II del Capítulo V del Título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a lo dispuesto por los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito para dichas instituciones. En los contratos de fideicomiso de garantía a que se refiere el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la ejecución de los mismos, a las sociedades financieras de objeto múltiple les estará prohibido:

- I. Actuar como fiduciarias en cualesquier otros fideicomisos distintos a los de garantía;
- II. Utilizar el efectivo, bienes, derechos o valores de los fideicomisos para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios; administradores, los miembros de su consejo de administración propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus directivos o empleados; sus comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus auditores externos; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas sociedades financieras de objeto múltiple;
- III. Celebrar operaciones por cuenta propia;
- IV. Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en esta u otras leyes;

V. Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores del fideicomiso, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Si al término del fideicomiso, los bienes, derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo, bienes, y demás derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido el efectivo, bienes, derechos o valores para su afectación fiduciaria;

VI. Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;

VII. Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en esta u otras leyes;

VIII. Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión, y

IX. Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago con el valor de la misma finca o de sus productos.

Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto por las fracciones anteriores será nulo.

Comentarios: a estas sociedades se les autoriza a practicar solo fideicomisos de garantía, en ejecución de estos les es aplicable lo relativo a contabilidades por contrato, delegados fiduciarios, responsabilidad civil por daños y perjuicios y comités técnico, referidos en los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuanto a las prohibiciones prácticamente son las mismas aplicables a las Instituciones de Crédito que establecen el artículo 106 fracción IX incisos b) a g) de dicha ley por lo que son aplicables los comentarios hechos en ese apartado; la Ley de Sociedades de Inversión a que hace referencia la fracción VIII, ahora se denomina de Fondos de Inversión.

### 2.1.20 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

La Sección I del Capítulo V, que comprende los artículos 381 a 394 ya fueron desahogados en el Capítulo I de esta investigación, por lo que a continuación solo referiré a la Sección II que trata del Fideicomiso de Garantía.

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

- I. Instituciones de crédito;
- II. Instituciones de seguros;
- III. Instituciones de fianzas;
- IV. Casas de bolsa;
- V. Sociedades financieras de objeto múltiple que cuenten con un registro vigente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;

- VI. Almacenes generales de depósito;
- VII. Uniones de crédito, y
- VIII. Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión que cumplan con los requisitos previstos por la Ley de Fondos de Inversión.

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

**Artículo 396.-** Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

**Artículo 397.-** Cuando así se señale, un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores, a cuyo efecto cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, en cuyo caso quedarán sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

A partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

**Artículo 398.-** Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:

- I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;
- II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y
- III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta Ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

**Artículo 399.-** Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes deberán convenir desde la constitución del fideicomiso:

- I. En su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitidos;
- II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos;
- III. La persona o personas a las que el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que el fiduciario deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;
- IV. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;
- V. La forma de valorar los bienes fideicomitidos, y
- VI. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

**Artículo 400.-** Las partes podrán convenir que la posesión de bienes en fideicomiso se tenga por terceros o por el fideicomitente.

Cuando corresponda al fideicomitente o a un tercero la posesión material de los bienes fideicomitidos, la tendrá en calidad de depósito y estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para objeto diverso de aquel que al efecto hubiere pactado y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario.

En este caso, serán por cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitidos.

Si los bienes fideicomitidos se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho de exigir al fideicomitente, cuando éste sea el deudor de la obligación garantizada, la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

**Artículo 401.-** Los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitidos corren por cuenta de la parte que esté en posesión de los mismos, debiendo permitir a las otras partes inspeccionarlos a efecto de verificar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general.

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitidos disminuye de manera que no baste a cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario.

**Artículo 402.-** En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, si el depositario se niega a devolver al fiduciario los bienes depositados, su restitución se tramitará de conformidad con lo establecido en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

**Artículo 403.-** En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, siempre que, cuando menos, se pacte lo siguiente:

**I.** Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extrajudicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;

**II.** Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación, si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación;

**III.** Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitados, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

**IV.** Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se refiere este artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquélla con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos:

**a)** La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario, o

**b)** La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

**Artículo 404.-** Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público.

**Artículo 405.-** Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.

**Artículo 406.-** Al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

**Artículo 407.-** El fideicomiso de garantía se registrará por lo dispuesto en esta sección y, sólo en lo que no se oponga a ésta, en la sección primera anterior.

Comentarios: sobre los primeros siete artículos se puede decir lo siguiente, se indica quienes pueden actuar como fiduciarias en el fideicomisos de garantía pudiendo hacerlo también como fideicomisarias, es indudable que esto responde a una necesidad social de seguridad jurídica en el otorgamiento de crédito; un mismo fideicomiso puede utilizarse para garantizar varias obligaciones a varios fideicomisarios por lo que resulta de mucha utilidad para reestructuras financieras; tratándose de bienes muebles el fideicomiso de garantía presenta algunas ventajas ya que se permite que se utilicen como insumos en la fabricación de otros y se prevé la enajenación de dichos muebles a cargo del fiduciario, es mi opinión que esto favorece a los almacenes generales de depósito para que pueden practicar estos tipos de fideicomisos; finalmente cuando permite que los bienes queden en posesión del fideicomitente o de un tercero, estos, con el carácter de depositarios, indudablemente favorece a empresarios quienes podrán acceder a crédito “afectando” en fideicomiso maquinaria que pueden seguir utilizando en su proceso productivo, no obstante esto dificulta el proceso de enajenación para el caso de incumplimiento en el pago y negativa de devolución del bien, lo que es materia del artículo 402 que remite, para estos casos, al Libro Quinto, Título Tercero Bis del Código de Comercio, ya referido con anterioridad, y el 403 establece que en el contrato se puede convenir un procedimiento extrajudicial de enajenación que implica el allanamiento del deudor, de omitirlo se estará a lo establecido en el Capítulo II, Título Tercero Bis del Libro Quinto del Código de Comercio para la realización de la enajenación de los bienes que en su caso deba llevar la fiduciaria o la tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso, no obstante que dicho Capítulo II establece que el proceso judicial de enajenación se tramita para pagar un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión.

Como quedó asentado, el fideicomisario bien puede no existir a la fecha de formalización del contrato de fideicomiso, sin embargo en el fideicomiso de garantía, es mi opinión que si debe señalarse tanto fideicomisario-acreedor como el crédito que se está garantizando de lo contrario se puede utilizar para defraudar acreedores lo mismo pasa si pagado el crédito al acreedor se mantiene el fideicomiso.

### **2.1.21 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

**Artículo 1o.-** La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

.....

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 de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

**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:

.....

**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.

Comentarios: los fideicomisos públicos son los que constituyen el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Federal y las entidades paraestatales, no obstante la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria lo define más ampliamente; forman parte de la Administración Pública Paraestatal y se constituyen para auxiliar al Ejecutivo en las áreas prioritarias del desarrollo, lo cual constituye tema de análisis para determinar si los fideicomisos públicos en realidad responden a este criterio, lo que se abordará en el capítulo siguiente.

### **2.1.22 Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero**

**Artículo 7o.-** Para el cumplimiento de su objeto, la Financiera podrá realizar las operaciones siguientes:

.....

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

.....

**Artículo 16.-** En los contratos de fideicomiso que celebre la Financiera, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria, así como realizar operaciones con la propia Financiera en el cumplimiento de tales fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A la Financiera le estará prohibido:

**I.** Actuar como fiduciaria, mandataria o comisionista en fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;

**II.** Desempeñar los fideicomisos, mandatos o comisiones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión;

**III.** Actuar en fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras, y

**IV.** Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la Financiera tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del Consejo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la Financiera; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas

personas o las mismas instituciones; asimismo, aquellas que determine el Banco de México mediante disposiciones de carácter general.

**Artículo 44.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y representación legal de la Financiera, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo. Al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

**III.** Actuar como delegado fiduciario general;

.....

.....

**X.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Financiera, distintos de los señalados en la fracción V anterior, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios y administrar al personal en su conjunto;

.....

Comentarios: como se puede apreciar la Financiera Nacional está autorizada para actuar como fiduciaria, en operaciones de fideicomiso relacionadas con su objeto social, pudiendo también actuar como fiduciaria en ellas y realizar operaciones con ella misma; las prohibiciones a que está sujeta son, genéricamente hablando, comunes a todas las fiduciarias; el Director General actúa como delegado fiduciario general y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; la fracción II del artículo 16 hace referencia a la Ley de Sociedades de Inversión que ahora se denomina de Fondos de Inversión.

**2.1.23 Ley Orgánica de Nacional Financiera**

**Artículo 5o.-** La Sociedad, con el fin de fomentar el desarrollo integral del sector industrial y promover su eficiencia y competitividad, en el ejercicio de su objeto canalizará apoyos y recursos y estará facultada para:

.....

**XI.-** Ser administradora y fiduciaria de los fideicomisos, mandatos y comisiones constituidos por el Gobierno Federal para el fomento de la industria o del mercado de valores.

.....

**Artículo 11.-** En los contratos de fideicomiso que celebre la Sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos.

**Artículo 23.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y representación legal de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo; al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

**IV.-** Actuar como Delegado Fiduciario General;

**V.-** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Sociedad, distintos de los señalados en el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....

**Artículo 26.-** Los Consejeros, el Director General y los Delegados Fiduciarios de la Sociedad, sólo estarán obligados a absolver posiciones o rendir testimonio en juicio en representación de la misma, cuando las posiciones y las preguntas se formulen por medio de oficio, el que contestarán por escrito dentro del término que señalen las autoridades respectivas.

Comentarios: a Nacional Financiera, SNC, se le reserva actuar como fiduciaria en fideicomisos que constituya el Gobierno Federal para fomentar la industria o el mercado de valores; asimismo, puede actuar con el doble carácter de fiduciaria y fideicomisaria en un mismo contrato en los que también puede realizar operaciones con ella misma; el Director General funge como Delegado Fiduciario General y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; el artículo 26 establece la forma en que deben comparecer en juicio para el caso de absolver posiciones o rendir testimonio, solo por escrito.

#### **2.1.24 Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal**

**Artículo 4o.-** La Sociedad podrá llevar a cabo los actos siguientes:

.....

**IX.** Practicar operaciones de fideicomiso y llevar a cabo mandatos y comisiones relativos a su fin, cuando por ley se le asigne a la Sociedad esa encomienda; cuando se trate de actos que coadyuven a la consecución de su objetivo o bien cuando la propia Sociedad constituya fideicomisos para cumplir obligaciones laborales a su cargo;

.....

**Artículo 7o.-** En los contratos de fideicomiso que celebre la Sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y como fideicomisario. Asimismo, podrá realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando no impliquen un conflicto de intereses.

**Artículo 22.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y representación legal de la Sociedad, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo. Al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

**III.** Actuar con el carácter de apoderado y como delegado fiduciario general, así como proponer al Consejo Directivo la designación de los servidores públicos de la Sociedad que ocupen cargos con las dos jerarquías inmediatas inferiores a la de su rango y presentar las solicitudes de licencia, así como las renunciaciones de los mismos;

.....

**VII.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Sociedad, distintos de los señalados en el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....

**Artículo 24.-** Los Consejeros, el Director General y los delegados fiduciarios de la Sociedad y de las Instituciones de seguros en las que ésta participe en términos de la fracción X Bis, del artículo 4 de esta Ley, sólo están obligados a absolver posiciones o rendir testimonio en juicio en representación de la Sociedad o de dichas

instituciones, cuando las posiciones y las preguntas se formulen por medio de oficio, el que contestarán por escrito dentro del término que señalen las autoridades respectivas.

Comentarios: la Sociedad Hipotecaria Federal puede actuar como fiduciaria en fideicomisos relacionados con su objeto social o para cumplir obligaciones laborales, le es aplicable lo ya referido relativo a actuar con doble carácter de fiduciaria y fideicomisaria en un mismo contrato, celebrar operaciones con ella misma, el Director General actúa como Delegado Fiduciario General y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; y la forma de comparecer en juicio cuando se trate de absolver posiciones o rendir testimonio, solo por escrito.

### **2.1.25 Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos**

**Artículo 7o.-** Para el cumplimiento de los objetivos a que se refieren los artículos 3o. y 6o. anteriores, la Sociedad podrá:

**I.** Realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las operaciones señaladas en el citado artículo 46, fracciones I y II, las realizará en los términos del artículo 47 de dicho ordenamiento;

.....

**Artículo 9o.-** En los contratos de fideicomiso que celebre la Sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos.

**Artículo 23.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y la representación legal del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo, al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

**IV.** Actuar como Delegado Fiduciario General;

.....

**VII.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Sociedad, distintos de los señalados en el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....

**Artículo 26.-** Los consejeros, el Director General, directores, subdirectores, gerentes y los delegados fiduciarios de la Sociedad, sólo estarán obligados a absolver posiciones o rendir testimonio en juicio en representación de la misma, cuando las posiciones y las preguntas se formulen por medio de oficio, el que contestarán por escrito dentro del término que señalen las autoridades respectivas.

Comentarios: está facultada para practicar operaciones de fideicomiso, le es aplicable lo relativo a que puede actuar como fiduciaria y fideicomisaria en un mismo contrato y que el Director General funge como Delegado Fiduciario General y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; finalmente el artículo 26 corresponde a lo que dice el mismo artículo 26 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera.

### 2.1.26 Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior

**Artículo 7o.-** Para el cumplimiento de los objetivos a que se refieren los artículos 3o. y 6o. anteriores, la Sociedad podrá:

I. Realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las operaciones señaladas en el citado artículo 46, fracciones I y II, las realizará en los términos del artículo 47 de dicho ordenamiento;

.....

**Artículo 8o.-** Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el inciso a), de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos.

La Sociedad, a solicitud expresa de los gobiernos de las entidades federativas, podrá realizar las mismas funciones de fiduciario, mandatario, depositario y administrador de los recursos que dichas entidades federativas establezcan en apoyo al comercio exterior.

**Artículo 25.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y representación legal del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, y sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

IV. Actuar como Delegado Fiduciario General;

**IV Bis.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Sociedad, distintos de los señalados en el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....

Comentarios: está facultada para practicar operaciones de fideicomiso, le es aplicable lo referente a que puede actuar como fiduciaria y fideicomisaria en un mismo contrato incluso como fiduciaria por designación de las entidades federativas, realizar operaciones con ella misma y que el Director General funge como Delegado Fiduciario General y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; la Reforma Financiera publicada el 10 de enero de 2014, debió modificar el artículo 8 porque en él se hace referencia a un artículo que ya no es aplicable y a una ley derogada.

### 2.1.27 Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros

**Artículo 7.-** La Institución, como banca social, con el fin de fomentar el desarrollo del Sector y promover su eficiencia y competitividad, en el ejercicio de su objeto estará facultada para:

.....

**VIII.** Ser administradora y fiduciaria de fideicomisos, mandatos y comisiones que se constituyan para el adecuado desempeño de su objeto;

.....

**Artículo 11.-** En adición a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y como excepción a lo dispuesto en el inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, en los contratos de fideicomiso que celebre la Institución, inclusive en aquellos que constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Institución en el cumplimiento de fideicomisos.

**Artículo 25.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y representación legal del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo; al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....

**IV.** Actuar como Delegado Fiduciario General;

**V.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Institución, distintos de los señalados en la fracción I del artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....

**Artículo 26.-** Los Consejeros, el Director General y los Delegados Fiduciarios de la Institución, sólo estarán obligados a absolver posiciones o rendir testimonio en juicio en representación de la misma, cuando las posiciones y las preguntas se formulen por medio de oficio, el que contestarán por escrito dentro del término que señalen las autoridades respectivas.

Comentarios: esta institución de crédito está autorizada para actuar como fiduciaria, en operaciones de fideicomiso relacionadas con su objeto social, pudiendo también actuar como fiduciaria en ellas y realizar operaciones con ella misma; el Director General actúa como delegado fiduciario general y está facultado para designar a delegados fiduciarios, así como para su remoción; el artículo 26 corresponde a lo que dice el mismo artículo 26 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; el artículo 11 hace referencia a un artículo (383) que ya no es aplicable y a un inciso (a)) que está derogado.

### **2.1.28 Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada**

**Artículo 7o.-** Para el cumplimiento de los objetivos a que se refieren los artículos 3o. y 6o. anteriores, la Sociedad podrá:

**I.** Realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito;

.....

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

**Artículo 46.-** El Director General tendrá a su cargo la administración y la representación legal del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Consejo Directivo, al efecto tendrá las siguientes facultades y funciones:

.....  
**IV.** Actuar como Delegado Fiduciario General;

**IV Bis.** Decidir la designación y contratación de los servidores públicos de la Sociedad, distintos de los señalados en el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la designación y remoción de los delegados fiduciarios; administrar al personal en su conjunto, y establecer y organizar las oficinas de la institución;

.....  
**Artículo 48.-** Los consejeros, el Director General, los directores, los subdirectores, los gerentes y los delegados fiduciarios de la Sociedad, sólo estarán obligados a absolver posiciones o rendir testimonio en juicio en representación de la misma, cuando las posiciones y las preguntas se formulen por medio de oficio, el que contestarán por escrito dentro del término que señalen las autoridades respectivas.

Comentarios: está facultada para practicar fideicomisos, le es aplicable lo referente a que puede actuar como fiduciaria y fideicomisaria en un mismo contrato y que el Director General funge como Delegado Fiduciario, el artículo 48 corresponde a lo que dice el artículo 26 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; la Reforma Financiera publicada el 10 de enero de 2014 debió modificar el artículo 10 porque en él se hace referencia a un artículo que ya no es aplicable.

### **2.1.29 Circular 1/2005**

Esta circular emitida por el Banco de México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005 y modificada mediante circulares 1/2005 Bis, Bis1 y Bis 2 de fechas 11 de julio de 2005, 13 de enero de 2006 y 8 de agosto de 2006, contiene Reglas a las que deberán sujetarse las Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianza; Sociedades Financieras de Objeto Limitado y la Financiera Rural, en las operaciones de fideicomiso y su contenido es el siguiente:

#### **1. DEFINICIONES**

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

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

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

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

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

**Instituciones de Banca de Desarrollo:** A las personas morales autorizadas para actuar con tal carácter, en términos de lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito y en sus Leyes Orgánicas.

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

**Instituciones de Crédito:** A las personas morales autorizadas para actuar como Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo, en términos de lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito.

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

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

**Instituciones Fiduciarias:** A las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sofoles y a la Financiera Rural, que lleven a cabo la operación fiduciaria.

**Financiera Rural:** Al organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio creado por la Ley Orgánica de la Financiera Rural.

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

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

## **2. DISPOSICIONES GENERALES**

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

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

2.3 En caso de existir un comité técnico, se deberá prever en el contrato de Fideicomiso por lo menos lo siguiente: i) la forma en que se integrará; ii) la forma en que tomará sus resoluciones, y iii) el mecanismo a través del cual informará el contenido de dichas resoluciones a la Institución Fiduciaria y, en su caso, a otras personas.

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

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

2.6 En los Fideicomisos de garantía se deberá prever en el contrato por lo menos lo siguiente: i) las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza con el patrimonio fiduciario; ii) los bienes o derechos que constituyan dicho



patrimonio, y iii) la proporción que deberá mantenerse entre el valor de los bienes o derechos que integren el patrimonio fideicomitado y el saldo insoluto de la obligación garantizada.

2.7 Lo previsto en las presentes Reglas será aplicable a las operaciones de mandato y comisión que lleven a cabo las Instituciones de Crédito y la Financiera Rural.

2.8 El destino de los fondos recibidos por las Instituciones de Banca de Desarrollo y la Financiera Rural, en los Fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos en su más amplio sentido o para la adquisición, inversión o administración de cualquier clase de valores, así como para llevar a cabo mandatos o comisiones con los fines antes mencionados, deberá comprender un depósito en efectivo sin interés en el Banco de México, por el cincuenta por ciento de los mismos, en una cuenta especial que al efecto el propio Banco de México les lleve.

Dicho depósito deberá constituirse en la fecha o fechas en que se reciban los recursos y mantenerse durante la vigencia del acto o contrato respectivo.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores de este numeral no será aplicable a los Fideicomisos previstos en el Anexo de estas Reglas, así como a los demás Fideicomisos, mandatos o comisiones que obtengan autorización previa a su constitución u otorgamiento y por escrito del Banco de México. Para tales efectos, deberán presentar la solicitud de autorización respectiva acompañada del proyecto de contrato y, en su caso, de las reglas de operación, a la Gerencia de Autorizaciones, Consultas y Control de Legalidad.

2.9 El Banco de México podrá autorizar la celebración de operaciones de Fideicomiso en términos distintos a los previstos en estas Reglas. Para ello, las Instituciones Fiduciarias deberán presentar la solicitud de autorización respectiva junto con el proyecto de contrato y, en su caso, de las reglas de operación, a la referida Gerencia de Autorizaciones, Consultas y Control de Legalidad.

### **3. INVERSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS**

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

3.2 En el contrato de Fideicomiso se deberá pactar: i) el procedimiento a seguir para invertir los recursos líquidos que integren el patrimonio fideicomitado; ii) la forma como se procederá en caso de que dicha inversión no pueda realizarse conforme al procedimiento previsto; iii) la clase de bienes, derechos o títulos en los que se podrán invertir los recursos líquidos que integren el patrimonio de dicho Fideicomiso; iv) los plazos máximos de las inversiones; v) las características de las contrapartes con quienes tales inversiones podrán realizarse; vi) tratándose de inversiones en valores, títulos de crédito u otros instrumentos financieros, las características de sus emisores y en su caso, la calificación de tales valores, títulos o instrumentos, y vii) que los fondos que reciban las Fiduciarias que no se inviertan de manera inmediata conforme a los fines del Fideicomiso de que se trate, deberán ser depositados en una Institución de Crédito a más tardar el día hábil

siguiente al que se reciban, en tanto se aplican al fin pactado en el contrato de Fideicomiso respectivo, así como que de realizarse el depósito en la Institución de Crédito que actúa como Fiduciaria, éste deberá devengar la tasa más alta que dicha Institución pague por operaciones al mismo plazo y monto similar, en las mismas fechas en que se mantenga el depósito.

#### **4. OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS CON OTRAS ENTIDADES**

4.1 Las Instituciones Fiduciarias deberán ostentarse como tales ante sus contrapartes en los actos jurídicos que realicen en el cumplimiento de los Fideicomisos que se les encomienden.

4.2 Las operaciones con valores, de compraventa de divisas, financieras conocidas como derivadas, así como en general cualquier tipo de inversión financiera que realicen las Instituciones Fiduciarias, deberán llevarse a cabo con alguna Institución de Crédito, Casa de Bolsa o Entidad Financiera del Exterior, debiendo actuar todas estas sociedades a nombre propio. Lo anterior, con excepción de las operaciones financieras conocidas como derivadas que se lleven a cabo en Mercados Reconocidos.

Asimismo, las Instituciones Fiduciarias podrán realizar operaciones de compraventa de divisas directamente con Casas de Cambio y operaciones de compraventa de acciones de sociedades de inversión directamente con las Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión que presten tales servicios.

#### **5. MEDIDAS DE TRANSPARENCIA**

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

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

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

5.4 De conformidad con lo dispuesto en los artículos 106 fracción XIX inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito, 103 fracción IX inciso b) de la Ley del Mercado de Valores, 62 fracción VI inciso a) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y 60 fracción VI Bis,

inciso a) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se autoriza a las Instituciones de Banca Múltiple, a las Instituciones de Banca de Desarrollo que corresponda en términos de sus leyes orgánicas, a las Casas de Bolsa, a las Instituciones de Seguros y a las Instituciones de Fianzas, para que en cumplimiento de Fideicomisos puedan llevar a cabo operaciones con la misma institución actuando por cuenta propia, siempre y cuando se trate de operaciones que su ley o disposiciones que emanen de ellas les permitan realizar y se establezcan medidas preventivas para evitar conflictos de interés.

Las Instituciones Fiduciarias, incluyendo aquéllas que estén autorizadas expresamente en la ley que las regula, que en cumplimiento de Fideicomisos puedan llevar a cabo operaciones con la misma institución actuando por cuenta propia, deberán cumplir al menos las medidas preventivas siguientes:

- a) Prever que se podrán realizar las operaciones a que se refiere el presente numeral en el contrato de Fideicomiso;
- b) Pactar en el contrato de Fideicomiso: i) que las operaciones a que se refiere el presente numeral se lleven a cabo previa aprobación expresa que, en cada caso, otorguen el fideicomitente, el fideicomisario o el comité técnico a través de algún medio que deje constancia documental, incluso en medios electrónicos, o bien ii) el tipo

de operaciones que podrán realizar con la institución actuando por cuenta propia, y en su caso, sus características;

c) Prever en los contratos de Fideicomiso cláusulas que eviten que los derechos y obligaciones de la Institución Fiduciaria actuando con tal carácter y por cuenta propia se extingan por confusión, y

d) El departamento o área de la Institución Fiduciaria que actúe por cuenta propia y el departamento o área fiduciaria de dicha Institución, no deberán ser dependientes directamente entre ellas.

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

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

5.6 Las Instituciones Fiduciarias que reciban o administren recursos públicos deberán, en sus operaciones financieras y en el análisis, otorgamiento, seguimiento y recuperación de los financiamientos que otorguen, observar al menos lo siguiente:

a) Contar con lineamientos y/o políticas fundamentados en sanas prácticas financieras, en principios de carácter prudencial, de transparencia y de rendición de cuentas. Lo anterior deberá ser autorizado por su comité técnico, o estar previsto en el contrato de Fideicomiso, mandato o comisión, y

b) Delimitar claramente las funciones y responsabilidades de áreas y funcionarios involucrados en sus actividades financieras, con el objeto de evitar posibles conflictos de interés.

## **6. PROHIBICIONES**

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

a) Cargar al patrimonio fideicomitado precios distintos a los pactados al concertar la operación de que se trate;

b) Garantizar la percepción de rendimientos o precios por los fondos cuya inversión se les encomiende, y

c) Realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a sus políticas internas y a las sanas prácticas financieras.

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

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

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

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

6.6 Las Instituciones Fiduciarias deberán observar lo dispuesto en los artículos 106 fracción XIX de la Ley de Instituciones de Crédito, 103 fracción IX de la Ley del Mercado de Valores, 62 fracción VI de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, 60 fracción VI Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 16 de la Ley Orgánica de la Financiera Rural, según corresponda a cada Institución.

## **7. INFORMACIÓN**

Las Instituciones Fiduciarias deberán proporcionar a la Dirección de Información del Sistema Financiero del Banco de México, la información sobre los Fideicomisos que celebren o administren en la forma y plazos que, en su caso, ésta les requiera.

Sin perjuicio de lo anterior, la Gerencia de Banca de Desarrollo podrá solicitar la información sobre los Fideicomisos que celebren o administren las Instituciones de Banca de Desarrollo y la Financiera Rural, en la forma y plazos que, en su caso, ésta les requiera.

## **8. SANCIONES**

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

8.2 Las Sofoles que incumplan las disposiciones contenidas en las presentes Reglas, serán sancionadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

8.3 Las Instituciones de Seguros y las Instituciones de Fianzas que incumplan las disposiciones contenidas en las presentes Reglas, serán sancionadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

8.4 Los incumplimientos de la Financiera Rural a las disposiciones contenidas en las presentes Reglas, serán sancionados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme a la Ley Orgánica de la Financiera Rural.

## **ANEXO**

### **FIDEICOMISOS NO SUJETOS A LO SEÑALADO EN EL NUMERAL 2.8**

1. Los fideicomisos, mandatos o comisiones, de inversión, cuyos recursos en moneda nacional o en moneda extranjera se reciban exclusivamente de personas plenamente identificadas al celebrar la operación y que se destinen a adquirir y/o administrar valores, no permitiéndose la adhesión de terceros una vez constituidos.

2. Los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. Los fideicomisos constituidos por los gobiernos de las entidades federativas o por los municipios, con objeto de realizar actividades públicas o de fomento y desarrollo económico en la propia entidad o municipio y que reciban recursos únicamente del Gobierno Federal o del gobierno de las entidades federativas o municipales, en su carácter de fideicomitentes.

Además, tales fideicomisos podrán recibir recursos en moneda nacional o extranjera de personas distintas, por el producto de la colocación de valores que, en su caso, se lleve a cabo en términos del contrato de fideicomiso respectivo, y por los accesorios financieros derivados de las inversiones que respecto al patrimonio fideicomitado se realicen, por lo que cualquier otro recurso, bien o derecho que se reciba, deberá ser aportado con el carácter de donación a título gratuito.

4. Los fideicomisos que de acuerdo con las leyes federales tengan un régimen especial de inversión, como el considerado en el artículo 33 de la Ley del Impuesto Sobre de la Renta, así como aquéllos constituidos en moneda nacional en los cuales -para cumplir con prestaciones laborales de carácter general- se reciban aportaciones

únicamente de las empresas, de sus sindicatos o de los trabajadores de éstas, para otorgar créditos a estos últimos.

5. Los fideicomisos autorizados por la Tesorería de la Federación para operar cuentas para garantizar el interés fiscal, las operaciones de comercio exterior, así como aquellos para llevar cuentas aduaneras de garantía.

6. Los fideicomisos cuyo patrimonio se constituya con la cartera de créditos cedida sin responsabilidad y cuyo pago al cedente se efectúe con los recursos que obtenga el fiduciario de la emisión que realice de valores que se inscriban en el Registro Nacional de Valores de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores.

7. Los fideicomisos que en términos del artículo 55 BIS de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones constituyan dentro de la propia institución.

8. Aquellos Fideicomisos que se sujeten a los contratos marco aprobados por el Banco de México.

9. Los fideicomisos en moneda nacional constituidos ajustándose a las disposiciones a que se refiere el Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1988, relativo a la inversión de valores por parte de servidores públicos.

10. Los fideicomisos que, en términos del primer párrafo de la OCTAVA de las Reglas a las que habrán de sujetarse las sociedades y fideicomisos que intervengan en el establecimiento y operación de un mercado de futuros y opciones cotizados en bolsa publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1996 y sus modificaciones, prevean la posibilidad de que se adhieran terceros con el carácter tanto de fideicomitentes, como de fideicomisarios.

Comentarios: en cuanto al numeral 2 ciertamente se observan los requisitos formales que abona en la prevención de vicios de legalidad pero también abona en el mismo sentido la pulcritud jurídica en la redacción de los contratos. La ejecución del fideicomiso implica la administración del mismo lo que hace necesario que la fiduciaria tenga al menos los siguientes expedientes por contrato: jurídico, donde se encuentre el contrato, poderes, escrituras, identificaciones, etc.; instrucciones, que contenga las que reciba del fideicomitente, fideicomisario o comité técnico y en general las que procedan de acuerdo al contrato; transacciones, en las que obren los movimientos relativos al patrimonio como son aportaciones y retiros; correspondencia, que contenga escritos varios; operativo, que bien puede contener entre otros copias de estados de cuenta de inversión, cheques, etc.; así como los expedientes necesarios de acuerdo a los fines del contrato. En los fideicomisos de garantía es importante tener identificado desde un principio al acreedor(es) garantizado(s) y la obligación(es) que se garantiza(n), así como el aforo establecido entre monto de la(s) garantía(s) – monto de la(s) obligación(es) garantizada(s), de manera que este siempre se mantenga. En cuanto a las inversiones podemos observar que las Reglas tienden a buscar la seguridad y transparencia de las mismas y entre las formas de proceder en casos de que la inversión no pueda realizarse conforme a procedimientos previstos debe estar el que la fiduciaria tenga la facultad discrecional para hacerlo, en términos del numeral 3.2 inciso vii), toda vez que es frecuente que el fideicomitente se reserve la facultad de instruir las inversiones a realizar o se delega a un comité técnico y el fiduciario no puede actuar hasta en tanto no reciba dichas instrucciones. En cuanto al punto 4 debemos recordar que los intermediario financieros, en ejecución de fideicomisos, actúan no en nombre propio sino como fiduciarios y se recalca nuevamente la seguridad y transparencia en las operaciones financieras, es entendible la excepción del 2º párrafo del numeral 4.2 en operaciones derivadas ya que estas se realizan en mercados especializados,

llámese Mexder u otros, en las que se negocian subyacentes (tipo de cambio, tasas de interés, etc.). Por lo que hace al punto 5 contiene aspectos que a estas alturas nos son familiares, como son responsabilidad civil del fiduciario, obligación de rendir cuentas mediante la entrega de estados financieros, estados de cuenta de inversión y las que procedan, operaciones con la misma institución, las cuales buscan la transparencia en ellas al estar el fideicomitente, fideicomisario o comité técnico en su caso, enterados de ellas y manifestar su aprobación y que el contrato lo refiera específicamente, las prohibiciones a que está sujeta la fiduciaria también deben constar en el contrato principalmente las que establece la ley para cada una de las instituciones fiduciarias, que como se ha visto en términos generales son las mismas, amén de las establecidas en el numeral 6. El numeral 8 es importante porque designa quien sanciona a las diferentes instituciones fiduciarias.

### **2.1.30 Ley de Protección al Ahorro Bancario.**

**Artículo 68.-** Para la consecución de su objeto, el Instituto tendrá las atribuciones siguientes:

.....

**V.** Participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, así como en general realizar las operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto;

.....

**Artículo 73.-** El Instituto podrá realizar las gestiones necesarias para convenir la substitución de los deberes fiduciarios, tratándose de instituciones que sean administradas por aquél o bien que se encuentren intervenidas por la Comisión.

Comentarios: incluyo esta ley para enfatizar la función social que cumple el fideicomiso, ya que el IPAB se constituyó como medio para salvaguardar el sistema bancario colapsado por la crisis de 1994; como se aprecia el IPAB puede actuar como fideicomitente.

### **2.1.31 Ley Fondos de Inversión.**

**Artículo 39 Bis.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión, en adición a la prestación de los servicios de administración de activos, podrán realizar las actividades siguientes:

.....

**VI.** Actuar como fiduciarias en los términos de la presente Ley, y

.....

**Artículo 51 Bis 1.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión podrán actuar como fiduciarias exclusivamente en fideicomisos que cumplan con las siguientes características:

- I.** Los fines del fideicomiso sean negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias;
- II.** Se trate de fideicomisos de administración o de garantía;
- III.** Los recursos se reciban exclusivamente de personas plenamente identificadas al celebrar la operación y que se destinen a adquirir o administrar bienes, derechos, efectivo o valores autorizados para los fondos de inversión que administren, no permitiéndose la adhesión de terceros una vez constituidos, ni la emisión de valores con

cargo al patrimonio del fideicomiso para ser colocados entre el público, salvo que se trate de fideicomisos de inversión que se señalan en el artículo 51 Bis 8 de esta Ley, y

**IV.** El patrimonio fideicomitado esté solamente compuesto de bienes, derechos, efectivo o valores autorizados para los fondos de inversión que administren.

En la realización de operaciones financieras conocidas como derivadas que se pretendan celebrar a través de fideicomisos, las sociedades operadoras de fondos de inversión deberán ajustarse a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión previa opinión del Banco de México, conforme a lo que se establece en el artículo 15, tercer párrafo de esta Ley.

Adicionalmente, las sociedades operadoras de fondos de inversión al actuar como fiduciarias en términos de esta Ley, se sujetarán para la realización de dichas actividades a las disposiciones de carácter general que al efecto expida el Banco de México.

**Artículo 51 Bis 2.-** En los fideicomisos a que se refiere el artículo 51 Bis 1 de esta Ley, podrán afectarse bienes, derechos o valores diferentes a los antes señalados en tales artículos, exclusivamente en los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lo autorice mediante disposiciones de carácter general.

**Artículo 51 Bis 3.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión que actúen como fiduciarias, previamente a la realización de las actividades fiduciarias deberán establecer las medidas necesarias para prevenir conflictos de interés que puedan originarse en la prestación de servicios fiduciarios y los que proporcionen a sus clientes, así como evitar prácticas que afecten una sana operación o vayan en detrimento de los intereses de las personas a las que les presten sus servicios.

Asimismo, las sociedades operadoras en su calidad de fiduciarias, deberán ajustarse, en lo conducente, a lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Los citados delegados fiduciarios deberán satisfacer los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, en términos de lo establecido en el artículo 35 de esta Ley.

**Artículo 51 Bis 4.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión en las operaciones de fideicomiso en que funjan como fiduciarias, abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los ingresos o egresos respectivos.

Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la sociedad operadora de fondos de inversión con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso o las que contra ellos corresponda a terceros de acuerdo con la Ley.

**Artículo 51 Bis 5.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión que actúen como instituciones fiduciarias, responderán civilmente por los daños y perjuicios que causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando las sociedades operadoras de fondos de inversión obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad,

siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones legales aplicables.

El personal que las sociedades operadoras de fondos de inversión utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, podrá no formar parte de su personal, en cuyo caso se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, los derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra las mencionadas sociedades, las que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectarán, en la medida que sea necesario, los bienes, derechos, efectivo o valores materia del fideicomiso.

A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Libro Quinto del Código de Comercio, a petición del fiduciario.

**Artículo 51 Bis 6.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión que actúen con el carácter de fiduciarias tendrán prohibido:

**I.** Utilizar los bienes, derechos, efectivo o valores afectos en fideicomiso, cuando tengan la facultad discrecional en el manejo de dichos activos, para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios:

**a)** Los miembros del consejo de administración, el director general o directivos que ocupen el nivel inmediato inferior a este, o sus equivalentes, así como el contralor normativo o auditores externos de la sociedad operadora;

**b)** Los delegados fiduciarios o los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo, en caso de que cuente con comité técnico;

**c)** Los ascendientes o descendientes en primer grado o el cónyuge, la concubina o el concubinario de las personas citadas en los incisos a) y b) anteriores, y

**d)** Las sociedades en cuyo capital tengan mayoría las personas a que hacen referencia los incisos a) a c) anteriores o la misma sociedad operadora.

**II.** Celebrar operaciones por cuenta propia. Lo anterior, salvo que se trate de las autorizadas por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general o bien, las previstas por el artículo 40 de esta Ley, cuando no impliquen conflicto de interés;

**III.** Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los recursos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, los bienes, derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo, bienes y demás derechos o valores que constituyan el patrimonio del fideicomiso, al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.



En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido los bienes para su afectación fiduciaria;

**IV.** Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;

**V.** Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras;

**VI.** Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de esta Ley, y

**VII.** Celebrar fideicomisos en los que se administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, incluyendo los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cualquier pacto que contravenga lo dispuesto en este artículo será nulo de pleno derecho.

**Artículo 51 Bis 7.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión que actúen como fiduciarias, cuando al ser requeridas no rindan las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sean declaradas por sentencia ejecutoriada, culpables de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsables de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciarias.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las citadas sociedades operadoras de fondos de inversión así como para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de estos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Artículo 51 Bis 8.-** Las sociedades operadoras de fondos de inversión podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos de inversión, que tengan por objeto emitir los valores siguientes: certificados bursátiles fiduciarios de desarrollo, inmobiliarios, indizados, o cualquiera de los referidos en la fracción II del artículo 62 de la Ley del Mercado de Valores, ajustándose para tales efectos a lo previsto en dicho ordenamiento legal.

En los fideicomisos a que se refiere el párrafo anterior se podrá o no admitir la adhesión de terceros con posterioridad a su constitución.

Las sociedades operadoras de fondos de inversión que actúen como fiduciarias para la emisión de certificados bursátiles fiduciarios indizados que busquen obtener explícitamente rendimientos mayores a los del índice, activo financiero o parámetro de referencia, en ningún caso podrán ser adicionalmente las responsables de administrar el patrimonio del fideicomiso que emita tales certificados en términos de la Ley del Mercado de Valores, debiendo contratar a otra sociedad operadora de fondos de inversión para tales efectos. Las sociedades operadoras de fondos de inversión contratadas para administrar el patrimonio del fideicomiso en emisiones de certificados bursátiles fiduciarios indizados antes mencionados deberán ajustar sus actividades al artículo 39, fracción I, incisos a) a d) de esta Ley.

Comentarios: la Reforma Financiera publicada el 10 de enero de 2014 reformó la denominación de la Ley de Sociedades de Inversión por Ley de Fondos de Inversión y adicionó, entre otros, el Título III, De la Prestación de Servicios a los Fondos de Inversión, cuyo Capítulo Noveno se denomina De los Servicios Fiduciarios y el artículo 39 Bis. Con estas modificaciones se autoriza a las Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión a practicar operaciones de fideicomiso de garantía, de administración y de inversión-emisores, pero estos dos últimos acotados a su objeto social y en los términos que establece la ley, les es aplicable lo relativo a prevención de conflicto de intereses, delegados fiduciarios, contabilidad por contrato, rendición de cuentas, responsabilidad civil, comités técnicos, prohibiciones, etc., aspectos que son comunes a todas las entidades financieras autorizadas para actuar como fiduciarias.

### **2.1.32 Ley de Ahorro y Crédito Popular.**

**Artículo 36.-** Las Sociedades Financieras Populares, dependiendo del Nivel de Operaciones que les sea asignado, podrán realizar las operaciones siguientes:

.....

#### **III. Sociedades Financieras Populares con Nivel de Operaciones III:**

.....

**d)** Actuar como Fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

.....

Comentarios: la Reforma Financiera publicada el 10 de enero de 2014 adicionó la fracción d) del numeral III del artículo 36 de esta ley, que autoriza a las Sociedades Financieras Populares actuar en fideicomisos de garantía.

Se ha tratado de ser abundante al fijar el marco jurídico aplicable al fideicomiso, faltando de considerar el régimen fiscal correspondiente porque no es el propósito de la presente investigación, y se ha visto que muchas disposiciones aplicables a las instituciones fiduciarias son repetitivas, el hacerlo así, permite percatarnos de la enorme necesidad de resumir toda la reglamentación existente sobre el fideicomiso en una Ley de Fideicomisos, de ser así, se recurriría a una sola fuente, evitando con ello hacerlo a una gran cantidad de leyes como se tiene que hacer en la actualidad para tener conocimiento de esta figura jurídica, que ha probado su enorme utilidad para satisfacer un sinnúmero de necesidades cumpliendo con ello una importante función social.

## CAPÍTULO 3 LA FUNCIÓN SOCIAL DEL FIDEICOMISO

### 3.1 Concepto de función social

Etimológicamente el término función significa llevar a cabo, ejecutar, toda vez que proviene del latín *functio*, *onis*, participio pasado de *fungi*<sup>61</sup>.

Originalmente al concepto de función se le dio una connotación genérica ya que implicaba lo que una persona debía realizar para jugar su papel en la sociedad; se aplicó indistintamente tanto al papel o rol mismo, como a las responsabilidades o tareas que competen a una persona.

Asimismo, en los siglos XVII y XVIII el concepto se asimiló a las actividades del Estado, de modo que se distinguieron 3 funciones, legislativa, ejecutiva-administrativa y jurisdiccional, cada una de estas funciones fue atribuida a un órgano del Estado, lo que a su vez justifica la separación de poderes, así que cada poder es un órgano al que le corresponde ejecutar una función en particular.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, lo que contribuye al equilibrio que debe caracterizar a todo estado occidental moderno.

El concepto de función también fue utilizado por los matemáticos para establecer una relación de dependencia entre dos variables<sup>62</sup>.

En la biología el concepto de función se utilizó para designar la contribución que hace un elemento a la conservación del organismo vivo del cual forma parte, de esta disciplina se trasplantó a las ciencias sociales. Dicho organismo está integrado por partes que ejecutan una función particular, especializada (por ejemplo corazón, cerebro, venas, arterias, etc.), mismas que contribuyen a mantener la existencia y el equilibrio e incluso transformación, del conjunto del cual forman parte, son interdependientes, es decir, el cambio en una provoca ajustes en las otras y viceversa, se necesitan unas a otras, para que el organismo sobreviva tienen que trabajar armónicamente.

Un comportamiento similar se observa en los organismos sociales, las partes o estructuras especializadas, es decir, las instituciones sociales, tales como la familia, la religión, los sistemas educativo, político y económico, el Estado, el derecho, etc., ejecutan una función particular que contribuye a mantener la existencia y equilibrio, incluso la transformación, del conjunto; estas partes, llámense estructuras, instituciones, etc., son interdependientes, es decir, el cambio en una provoca ajustes en las otras y viceversa, se necesitan unas a otras, para que el organismo social sobreviva tienen que trabajar armónicamente. Así la familia contribuye a la conservación de la especie, la religión fomenta valores, el sistema económico se ocupa de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, por lo que hace a las funciones del Estado y el derecho las reservo para tratarlas más adelante ya que forman parte de la presente investigación; la sobrevivencia antes referida

---

<sup>61</sup> Cfr. Cuevas Landero, Elisa Guadalupe. Orígenes del Estructural Funcionalismo. Spencer. Malinowski y Radcliffe-Brown, Segunda Edición, México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2010, p.12.

<sup>62</sup> Cfr. Duverger, Maurice. Sociología de la Política: elementos de ciencia política, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, pp.275-278.

depende de la cooperación y esta del consenso sobre valores fundamentales y las reglas de conducta, esto último de particular interés.

En ciencias sociales se prefiere el uso del término sistema sobre el de organismo social.

De acuerdo a lo anterior el concepto de función cobra relevancia cuando se considera un conjunto coordinado en el que todos sus elementos son interdependientes, es decir, están interrelacionados de modo que la variación de uno altera la acción recíproca de los demás<sup>63</sup> y concurren cada uno contribuyendo a un mismo fin, esta es la definición de sistema; el sistema puede ser global y estar compuesto por subconjuntos cada uno de ellos constituidos en sistemas, de esto se deduce que es completamente válido hablar del sistema jurídico, como subconjunto del sistema social en general.

Si bien el mérito de introducir el concepto de función a las ciencias sociales corresponde a Herbert Spencer, su uso sistemático como instrumento de análisis es obra de los antropólogos Bronislaw Malinowski y Alfred R. Radcliffe-Brown. Para el primero cada elemento cultural, llámese costumbre, derecho, religión, ideología, etc., tiene la función de satisfacer necesidades, enfatizando, cada elemento solo cumple una función si conduce a la satisfacción de necesidades, "...cada uno de los elementos de un sistema cumple una función con respecto del sistema entero. Todo sistema es una unidad funcional, todo elemento del sistema cumple una función, todas las funciones son útiles al sistema."<sup>64</sup> La función permite la conexión de cada elemento del sistema social con dicho sistema. Este funcionalismo absoluto más adelante sería matizado por R.K. Merton, en opinión de este "...no puede afirmarse que todo elemento de un sistema social cumpla una función..."<sup>65</sup> y agrega, "En realidad ciertos elementos de un sistema social tienen un carácter redundante habiendo perdido toda función o no habiéndola tenido nunca."<sup>66</sup> Finalmente, introduce el concepto de disfunción al afirmar que mientras la función contribuye a la adaptación o al ajustamiento del sistema la disfunción provoca lo contrario.

En cuanto a Alfred R. Radcliffe-Brown, su principal aportación es el concepto de estructura, la cual permite percibir la forma como están dispuestas las partes o elementos de un todo, para Anthony Giddens "... la estructura denota posiciones sociales y relaciones entre posiciones sociales..."<sup>67</sup>, es un enfoque estático que se dinamiza cuando se analiza su función, esto es, el papel que desempeñan dichos elementos, la contribución que hacen y la relación que existe entre dichos elementos; la estructura y la función son dos caras de la misma moneda; con esto entramos al campo del estructural funcionalismo. Para el autor Alfred R. Radcliffe-Brown "La sociedad es un todo estructurado donde cada órgano cumple funciones determinadas por las necesidades (besoins) del propio cuerpo social."<sup>68</sup> Para él, "...el funcionamiento de cada órgano-individuos o instituciones- está destinado a preservar la estructura social. Así el concepto de función para este pensador abarca la noción de estructura también, a la cual

---

<sup>63</sup> Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo. Introducción a la ciencia política, Segunda edición, México, Oxford University Press, 1990, p.242.

<sup>64</sup> Duverger, Maurice. op. cit., supra, nota 62, p.283.

<sup>65</sup> idem

<sup>66</sup> idem

<sup>67</sup> Giddens, Anthony. La constitución de la sociedad. Bases para la Teoría de la Estructuración, Segunda edición, Buenos Aires-Madrid, Amorrortu editores, 2011, p.236.

<sup>68</sup> citado por Cuevas Landero, Elsa Guadalupe. op. cit., supra, nota 61, pp.53-54.

piensa como un conjunto de relaciones entre órganos. La sociedad vista así, no es otra cosa que un sistema o más bien un conjunto de sistemas que existen para la satisfacción de necesidades biológicas y culturales.”<sup>69</sup> Un sistema en particular se distingue del medio ambiente del que forma parte por su estructura y funciones lo que a su vez nos permite establecer la relación que guarda con otros sistemas.

Tal como se ha descrito el funcionalismo, de donde se desprende el concepto de función social, es de aplicación en prácticamente todas las ciencias, es teoría y también método que como tal permite el estudio de hechos, grupos, instituciones (como el estado y el derecho) y las relaciones e interdependencia que guardan entre si y por lo tanto nos permite captar como las costumbres y la cultura (el derecho es producto de la cultura de las sociedades) satisfacen necesidades de los individuos<sup>70</sup>.

A pesar de las críticas de que pueda ser objeto, el concepto de función es un recurso, en términos generales confiable, para percibir que los elementos, sean individuos, instituciones, costumbres, normas, etc., de un todo, entiéndase sistema social o sociedad, satisfacen necesidades y esto gracias a la función social que desempeñan.

El Estado como institución, desempeña una función social; describiré ahora en que consiste.

Para ello es necesario recordar que cuando históricamente los pueblos se hacen sedentarios, el asentamiento en un lugar delimitado geográficamente requiere la unidad de acción a fin de proteger dicho lugar de los pueblos con quienes se comparte fronteras, pero a medida que las relaciones sociales se intensifican y se hacen más complejas (división del trabajo, intercambio, mercado) se hace necesario el ordenamiento unitario de dichas relaciones, así como la de un poder común que lleve a cabo este ordenamiento, ese poder es el estado. De acuerdo a lo anterior “La función del Estado consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un *status vivendi* común que armonice todas las oposiciones de interés dentro de una zona geográfica...”<sup>71</sup>, esto permite explicar porque existe el Estado como institución, como decía Goethe “La función es la existencia pensada en actividad.”<sup>72</sup>, es claro que el Estado moderno despliega una gran actividad y por lo tanto una diversidad de funciones, tantas que se ha elaborado toda una doctrina acerca de ellas<sup>73</sup>, así se puede distinguir la división tripartita de las funciones, esto es, legislativa, ejecutiva y judicial, por ser de interés al tema en estudio solo referiré lo más relevante de la primera y de la tercera acudiendo para ello al Dr. Andrés Serra Rojas, en cuanto a la legislativa, ésta crea el derecho objetivo es decir, expide normas; el acto típico de esta función es la ley a la que define como una manifestación de voluntad cuya finalidad es producir una situación jurídica general, la ley es norma abstracta, impersonal, general, permanente y obligatoria; por mi parte considero importante mencionar que a la cabeza se encuentra la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos, le siguen los tratados internacionales, después de ellos las leyes federales y estatales.

---

<sup>69</sup> *Ibíd*em, p.55.

<sup>70</sup> Cfr. Cuevas Landeros, Elsa Guadalupe. op. cit., supra, nota 61, pp. 38-41.

<sup>71</sup> Heller, Hermann. Teoría del Estado, Primera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, p.221

<sup>72</sup> citado por Heller, Hermann, op. cit. supra, nota 71, p. 219.

<sup>73</sup> Cfr. Jellinek, Georg. Teoría General del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 539.

En cuanto a la función jurisdiccional el Dr. Andrés Serra la considera como una actividad del Estado subordinada al orden jurídico que atribuye, constituye o produce derechos en los conflictos concretos que se someten a su consideración, a fin de comprobar si se ha violado una regla de Derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada; en dichos conflictos el acto jurisdiccional declara imparcialmente el derecho, hace cierto y establece el Derecho dudoso o incierto; la organización judicial responde a necesidades de orden, armonía y estabilización del orden jurídico, evitando así que la organización social se torne caótica<sup>74</sup>.

Estas tres funciones se asignan para su ejecución a tres órganos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos identifica como poderes.

Sin embargo, el autor Georg Jellinek menciona que la doctrina alemana rechaza el doctrinarismo "...consistente en atribuir exclusivamente cada función a un órgano y exigir la separación entre estos para el ejercicio de sus funciones."<sup>75</sup>, y agrega: "La separación de las funciones corresponde a la división del trabajo entre los órganos."<sup>76</sup> por lo anterior se infiere que es necesario la separación de las funciones en materiales y formales "... esto es, distinguir las grandes direcciones de la actividad del Estado y las de determinados grupos de órganos."<sup>77</sup>

En mi concepto estas grandes direcciones obedecen a la orientación que cada Estado adopte, básicamente liberal, social o intervencionista. Se puede apreciar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace énfasis en la educación, el empleo y la seguridad social, lo anterior se desprende del contenido de los artículos 3,4 y 5, así el 3º dispone que el Estado impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior; el 4º estipula que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y el 5º refiere la libertad de trabajo; además de acuerdo al artículo 25, el Estado garantiza un desarrollo nacional integral y sustentable mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general; asimismo, la ley establecerá mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social, esto es, ejidos y organizaciones de trabajadores y alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional promoviendo la competitividad.

En términos del artículo 28 la ley castigará todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas (monopolios, duopolios, etc.) con perjuicio del público en general o de alguna clase social, por ejemplo mediante el acaparamiento o concentración de artículos de consumo necesarios, acuerdos, procedimientos o combinaciones de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios que eviten la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.

---

<sup>74</sup> Cfr. Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado, Décimo Primera edición, México, Porrúa, 1990, pp. 375-380.

<sup>75</sup> Jellinek, Georg, op. cit., supra, nota 73, p.537.

<sup>76</sup> Ibídem, p. 538.

<sup>77</sup> Ibídem, p.539.

Los artículos referidos dan una idea del carácter social e intervencionista del Estado mexicano, lo que multiplicará sus funciones. Debido a esto es entendible porque existen leyes orientadas en este sentido, por ejemplo y solo de manera enunciativa, Ley Agraria, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Ayuda Alimentaria para los Trabajadores, Ley de Planeación, Ley del Seguro Social, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, Ley General de Desarrollo Social, Ley General de Educación, Ley General de Salud, Ley General de Sociedades Cooperativas; esto también ayuda a entender porque el Estado acude a la formalización de fideicomisos públicos para coadyuvar en esta tarea.

Con estas actividades el Estado ordena la cooperación social territorial y armoniza los diferentes intereses que con frecuencia se contraponen en su interior, esto corresponde a la función social del Estado, ya aludida con antelación.

Se ha visto como el Estado crea el Derecho, pero éste fundamenta al Estado, como dice al maestro Herman Heller “Hay que concebir al Derecho como la condición necesaria del Estado actual y, asimismo, al Estado como la necesaria condición del Derecho del presente. Sin el carácter de creador de poder que el derecho entraña no existe ni validez jurídica normativa ni poder estatal; pero sin el carácter de creador de derecho que tiene el poder del Estado no existe positividad jurídica ni Estado.”<sup>78</sup> y más adelante agrega: “El derecho es la forma de manifestación necesaria... de todo poder permanente”<sup>79</sup>.

El derecho es factor indispensable para integrar al Estado, por eso se hace necesario ahondar, con cierta brevedad, sobre la función del Derecho.

El hombre es un ser gregario por naturaleza, sabe que en grupo es más fácil satisfacer sus necesidades, de las básicas hasta las complejas; a su vez esto trae aparejada la obligación de que ese grupo ordene o regule la conducta o comportamiento de los individuos mediante el establecimiento de reglas de comportamiento. La conciencia de obligarse a obedecer una regla de comportamiento es un acto de voluntad propia del individuo, lo hace porque sabe que le es conveniente, porque le facilita la satisfacción de necesidades; pero el ejercicio permanente de ordenes repetidas con frecuencia crea la representación de que esto se conforma a una norma, por eso el derecho consuetudinario tiene su origen en propiedades psíquicas que llevan a considerar normativo lo que frecuentemente se viene repitiendo, de esto se infiere que los hechos tienen fuerza normativa, esto ayuda a comprender los orígenes del derecho. Por lo anterior, se puede establecer la siguiente relación: hecho – costumbre – reconocimiento exterior (del grupo) - norma<sup>80</sup>.

Un grupo social se puede calificar como tal solo si ordena sus relaciones, como dice el doctrinario Hans Kelsen “...no existe un ser social sin normas sociales.”<sup>81</sup>; estas pueden ser morales, religiosas, de comportamiento o jurídicas y tiene como común denominador normar la conducta de los individuos, pero para que ejecute la función

---

<sup>78</sup> Heller, Hermann, op. cit., supra, nota 71, pp. 208-209

<sup>79</sup> Ibídem, p. 210.

<sup>80</sup> Cfr. Jellinek, Georg, op. cit, supra, nota 73, pp. 319-326.

<sup>81</sup> citado por Heller, Herman, op. cit., supra nota 71, p. 203.

de implantar un orden efectivo tienen que asegurar la observancia regular de dichas normas, la exigencia es una regla. Lo que permite distinguir los diferentes tipos de normas es la autoridad que las establece, la autoridad de donde emanan; la norma jurídica se distingue de las demás normas sociales por la forma como se establece y asegura, y esto es a través de un poder soberano, el Estado, específicamente, a través de los órganos del Estado; por lo anterior, Derecho es "...aquella ordenación normativa social que se establece y asegura por medio de los órganos especiales de la organización estatal."<sup>82</sup>

El concepto tridimensional del Derecho permite entender que éste además de norma, es realidad social y valores, como dice el maestro Leandro Azuara Pérez "El Derecho...es ...un producto de las relaciones entre los hombres, un hecho social. El Derecho ... es regla de conducta...social..."<sup>83</sup> En esta labor el derecho armoniza intereses en conflicto, consigue fines sociales, satisface necesidades sociales, es decir, hace algo así como una ingeniería social; por eso dentro de los fines más inmediatos del derecho encontramos "... la protección y conservación ...de los bienes e intereses humanos mediante acciones y omisiones..."<sup>84</sup>

Por lo que hace a la función del derecho, esta se entiende como "...ordenar rectamente la vida social, es decir, atribuir a todos sus miembros lo que, con referencia a un todo les corresponde en facultades y obligaciones, establecer entre ellos una justa relación."<sup>85</sup>

Esta es una función genérica ya que el tratadista Joseph Raz al atribuir a las disposiciones jurídicas el cumplimiento de funciones sociales, refiere que hay funciones directas, gracias a ellas se asegura la obediencia y aplicación del derecho y las indirectas, están relacionadas con "... actitudes, sentimientos, opiniones, formas de comportamiento..."<sup>86</sup> Con todo, se pueden identificar las siguientes: control social, seguridad jurídica y justicia, o también, orientación y organización social de comportamiento, control social e integración, pacificación y resolución de conflictos, limitación y legitimación de los poderes sociales, promoción de la justicia y el bienestar de los ciudadanos o aún orientación social, control e integración social, tratamiento y resolución de conflictos, legitimación del poder social, otras más, organización, orientativa o persuasiva, control social, resolución de conflictos, legitimadora del poder, distributiva, promocionadora. No obstante lo anterior, se pueden sintetizar en tres, de modo que siguiendo al tratadista Josep M. Vilajosana:

Control Social, esta función la realiza el derecho al supervisar el funcionamiento de las demás instituciones sociales, resolviendo los conflictos que se den al interior del sistema social (función integradora); así también al dirigir y guiar la conducta de los individuos (función reguladora), lo que no es su exclusividad, ya que las normas morales y sociales abundan en este doble sentido. En el cumplimiento de esta función el derecho se vale de las siguientes técnicas: *promoción* esto es, incentivando conductas que son deseables antes de que se produzcan; *premios* esto es, incentivando conductas que son deseables después de que se produzcan; *prevención*, esto es

---

<sup>82</sup> Ibídem, p. 204.

<sup>83</sup> Azuara Pérez, Leandro. Sociología, Vigésima Edición, México, Porrúa, 2002, p.277

<sup>84</sup> Jellinek, Georg, op. cit., supra, nota 73, p. 319.

<sup>85</sup> Heller, Hermann, op. cit., supra, nota 71, p. 236.

<sup>86</sup> Disponible en [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/853/12.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/853/12.pdf), p.212.



desincentivando conductas no deseables antes de que se produzcan; *represión*, esto es desincentivando conductas no deseables después de que se produzcan.

Seguridad Jurídica, las personas deben saber previamente las consecuencias de su conducta, deben saber cuáles comportamientos están prohibidos, cuales son obligatorios o cuales les están permitidos. Para que las normas jurídicas cumplan esta función *deben ser claras*, esto es, para que los ciudadanos se comporten de acuerdo a lo establecido en las normas jurídicas estas deben expresarse en un lenguaje que sea comprensible para ellos; *deben ser conocidas*, si bien es prácticamente imposible que los ciudadanos conozcan el contenido de todas las normas jurídicas (en México a noviembre de 2013 la página de internet de la Cámara de Diputados registra 287 leyes) al menos deben tener la posibilidad de acceder a ellas; *deben ajustarse al principio de legalidad*, es decir, que el Estado cumpla con sus propias normas y haga cumplir las que están destinadas a los ciudadanos. Considero conveniente mencionar que el Derecho establece el marco dentro del cual los individuos realicen sus acuerdos y persigan sus objetivos sabiendo que esto les ofrece seguridad jurídica, como ejemplo tenemos el contrato, que como norma individualizada es una fuente formal del derecho (juntamente con la legislación, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales de derecho), de ahí la importancia de concebir al fideicomiso como un contrato. Sobre la seguridad jurídica, el tratadista consultado reconoce que cierto grado de discrecionalidad es a veces recomendable, por el contrario la arbitrariedad, es decir cuando no se justifican las decisiones, perjudican el intento de generar seguridad jurídica.

Justicia, antes de puntualizar en que consiste esta función es conveniente precisar que los seres humanos justifican su comportamiento en sus valores morales, hay valores morales que son comunes a los miembros de un grupo social y hay valores que son resultado de un proceso de valoración racional. El derecho cumple su función de justicia cuando se adecua a los valores morales que comparten los miembros del grupo social y también cuando es resultado de un análisis valorativo.

En realidad resulta difícil que estas funciones se cumplan al cien por ciento, por eso es razonable cierto margen de incumplimiento, es decir, que el cumplimiento de las funciones es gradual, en tanto más se acerque a ese cien por ciento, mas podremos calificar al derecho como eficaz.<sup>87</sup>

Finalmente diré que como quedo establecido el derecho también es realidad social, opera en ella y esta realidad social se encuentra en constante movimiento. "El Derecho ocupó el interés de Weber como ilustración del proceso de modernización (más ampliamente de evolución social) y como agente causal del mismo...El Derecho, según el análisis de Weber, participa en este proceso de modernización dejando atrás sus elementos supernaturales, carismáticos y discrecionales, y se vuelve cada vez más planeado, racional y burocrático..."<sup>88</sup>. El Derecho cumple una función social porque además de lo antes expuesto aporta y contribuye a esta transformación de la sociedad.

---

<sup>87</sup> Cfr. Vilajosana, Josep M. Funciones del Derecho, disponible en [www.upf.edu/filosofiadeldret/\\_pdf/Vilajosana-funciones\\_del\\_derecho.pdf](http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/Vilajosana-funciones_del_derecho.pdf).

<sup>88</sup> Posner, Richard A. El análisis económico del derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía y Derecho, Vol. 2, No 7, Perú, Invierno 2005.

Hasta aquí he descrito los elementos que concurren para entender el concepto de función social, ha quedado establecido que el Estado cumple una función social, que el Derecho, como producto formal del Estado, también cumple una función social, lo que me permite inferir que el fideicomiso cumple una función social.

Efectivamente, el primer intento por introducir el fideicomiso (Proyecto Limantour) en la legislación mexicana obedece al referente de un fideicomiso de garantía que, como quedó asentado en antecedentes nacionales, satisfizo una necesidad cumpliendo con ello una función social.

Posteriormente con motivo de la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en la Exposición de Motivos se argumentó "... del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo..."<sup>89</sup>

En las Declaraciones de la SHCP hechas al publicarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 quedó asentado "...el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación"<sup>90</sup>

Las expectativas que despertó el fideicomiso se han ido cumpliendo, por ejemplo con motivo de la conmemoración de los cincuenta años de la banca central se escribió lo siguiente: " Asimismo, el sistema de los fideicomiso de fomento, en su calidad de instituciones de "segundo piso", ha ampliado la efectividad de la política selectiva de crédito concediendo a los sectores prioritarios no solo financiamientos en condiciones favorables de plazo y tipo de interés, sino también asistencia técnica y garantías. Esta acción integral de los fondos, que se refleja a través de la banca desde la evolución de la solicitud hasta la recuperación del crédito, aumenta la efectividad económica y social del crédito."<sup>91</sup> .Estos comentarios hacen alusión a los fideicomisos públicos que proliferaron a partir de los años 70 como instrumentos de política económica de los que actualmente prácticamente no queda nada, al respecto emitiré mi opinión más adelante.

El tratadista Julián Bernal Molina apunta, "En el transcurso de los últimos cincuenta años el Fideicomiso en México alcanza un lugar preeminente en el campo del derecho. Se utiliza en la actualidad su vitalidad. Las posibilidades de empleo son asombrosas, tal vez por ser uno de los más flexibles instrumentos jurídicos de que se dispone. Su desarrollo ha sido paralelo al crecimiento de la actividad bancaria. En un principio se vio como un extraño acontecimiento en la historia jurídica, como una forma solitaria, oscura e incompresible.

El fideicomiso sustituye con ventajas a las formas tradicionales de disposición de bienes..."<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Macedo, Pablo. en Lepaulle, Pierre, op. cit., supra nota 3, p. XXI.

<sup>90</sup> *Ibíd*em, p.XXIV.

<sup>91</sup> Fernández Hurtado, Ernesto, comp. Cincuenta Años de Banca Central. Ensayos Conmemorativos. 1925-1975, Primera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p.408.

<sup>92</sup> Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*, México, Miguel Angel Porrúa, 1988, p. 12.

El maestro José Manuel Villagordoa Lozano al abordar los antecedentes del fideicomiso en México, al referirse a uno de ellos, el Proyecto del Código de Comercio, escribe que en el capítulo que trata sobre el fideicomiso en dicho proyecto se "...promete...vigorizar el uso del fideicomiso, como una formula eficaz que se hace necesaria en la vida actual de los negocios."<sup>93</sup>

El autor Jesús Roalandini, se expresa en los siguientes términos "En los últimos 70 años, el fideicomiso en México ha alcanzado un desarrollo extraordinario, ocupando un lugar preeminente en el campo del Derecho. En la actualidad es utilizado frecuentemente; sus posibilidades de aplicación son asombrosas y prácticamente inagotables. Su desarrollo ha sido paralelo al crecimiento de la actividad bancaria y está considerado como uno de los instrumentos jurídicos más flexibles de que se dispone."<sup>94</sup>

El Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez, autor del prólogo de la obra del Mtro. Oswaldo A. Mendoza Popoca señala: "El fideicomiso fue en su momento una figura extraña a nuestro marco jurídico, pero que sus bondades han provocado que durante más de 70 años las personas privadas y públicas hayan acudido a ella en busca de soluciones efectivas para proyectos de todo tipo."<sup>95</sup>

Finalizo con la opinión del Dr. Miguel Acosta Romero "...el fideicomiso cumple una función social ya que mediante el mismo se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo, al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operación en múltiples actividades; es así como el fideicomiso ha servido para ...."<sup>96</sup>

Creo que son suficientes los comentarios anteriores para expresar contundentemente que el fideicomiso cumple una función social, porque contribuye, poniendo a disposición de la sociedad un instrumento jurídico que satisface tantas necesidades, como tantos sean los fines que se persiguen al instrumentarlo y siendo lícitos, estos pueden ser prácticamente inagotables; porque desempeña un papel de relevante importancia que se traduce en seguridad jurídica y transparencia a toda relación contractual; porque guarda una relación estrecha con los diversos sistemas de la sociedad, principalmente el económico, enriqueciéndolos y siendo enriquecido por ellos.

### **3.2 Aplicación de la función social en Personas Físicas**

La aplicación de la función social del fideicomiso a personas físicas es identificable en los siguientes casos, al menos esa es mi opinión.

Comenzaré con una aplicación que es poco frecuente y es la que se desprende de lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 173 fracción V y que se refieren a la libertad provisional a la que tiene derecho todo inculpado, en términos de la ley; para asegurar la presencia del imputado en un delito, el

---

<sup>93</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit., supra, nota 14, p. 58.

<sup>94</sup> Roalandini, Jesús, op. cit., supra, nota 16, p.45.

<sup>95</sup> Mendoza Popoca, Oswaldo Aníbal, op. cit., supra, nota 12, p. XV.

<sup>96</sup> Acosta Romero, Miguel., Almazán Alanís, P. Roberto, op. cit., supra, nota 4, p.389.

juez podrá imponer como medida cautelar la exhibición de una garantía económica que puede consistir en un fideicomiso. Seguramente su uso poco frecuente obedece al desconocimiento de esta aplicación que evidentemente, en este caso, satisface una apremiante necesidad como lo es gozar de una libertad provisional.

Otra aplicación está relacionada con los casos de disolución de la sociedad conyugal, toda vez que los derechos reales que detentan los cónyuges sobre los bienes de dicha sociedad se convierten en derechos personales al convertirse en fideicomisarios en el fideicomiso al que aportan dichos bienes; si se toma en cuenta que muchas veces no se inscribe la sentencia de divorcio en el Registro Público de la Propiedad, cuando los cónyuges o ex cónyuges quieren disponer de los bienes requieren de la anuencia del otro quien puede imponer condiciones para firmar. Ante tal situación el fideicomiso cumple una función social porque contribuye poniendo a disposición de las personas físicas una alternativa ventajosa, así los cónyuges o ex cónyuges fideicomisarios se pueden reservar los derechos que crean convenientes, cada uno con respecto a determinados bienes o nombrando como fideicomisarios sustitutos o en segundo lugar a los hijos, sobre todo buscando el mejor destino final que se dé a los bienes; la adecuada planeación patrimonial abona en la prevención de las contingencias que acarrea una disolución de la sociedad conyugal, este es el siguiente caso, pero antes agoto otra aplicación relacionada con las controversias familiares y es la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de pensiones alimenticias utilizando el fideicomiso.

Si hay algo que preocupa a las cabezas de familia es salvaguardar el patrimonio familiar, lo cual requiere de una planeación adecuada, esto implica la selección de un instrumento que ofrezca la mayor seguridad jurídica y transparencia; sus necesidades pueden ser presentes, que bien pueden referirse a delegar la administración del patrimonio, o futuras, estas son las de velar por la seguridad económica de la familia cuando fallezcan, se trate del cónyuge supérstite, hijos, nietos, padres, otros familiares o aún terceros; en estas condiciones el instrumento jurídico disponible que le ofrece las mejores condiciones para satisfacer dichas necesidades es el fideicomiso. Es sin lugar a dudas la aplicación en personas físicas más relevante y frecuente.

Su importancia se manifiesta cuando pensamos en la cantidad de bienes que puede acumular una persona, inversiones, acciones, seguros de vida y gastos médicos, inmuebles destinados al uso familiar o para el arrendamiento, joyas, obras de arte, etc. La persona física mientras viva quizá quiera reservarse algunos derechos como podría ser beneficiarse de los rendimientos que den las inversiones o las rentas por el arrendamiento de inmuebles, pero también pueden hacer partícipes a personas que el disponga, esposa, hijos, consanguíneos, otros (por ejemplo instituciones de caridad) y a su muerte repartir los bienes de acuerdo a su voluntad o que los bienes sean administrados por un tiempo y conceder su beneficio, imponiendo condiciones, limitaciones o modalidades; es posible que en estos casos (después de su muerte administrar por un tiempo) quiera designar a determinadas personas para que asesoren y tomen decisiones sobre la administración del patrimonio.

### 3.3 Aplicación de la función social en Personas Morales

Como quedó asentado, es válido afirmar que el sistema social se compone de varios subsistemas, uno de ellos es el económico, este tiene como función primordial la producción y distribución de bienes y servicios, lo que corre a cargo de las empresas, es decir, estas como agentes económico-jurídico tienen como función la de proveer los bienes y servicios que la sociedad necesita para satisfacer sus necesidades, contribuyendo así al proceso de acumulación de capital necesario para el crecimiento y desarrollo económico, esta función la relaciona con diferentes participante tales como otras empresas, trabajadores, accionistas, Estado, etc.<sup>97</sup>, generando con ello tráfico jurídico mismo que implica que la empresa elija la figura jurídica idónea que le permita conseguir sus fines, es aquí donde el fideicomiso juega una función importante pues contribuye a la consecución de aquellos, satisfaciendo diversas necesidades.

El artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre la Renta favorece el uso del fideicomiso, toda vez que establece que las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal complementarios a las contempladas por la ley del seguro social y de primas de antigüedad se administren mediante la afectación de dichos fondos a un fideicomiso irrevocable en institución de crédito autorizada para operar en la República, no obstante también permite la posibilidad de que sean manejados por otros intermediarios financieros, la fracción II de dicho artículo dispone la forma de inversión del fondo, 30% valores a cargo del Gobierno Federal o acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda, la diferencia, entre otros, en la adquisición o construcción y venta de casas para los trabajadores que tengan las características de vivienda de interés social o en préstamos para los mismos fines lo que satisface una necesidad básica de los trabajadores.

Pero el uso del fideicomiso para manejar este tipo de fondos obedece también a otras razones, enunciativamente señalaré las siguientes:

Las instituciones fiduciarias cuentan con la infraestructura tecnológica para llevar un registro por cada uno de los trabajadores, aportaciones, retiros y rendimientos; permite controlar en subcuentas las aportaciones que hagan las empresas y los trabajadores, estos cuando optan por realizar aportaciones voluntarias de modo que se permiten manejar diversos planes como de beneficio definido y contribución definida, incluso una subcuenta más para el control de primas de antigüedad, pero se puede optar porque esa individualización la lleve un tercero, esto en virtud de la libertad contractual; asimismo, es posible el uso de cuentas de cheques concentradoras y desde luego la apertura de contratos de inversión, claro está a nombre del fiduciario por cuenta del fideicomiso; permite la dispersión de las entregas, lo más recomendable mediante depósitos a cuentas de los trabajadores.

El fideicomiso también es recomendable para administrar fondos de ahorro al que aporten tanto la empresa como los trabajadores, ofreciendo la alternativa de otorgar préstamos a estos lo que conlleva la individualización referida con antelación. Los trabajadores formalmente asociados pueden instrumentar fideicomisos para establecer fondos de ayuda mutua con los propósitos más diversos como puede ser dejar recursos dinerarios a sus familiares cuando fallezcan.

---

<sup>97</sup> Cfr. Ghersi, Carlos A. Fideicomiso, 1ª. edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006, pp.41-43.

Otra ventaja que representa manejar este tipo de fondos a través de fideicomisos es que los recursos se invierten globalmente lo que permite negociar tasas de rendimiento más atractivas.

Recientemente las empresas para retener a sus empleados han implementado una serie de beneficios orientados a mejorar la calidad de vida de estos, consistentes en asociaciones con gimnasios y clubes, seguros de gastos médicos mayores, capacitación, etc., el instrumento idóneo para administrar los recursos destinados a estos propósitos es a través del fideicomiso. Así las cosas, la empresa en su carácter de fideicomitente, transmite a la fiduciaria numerario y ésta contrata los servicios antes descritos, llevando el control de altas, bajas, cambios de beneficiarios, pagos, etc. Para los empleados y funcionarios las prestaciones adicionales son obvias; para la empresa-fideicomitente, el fideicomiso le evita el empleo de recursos humanos para administrar dichos beneficios y los costos aparejados a ello.

Es inmanente a la operación de una empresa, el que ésta asuma obligaciones, una forma de asegurar su cumplimiento es a través del fideicomiso, este se convierte en el instrumento ideal a través del cual fluyan recursos que sirvan para lograr este objetivo; por ejemplo una empresa inmobiliaria que contrata un crédito para expandir su actividad puede ofrecerle a su acreditante o incluso éste se lo puede exigir, la instrumentación de un fideicomiso en el que fideicomitan los derechos derivados de los contratos de arrendamiento, tanto presentes como futuros, es decir, no solo las rentas, sino también otros asociados a dichos contratos como pueden ser fianzas, seguros, etc., de este modo el acreditante estará asegurando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por su acreditado a través de los recursos dinerarios del fideicomiso, toda vez que el fiduciario pagará a aquel; el fiduciario puede aperturar cuentas de cheques concentradoras, a su nombre por cuenta del fideicomiso (Banco X, S.A., como fiduciario en el contrato X) en la que los arrendatarios depositen las rentas, claro está previo aviso de la cesión de los derechos al fideicomiso, por cierto también tendrá que hacerse el cambio de beneficiario ante las compañías afianzadoras y/o aseguradoras. Para la operación del fideicomiso, que abona al cumplimiento de los fines, se pueden constituir fondos por ejemplo de contingencia, de amortización; de común acuerdo entre fideicomitente (deudor) y fideicomisario (acreedor) se puede establecer que determinada cantidad se le regrese a aquel para su normal operación, todo esto es posible instrumentando un fideicomiso.

Tratándose de concesiones para la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de carreteras, libramientos y obras similares, el fideicomiso es el instrumento recomendable por la transparencia y seguridad que ofrece a todos los participantes en el proyecto ya que se pueden aportar al fideicomiso los recursos dinerarios del concesionario, de los acreditantes, en su caso del Gobierno Federal o Estatal u otros entes públicos, estas aportaciones merecen un registro individual y el fideicomiso posibilita la apertura de subcuentas, también se pueden fideicomitar los importes provenientes de la ejecución de las fianzas en las que el concesionario sea beneficiario y los correspondientes a las indemnizaciones en dinero pagaderas por concepto de seguros, de los que sea titular el concesionario o bien haciendo los cambios de beneficiario a favor del fiduciario por cuenta del fideicomiso ante las compañías afianzadoras y aseguradoras, y una vez puesta en operación la obra, fideicomitar los derechos de cobro derivados de la explotación de la concesión. Asimismo, el fideicomiso se encargará de los pagos para la liberación del derecho de vía, el proyecto y estudios pre-operativos, los créditos otorgados, los

contratos de cobertura de tasas de interés, estimaciones de obra de la construcción y una vez puesta en operación la obra, gastos de operación, explotación, conservación, mantenimiento y los destinados a auditores externos, ingenieros independientes. Sí se toma en cuenta que gran parte de estos trabajos se delegan a contratistas y terceros, se evidencian las ventajas de utilizar el fideicomiso. A esto adiciono una más, a través del fideicomiso se puede acceder al financiamiento bursátil mediante la emisión de instrumentos bursátiles, esto es, bursatilizar los derechos de cobro por la explotación de la obra, lo que acarrea otras diversas actividades que tendrá que desplegar el fiduciario.

Con este mismo propósito pueden utilizar el fideicomiso aquellos contratistas que lleven a cabo la construcción, equipamiento de plantas de tratamiento de aguas residuales y sus colectores o la construcción, equipamiento, suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de hospitales.

Otras obligaciones que se pueden asegurar son por ejemplo las contraídas por aquellas empresas que contratan servicios de hardware y software, capacitación para su uso, etc., el fiduciario pagará directamente al prestador del servicio; se puede fideicomitir no solo dinero para hacer frente a las obligaciones sino también las fianzas que otorgue dicho prestador para el caso de incumplimiento e incluso derivado de esto, contratar otro prestador de servicios.

Otro ejemplo sería el caso de una empresa que ha establecido un sistema de vales de despensa para trabajadores, con un fideicomiso asegura a las tiendas de autoservicio con quienes ha celebrado contratos de afiliación, que cumplirá su obligaciones de pago. Uno más, para asegurar que se cuenta con los recursos para comprar las acciones representativas del capital social de una empresa como fue el caso de la venta frustrada de la Cía. Mexicana de Aviación<sup>98</sup>.

Desarrollar proyectos inmobiliarios, sean edificios en condominio, unidades habitacionales, centros comerciales, plantas industriales, etc., es una operación compleja que requiere la participación de inversionistas, acreditantes, constructoras, contratistas, compradores o arrendatarios, etc., todos estos necesitan mitigar el riesgo proveyendo a los financiadores del proyecto y a los compradores un mecanismo ejecutivo y transparente para administrar dicho riesgo, el fideicomiso se ha convertido en el medio recomendable para tal propósito, En tal situación el fideicomitente aporta el terreno, incluso numerario para que el fiduciario lo compre por instrucciones de aquel, y proceda a contratar la construcción del proyecto inmobiliario previa concertación de créditos que le faciliten los recursos para hacerlo, pero es posible que estos sean proporcionados por una constructora convirtiéndose en fideicomitente, el fideicomiso es el vehículo adecuado para conjuntar estos esfuerzos, proyectos de este tipo implican la celebración de contratos con compañías aseguradoras, afianzadoras, para la supervisión de obra, con los futuros compradores y recibir de estos los recursos por concepto de preventa e ingresarlos al patrimonio del fideicomiso, convirtiéndose así en una fuente de financiamiento; concluida la obra constituir el régimen de propiedad en condominio y en su momento instruir la escrituración de las partes alícuotas en favor de cada fideicomisario-comprador y si el propósito fuera el arrendamiento, celebrar los contratos de arrendamiento,

---

<sup>98</sup> Eleconomista.com.mx, 2,3 y 7 de febrero de 2012.

contratar a una administradora, etc., y si se opta por acudir al mercado de valores mediante la emisión de instrumentos bursátiles el fiduciario tendrá que inmiscuirse en todo el procedimiento que implica dicha emisión.

El fideicomiso también es el cauce adecuado para formalizar lo que se denomina fractional ownership, es decir, propiedad fraccional; esta modalidad de propiedad está ganando popularidad e incursionando en los mercados de todo el mundo<sup>99</sup>, como su nombre lo indica implica la propiedad de una fracción de un inmueble, no una en particular, con fines vacacionales o recreativos; la ventaja que ofrece es que permite el prorrateo del precio de compra del inmueble entre todos los propietarios y les permite el acceso a propiedades que por su precio estarían fuera de su alcance si lo quisieran comprar individualmente, genera plusvalía, permite acceder a la ocupación y disfrute temporal de otras propiedades, pero de las mismas características (tamaño y estilo); el fideicomiso por sus características propias da seguridad y confianza a los participantes y control de la entidad propietaria, agilidad y claridad en la toma de decisiones al interior de dicha entidad, y da flexibilidad en el ingreso y salida de los propietarios; en este caso el patrimonio del fideicomiso se integraría con las aportaciones de cada inversionista para destinarse a la adquisición y administración de un inmueble determinado.

El artículo 187 de la ley del Impuesto sobre la Renta, a fin de fomentar la inversión inmobiliaria favorece la constitución de fideicomisos que se dediquen a la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento o a la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento de dichos bienes, así como otorgar financiamiento para eso fines con garantía hipotecaria de los bienes arrendados (fracción II); estos fideicomisos se conocen como Fibras y deben invertir al menos el 70% de su patrimonio en bienes inmuebles, en derechos o créditos antes referidos y el remanente en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda (fracción III); los bienes inmuebles que se construyan o adquieran deben destinarse al arrendamiento y no enajenarse antes de haber transcurrido al menos cuatro años contados a partir de la terminación de su construcción o de su adquisición, de lo contrario no tendrán el tratamiento fiscal preferente que establece la misma ley (fracción IV); sobre el patrimonio del fideicomiso la fiduciaria debe emitir certificados de participación que se coloquen en el país entre el gran público inversionista o bien sean adquiridos por un grupo de inversionistas integrados por al menos diez personas, que no sean partes relacionadas entres si, en el que ninguna de ellas en lo individual sea propietaria de más del 20% de la totalidad de los certificados de participación emitidos (fracción V); la fiduciaria deberá distribuir entre los tenedores de los certificados de participación cuando menos una vez al año a más tardar el 15 de marzo, al menos el 95% del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior generado por los bienes integrantes del patrimonio fideicomitado.

De la lectura anterior infiero lo siguiente, el fideicomiso puede desarrollar proyectos inmobiliarios donde una parte aporta el terreno y otra lo desarrolla; si invierte en construcciones el fideicomiso será de rentas; el fideicomiso será emisor cuando emita certificados de participación objeto de colocación privada o pública, esta última implica que se negocien en el mercado de valores lo que trae aparejado muchas ventajas y consecuencias, en cuanto a

---

<sup>99</sup> [www.fractionallife.com](http://www.fractionallife.com)



las primera es que permite a pequeños inversionistas participar en el negocio inmobiliario y dado que este es de largo plazo permite a inversionistas institucionales (por ejemplo afores) invertir en dichos certificados, lo que le resta volatilidad a los precios de estos, mitigando los riesgos aparejados con dicha volatilidad; los rendimientos que devengan los certificados tienen dos componentes, un fijo (por la distribución del resultado fiscal) y otro variable toda vez que son objeto de negociación en el mercado de valores, dándole así liquidez a este, tan es así que la Bolsa Mexicana de Valores ha construido un índice de Fibras, mismo que de marzo de 2011 a septiembre de 2013 registró un crecimiento del 95.11%, mientras que el Índice de Precios y Cotizaciones registró el 12.81%<sup>100</sup>; del 1 de diciembre de 2012 a octubre de 2013 se encontraban cotizando 7 fibras. Otra ventaja más es que por la complejidad de la operación de este tipo de fideicomisos lo recomendable es que su administración se delegue en expertos que incluye fiscalistas, abogados, desarrolladores, consultores fiduciarios y que adopte principios de gobierno corporativo<sup>101</sup> que incluya a los propios inversionistas, representantes de la fiduciaria, profesionales inmobiliarios, financieros así como cualquier otras persona o grupo que se considere conveniente. La negociación en mercado de valores se traduce en una asesoría especializada y como se puede deducir de lo hasta aquí expuesto implica un conocimiento multidisciplinario que no es fácil encontrar en el mercado laboral, lo que seguramente traerá como consecuencia la preparación de cuadros con estas características a través de cursos, seminarios o incluso estudios de posgrado; este fideicomiso, desde mi punto de vista es quizá el mejor ejemplo de que el fideicomiso cumple una función social.

El fideicomiso no solo sirve como instrumento para que a través de él fluyan los recursos para realizar obras de infraestructura, como los descritos en líneas anteriores, esto es, carreteras, libramientos, plantas de tratamiento de aguas residuales, hospitales, etc., sino llevar a cabo algunas de ellas en las que participen incluso los gobiernos federal o estatal, es mi opinión que los objetivos de la Ley de Asociaciones Público Privadas también se pueden lograr a través de fideicomisos y utilizo como ejemplo la construcción y habilitación de un reclusorio estatal, así las cosas ante la carencia de presupuesto el gobierno estatal se limitaría a aportar al fideicomiso el terreno y el desarrollador y los acreditantes contratados por el fiduciario financiarían la obra, este último ya con los recursos precedería a ejecutar los actos que el desarrollo de toda obra pública implica y a los que ya me referí a grandes rasgos en líneas anteriores, una vez concluida la obra el fiduciario arrendaría al gobierno estatal el reclusorio y con el producto de las rentas pagaría a los financiadores, una vez cubiertas todas la obligaciones transmitiría, a título gratuito la propiedad al gobierno estatal. Este esquema también puede ser aplicable a la construcción, suministro, de equipo e instalación de plantas termoeléctricas.

Utilizando el fideicomiso se puede participar en la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica, y la realización de todas las obras que requieran la planeación, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional, solo a manera de ejemplo citare subestaciones, líneas de transmisión, centrales de generación de energía eléctrica, etc. Todo esto se puede lograr gracias al fideicomiso, una vez más este cumple una función social.

---

<sup>100</sup> Capitaldemexico.com.mx, 10 de octubre de 2013

<sup>101</sup> Al igual que los CKD'S, solo que estos financian proyectos de infraestructura, empresariales y de capital de riesgo.

Una de las formas que tienen las empresas para fomentar el arraigo de sus trabajadores y el hábito del ahorro, fortaleciendo así su patrimonio, es haciéndolos partícipes del capital social mediante la venta de acciones que se pueden diferenciar mediante planes opcionales de compra de acciones para directivos, empleados, etc., o incluso como parte de una política tendiente a retener a directivos y funcionarios clave, sea por sus resultados, responsabilidad o incluso por antigüedad. En estos casos el fideicomiso se traduce en la mejor alternativa ya que permite la individualización de los registros mediante la apertura de subcuentas además, derivado de la libertad contractual se pueden adoptar las más variadas posibilidades, así la empresa puede fideicomitir acciones y solo poner a disposición derechos de fideicomisario que amparen un número determinado de acciones, es decir, los empleados no detentaran la propiedad de las acciones, pero si se verán favorecidos por los pagos de dividendos y la revalorización de las misma; pero es posible que se pongan a disposición de los trabajadores las acciones, si así fuera el caso, se establecen la forma de pago de las mismas, sea en parcialidades, mediante descuentos vía nómina o mediante la aplicación del pago de dividendos, etc., una vez pagadas la fiduciaria endosara las acciones al trabajador.

Asimismo, los artículos 192 y 193 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, favorece el uso del fideicomiso para promover la inversión de capital de riesgo, esto es, acciones emitidas por sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión, debo mencionar que los fideicomisos contemplados en estos artículos también se instrumentan para otorgar préstamos a estas sociedades a fin de financiarlas; a continuación solo refiero lo que a mi juicio es lo más relevante y de aplicación a acciones. La fracción II del artículo 192 establece que el fin primordial del fideicomiso sea invertir en el capital de sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión y participar en su consejo de administración para promover su desarrollo; la III que al menos el 80% del patrimonio del fideicomiso este invertido en las acciones que integran la inversión en el capital y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, en acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda; la IV que las acciones de las sociedades promovidas que se adquieren no se enajenen antes de haber transcurrido al menos un período de dos años contados a partir de la fecha de su adquisición; la V que el fideicomiso tenga una duración máxima de 10 años; asimismo, deberá distribuirse al menos el 80% de los ingresos que reciba el fideicomiso en el año a más tardar dos meses después de terminado el año.

Por su parte la fracción II del artículo 193 dispone que la fiduciaria lleve una cuenta para las acciones donde registre los ingresos por dividendos y otra en la que registre las ganancias obtenidas por la enajenación de las acciones, cada una de estas cuentas se incrementara con los ingresos que reciba la fiduciaria y se disminuirá con los ingresos que dicha institución les entregue a los fideicomisarios; la III que la fiduciaria llevará una cuenta por cada una de las personas que participen como fideicomitentes y fideicomisarios en las que registre las aportaciones efectuadas por cada una de ellas en lo individual al fideicomiso, estas cuentas personales se incrementarán con las aportaciones efectuadas por ella al fideicomiso y se disminuirá con los reembolsos de dichas aportaciones.

El fideicomiso también es útil para transparentar la compra venta de acciones, así el vendedor fideicomite las acciones que pasan a formar parte del patrimonio, el fideicomisario-comprador proporciona el importe pactado, el fiduciario le endosará las acciones y entrega el numerario al fideicomitente-vendedor, todo dentro de la más absoluta transparencia y seguridad, y cuando las acciones permanecen por tiempo prolongado en el fideicomiso, el fiduciario tendrá que comparecer a las asambleas de accionistas, no obstante lo más recomendable es que otorgue poderes y constancias a quien le indique el fideicomitente o en su caso el Comité Técnico para que comparezca en su representación y ejercite los derechos corporativos, para el caso de ejercitar los derechos patrimoniales, los ejercerá el fiduciario recibiendo los dividendos en efectivo e invertirlos o entregarlos al fideicomitente o recibir las nuevas acciones producto de los dividendos en acciones que se decreten en dichas asambleas, acrecentando el patrimonio del fideicomiso; asimismo, tendrá que suscribir los aumentos de capital con recursos proporcionados por el fideicomitente o tomarlos de los recursos líquidos que formen parte del patrimonio del fideicomiso y si están invertidos tendrá que hacer previamente la desinversión correspondiente o reembolsar al fideicomitente para los casos de disminución de capital o disolución de la empresa emisora de las acciones o recibir las nuevas acciones en caso de fusión o escisión de aquella. Insisto todas la operación la lleva a cabo el fiduciario, por eso es recomendable el uso del fideicomiso cuando lo que se fideicomiten son acciones.

A través del fideicomiso se pueden emitir instrumentos bursátiles, es decir, el financiamiento bursátil es una opción eficaz que satisface necesidades financieras, bajo la modalidad de lo que se denomina bursatilización, se puede bursatilizar activos y flujos de efectivo futuros que permite agrupar activos similares para crear títulos valor que se coloquen entre el gran público inversionista, mediante la negociación en el mercado de valores; bajo este esquema fiduciario se da liquidez a activos no líquidos, es decir, se da valor presente a ingresos futuros, su utilidad se pone de manifiesto si se piensa en empresas que se dedican a la venta de electrodomésticos cuya cartera por cobrar es a plazos de más de un año o para las operadoras de carreteras; contra el patrimonio fideicomitado el fideicomiso emite títulos de deuda, que deben ser calificados por una empresa especialista en ello, inscritas en el Registro Nacional de Valores y el macro título representativo, depositarlo en la S.D. Indeval y llevar a cabo la colocación en el mercado de valores a través de un intermediario autorizado, todo esto lo hace el fiduciario. Los títulos de deuda que puede emitir el fiduciario son Certificados Bursátiles o bien Certificados de Participación Ordinarios comúnmente llamados CPO'S; el patrimonio del fideicomiso contra el que se emiten dichos valores puede estar conformado por cuentas por cobrar, hipotecas, infraestructura, proyectos productivos, flujos futuros, otros; por su parte, los beneficios de la bursatilización son, alternativa de financiamiento, transparencia de la operación, diversificación de las fuentes de financiamiento, liquidez sobre activos no líquidos, financiamiento de proyectos productivos, flexibilidad, seguridad, transparencia, imagen y proyección, institucionalización de la empresa para su permanencia<sup>102</sup>.

Bajo este esquema es posible que se transmitan al fideicomiso acciones que se negocian en el mercado de valores formando una canasta de ellas, misma que es valuada diariamente y unidades representativas de esta canasta se ponen a disposición del público inversionista, de este modo pequeños inversionistas pueden invertir

---

<sup>102</sup> emisoras@bmv.com.mx

en acciones a las que por el monto de su inversión no podrían hacerlo. Además si las acciones son representativas del comportamiento del Índice de Precios y Cotizaciones de la Bolsa Mexicana de Valores, servirán también para indicar dicho comportamiento.

Igualmente se pueden fideicomitar acciones de empresas en las que los extranjeros están impedidos para hacerlo, pero si lo pueden hacer en CPO'S emitidos por fideicomisos en los que el patrimonio este constituido por dichas acciones.

Y hablando de Mercado de Valores, la cámara de compensación que permite compensar y liquidar contratos de futuros y opciones y que actúa como contraparte de cada operación que se realiza en el Mercado Mexicano de Futuros es precisamente un fideicomiso, Asigna; nuevamente el fideicomiso por su seguridad jurídica y transparencia es el instrumento recomendable.

También es posible que se utilice un fideicomiso emisor para casos de liquidaciones de empresas, de modo que ésta fideicomite sus activos y los acreedores los documentos en los que consten los adeudos, para un mejor control se recomienda subcuentas específicas; contra la aportación de los documentos se emiten CPO'S para su entrega a los acreedores, y se liquidarán con el producto de la venta de los activos. Esto evita el juicio mercantil correspondiente y ahorra tiempo y dinero.

Las empresas para lograr su desarrollo deben equilibrar sus fuentes de financiamiento, el acudir al crédito para expandir su capacidad productiva, comprar materia prima o satisfacer necesidades de capital de trabajo no solo es necesario sino sano, para las grandes empresas las posibilidades de acceder a él son diversas pero para las pequeñas y medianas no, y menos para las micro; para estas el fideicomiso satisface esta necesidad, a través de él no solo se recibirán los recursos en numerario, sino que se llevara a cabo el otorgamiento de crédito lo que implica el análisis y opinión (dictamen) sobre la viabilidad de la empresa o acreditado, someterlo a la aprobación de un Comité de Crédito y su resolución final, lo que recae en manos de personal calificado; a través del fideicomiso se controlan los créditos otorgados, las garantías ofrecidas, la vigilancia del comportamiento financiero del acreditado, etc.; en realidad son muchas y muy variadas las actividades que se realizan por medio del fideicomiso por lo que lo recomendable es delegar esta responsabilidad en un Comité Técnico, y actuar por instrucciones de este.

Y que pensar de los pequeños productores agropecuarios, silvícolas, pesqueros, ellos se ven favorecidos por los programas que el sector público a instrumentado para ellos (por ejemplo Firco), mediante la figura del fideicomiso, de modo que a través de ellos pueden obtener recursos para capacitación y transferencia de tecnología, asistencia técnica y consultoría, para la contratación de coberturas (mitigar los efectos de la volatilidad de los precios de materia prima) y aún para garantizar a intermediarios financieros los créditos otorgados por estos. Sea el caso de una asociación gremial de productores antes referidos que fideicomiten numerario a fin de otorgar créditos de avío, refaccionarios, y otros servicios, a sus agremiados; pero es posible que éstos contraten créditos y determinado porcentaje se aporten al fideicomiso a forma de una garantía líquida a favor del intermediario, instrumentada bajo la forma de constancia de derechos de fideicomisario por la cantidad correspondiente, la que

a su vez puede ser utilizada para solicitar apoyos, en caso de que se requieran, que brinda el Fideicomiso de Riesgo Compartido (Firco). Nuevamente y a fuerza de ser repetitivos el fideicomiso cumple una función social.

Es posible que el cumplimiento de las obligaciones contraídas se garantice aportando a un fideicomiso los más diversos bienes, en él, la práctica hace necesaria la referencia al procedimiento convencional de ejecución ya referido en el capítulo 2, aplicable para el caso de que el fideicomitente-deudor incumpla las obligaciones de pago ante el fideicomisario-acreedor; los bienes que se aportan en garantía no necesariamente deben ser propiedad del fideicomitente; hay que extremar precauciones a fin de satisfacer las formalidades de ley para que la transmisión surta los efectos a que haya lugar, esto es particularmente importante en estos fideicomisos ya que para el caso de incumplimiento la ejecución de la garantía deberá ser relativamente rápida, lo que constituye una ventaja sobre otras formas de garantizar obligaciones (como la hipoteca, tratándose de inmuebles); los bienes más susceptibles de aportarse son los inmuebles (deben incluirse los seguros asociados a ellos), las acciones (puede incluir el ejercicio de derechos corporativos y/o patrimoniales), pero también pueden ser valores de renta fija, contratos de inversión bursátil, derechos y productos derivados de contratos de arrendamiento, incluso derechos de fideicomisario (su expedición por parte del fiduciario lo hace sabedor de las razones por las que el fideicomisario lo solicita), documentos que constituyen la cartera de una empresa. Es importante que la garantía ofrecida guarde una proporción respecto del valor de la obligación, lo que se denomina aforo, y que se designe un depositario cuando la naturaleza de los bienes fideicomitados así lo requiera. También puede ser numerario como el caso de garantías para el préstamo de valores que realizan intermediario financieros<sup>103</sup>. Si de garantizar el cumplimiento de obligaciones se trata, que mejor que el uso del fideicomiso para el caso de reestructuras financieras de empresas, es recomendable que el patrimonio este integrado por activos estratégicos de estas (cartera, maquinaria y equipo, inmuebles, etc.) y acciones de las mismas ya que los fideicomisarios-acreedores podrán asistir a las asambleas de ellas y evitar acuerdos que pongan en riesgo la recuperación financiera de las empresa. El fideicomiso que garantiza el cumplimiento de obligaciones es el único que formalmente existe al estar reglamentado en los artículos 395-407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A través del fideicomiso las personas físicas o morales pueden establecer programas de becas para premiar alumnos destacados, el fideicomitente transmite al fiduciario numerario y con la ayuda de un Comité Técnico se da a la tarea de seleccionar a estudiantes de la disciplina que él decida, estableciendo el perfil y requisitos de los candidatos, instruyendo al fiduciario y este procede en consecuencia; también se pueden otorgar becas a profesores que participen en programas de intercambio o cubrir los gastos de profesores extranjeros que vengan al país a impartir cátedras o para financiar eventos y foros académicos; para conformar fondos destinados al sostenimiento de museos o para fomentar la cultura artística como danza, pintura, música, etc.

---

<sup>103</sup> Circulares 20/2009 y 37/2010 del Banco de México.

### **3.4 Aplicación de la función social en el Sector Público**

Con base en lo establecido por los artículos 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; 9 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el fideicomiso público se define como aquel que constituye el Gobierno Federal o las entidades paraestatales y tienen como propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo, también se incluyen aquéllos 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. El fideicomiso público asume dos modalidades, entidad paraestatal y los no considerados como tales.

Toda vez que el fideicomiso público puede ser federal, estatal o municipal, solo me abocaré a comentar sobre el primero por la importancia y trascendencia que tiene, en particular del no entidad paraestatal, con cierto detalle ya que la información relativa a ellos está disponible en Informes sobre la Situación Económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública, utilizando para tal efecto el cuarto trimestre de 2013), específicamente el Anexo XV.

Desde mi punto de vista es necesario determinar si de acuerdo a los fines de los fideicomisos, éstos están dirigidos a auxiliar al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo nacional, si es así entonces cumplirán su función social, de lo contrario habría que determinar si es justificable su existencia.

Dicho anexo clasifica los fideicomisos no entidad paraestatal por grupos temáticos lo que de entrada da una idea de los fines que cumplen, se encuentran los siguientes:

Infraestructura pública

Subsidios y apoyos

Apoyos financieros y otros

Estabilización presupuestaria

Pensiones

Prestaciones laborales

De cada uno de los grupos de fideicomiso anteriormente listados me di a la tarea de seleccionar los fideicomisos con importes mayores a un mil millones de pesos, y por el monto y grupo temático inferir si efectivamente contribuyen con el ejecutivo a lo que se espera de ellos, la información la resumí en el siguiente cuadro.

Grupo Temático	Importe (millones \$)	Número de Fideicomisos	% total reportado
Infraestructura Pública	87,434.8	8	21.88%
Subsidios y apoyos	35,408.9	6	8.86%
Apoyos financieros y otros	67,247.3	10	16.83%
Estabilización presupuestaria	88,349.0	6	22.11%
Pensiones y prestaciones laborales	<u>95,884.2</u>	<u>12</u>	<u>23.99%</u>
Total de 42 fideicomisos	374,324.2	42	93.66%
Total reportado anexo	399,678.3	322	

El Anexo XV reporta 322 fideicomisos que manejan disponibilidades, al 31 de diciembre de 2013, por \$399,678.3 miles de millones de pesos, 42 fideicomisos, es decir el 13.0 por ciento, concentran el 93.7 por ciento de las disponibilidades totales reportadas, es decir pocos fideicomisos manejan prácticamente la totalidad de las disponibilidades.

Por grupo temático se observa que el rubro de Pensiones y Prestaciones Laborales es el que más recursos maneja, representando el 23.99 por ciento del total de disponibilidades, le sigue en importancia el de Estabilización Presupuestaria con el 22.11 por ciento y el de Infraestructura Pública con el 21.88 por ciento. De acuerdo a esto el Gobierno Federal está privilegiando el uso del fideicomiso no entidad paraestatal para atender sus necesidades que como patrón tiene.

Al interior de cada grupo temático destaca los siguientes fideicomisos:

Infraestructura:

*Fideicomiso para administrar la contraprestación del artículo 16 de la Ley Aduanera*

Fines: administrar cantidades que se cobren por concepto de contraprestación por los servicios a que se refiere el artículo 16 de la Ley Aduanera

Monto: \$18,233.4

*Fideicomiso 1936 Fondo Nacional de Infraestructura*

Fines: inversión en infraestructura principalmente en las áreas de comunicaciones, transportes, hidráulica, medio ambiente y turística; para auxiliar a la planeación, fomento, construcción, conservación, operación y transferencia de proyectos de infraestructura con impacto social o rentabilidad económica, de acuerdo con los programas y recursos presupuestales para tal efecto.

Monto: \$49,487.7

*Fideicomiso E-México*

Fines: apoyar la ejecución y desarrollo del sistema E-México en materia de conectividad, contenido y sistemas; garantizar la transparencia de los recursos públicos y privados asignados.

Monto: \$9,140.2

Subsidios y apoyos:

*Fideicomiso de contragarantía para el financiamiento empresarial*

Fines: de acuerdo a programas apoyar a empresas, principalmente micro, pequeñas y medianas, así como a personas físicas.

Monto: \$15,129.8

*Fondo Nacional Conacyt-Secretaría de Energía-Hidrocarburos*

Fines: a) la investigación científica y tecnológica aplicada tanto a la explotación, exploración y refinación de hidrocarburos, como a la producción de petroquímico básico; b) la adopción, innovación, asimilación y desarrollo tecnológico en las materias señaladas en el inciso a); c) la formación de recursos humanos especializados en la industria petrolera a fin de complementar la adopción, innovación, asimilación y desarrollo tecnológico que impulsara el fideicomiso.

Monto: \$4,364.3

*Fondo para la participación de riesgo*

Fines: compartir con los bancos el riesgo de los créditos que otorguen a las micro, pequeñas y medianas empresas.

Monto: \$8,483.8

Apoyo Financieros y otros*Fideicomiso del sistema de protección social en salud*

Fines: apoyar económicamente los tratamientos y medicamentos asociados a los mismos que se consideren gastos catastróficos que sufran principalmente los beneficiarios del sistema de protección social en salud.

Monto:\$49.834.8

Estabilización presupuestaria*Fideicomiso Fondo de Estabilización de los ingresos petroleros*

Fines: aminorar el efecto sobre las finanzas públicas y la economía nacional cuando ocurra la disminución de los ingresos totales del Gobierno Federal, asociada a una menor recaudación de ingresos tributarios no petroleros, a disminuciones en el precio promedio ponderado del barril de petróleo crudo mexicano y de otros hidrocarburos, o de su plataforma de producción, o a movimientos del tipo de cambio del peso frente al dólar de los Estados Unidos de América, con respecto a los estimados en la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal de que se trate, para propiciar condiciones que permitan cubrir el gasto previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente conforme a lo establecido en artículo 21 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Monto: \$33,782.8

*Fideicomiso 2003 Fondo de Desastres Naturales*

Fines: entregas a las dependencias y entidades federales para las obras y acciones de reconstrucción que son responsabilidad del Gobierno Federal por la ocurrencia de desastres naturales.

Monto: \$22,854.2

*Fondo de estabilización de los ingresos de las Entidades Federativas*

Fines: compensar las disminuciones en la recaudación federal presupuestal con respecto a lo estimado en Ley de Ingresos de la Federación para lo cual se integrará un fondo de reserva acumulando los recursos previstos en las disposiciones aplicables una vez alcanzado el límite máximo establecido, los recursos excedentes al fondo de reserva se destinarán a los fines establecidos en dichas disposiciones de acuerdo con las reglas de operación y los lineamientos correspondientes.

Monto: \$20,307.6



## Pensiones y Prestaciones Laborales

### *Fondo de Pensiones Bancomext*

Fines: pago de pensiones, jubilaciones, primas de antigüedad, gastos médicos, cupones de despensa y otras prestaciones, salvo el otorgamiento de créditos.

Monto. \$10,644.3

### *Fideicomiso de Pensiones del Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura y Ganadería*

Fines: pago de pensiones, prestaciones y otros beneficios posteriores al retiro, así como los retiros que solicite el personal de sus cuentas individuales del Fondo individual de Pensiones y rendimientos del préstamo especial de ahorro que correspondan a los fideicomisarios.

Monto: \$14,820.3

### *Fondo de Pensiones y Primas de antigüedad*

Fines: administrar las reservas del fondo de pensiones y primas de antigüedad del fideicomitente (Nacional Financiera SNC).

Monto: \$11,302.3

### *Fideicomiso de Pensiones del Sistema Banrural*

Fines: cumplimiento de los fines del fideicomiso cláusula cuarta del contrato. (pago de pensiones, gastos médicos, beneficios al fallecimiento del personal jubilado).

Monto: \$18,243.2

### *Fondo de retiro de los trabajadores de la SEP*

Fines: mejorar condiciones de vida de los trabajadores una vez que se hayan retirado del servicio activo por jubilación o renuncia o como seguro de vida en caso de defunción.

Monto: \$14,511.3

### *Fideicomiso 2065 Plan de pensiones de jubilados de Banobras*

Fines: proporcionar a los trabajadores sindicalizados y de confianza una pensión que les permita jubilarse a través de un plan complementario a los que establece la Ley del Seguro Social

Monto:\$ 13,662.5

Dirigir el fideicomiso público a coadyuvar con el Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas que el desarrollo nacional, y dado el carácter social e intervencionista que tiene el Estado mexicano, requiere que los grupos temáticos de Subsidios y Apoyos y Apoyos Financieros, tengan una participación más elevada y no el 8.86 y 16.83 por ciento que tienen, con esto no quiero decir que indiscriminadamente se deban favorecer dichos rubros, como se hizo en la década de los 70 al crear numerosos fideicomisos y después se tuvieron que cargar al erario público los quebrantos, lo que debe hacerse es con responsabilidad asignar recursos y someterlos a fiscalización rigurosa, otorgando a la Auditoría Superior de la Federación facultades para que al menos, en los más importantes, participen como miembros en los Comités Técnicos de dichos fideicomisos. La participación del sector público en la economía es importante, aún en los países más liberales ha tenido que rescatar a la economía ante la incapacidad del sector privado para hacerlo, al menos en el pasado reciente este sector ha provocado crisis económicas e incluso políticas.

El fideicomiso público no entidad paraestatal, tiene la ventaja que no implica sostener una estructura organizacional de modo que si se maneja con criterios de eficiencia, por sus bondades y flexibilidad puede aportar al crecimiento de la economía y al desarrollo nacional.

Termino este apartado haciendo una breve referencia al fideicomiso entidad paraestatal. El pasado 15 de agosto el Diario Oficial de la Federación publicó la relación de entidades paraestatales de la administración pública federal, en donde se aprecia que existen 19, de ellos algunos son perfectamente justificables como los 5 que forman parte del sistema financiero a saber, Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura, Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras, Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda, Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios, Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios sin embargo, hay algunos otros que habría que preguntarse si abonan al crecimiento y desarrollo nacional o están relacionados con áreas prioritarias y estratégicas, como lo son el Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías y el Fideicomiso para la Cineteca Nacional, queda el comentario como una mera reflexión.

## CAPÍTULO 4 EL FIDEICOMISO Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN PARTICULAR

### 4.1 La función social del fideicomiso

La función social del fideicomiso se infiere de los fines que se persiguen al instrumentarlos ya que ellos llevan implícito las necesidades que satisfacen. Es por ello que en el presente capítulo presento una clasificación que difiere de la tradicional, es decir, la que se refiere a fideicomisos de administración, inversión y garantía, en mi opinión esta no favorece la difusión y el uso del fideicomiso toda vez que todo fideicomiso implica administración, la mayoría inversión y solo el de garantía está establecido por la ley.

De acuerdo a lo anterior, la clasificación propuesta gira en torno a los fines, que por diversos que sean tienen características comunes, lo que permite su agrupación

### 4.2 Personas físicas

No prolifera el uso del fideicomiso por parte de personas físicas, ya que sus fines están asociados erróneamente a la satisfacción de necesidades de personas de alto poder adquisitivo o en la resolución de controversias específicas generalmente desconocidas.

#### 4.2.1 Planeación Patrimonial

Tiene como finalidad la protección de los bienes que el fideicomitente transmite a la fiduciaria para integrar el patrimonio del fideicomiso; estos bienes pueden ser, enunciativamente, dinero, valores (renta fija y/o variable), contratos de inversión, pólizas de seguros, fondos para el retiro, inmuebles, etc. El fideicomitente puede reservarse los derechos al pleno goce, disfrute y disposición del patrimonio fideicomitado; también lo puede hacer designándose fideicomisario en primer lugar o hacer partícipes de dicho goce y disfrute a quienes tenga a bien designar como fideicomisarios, que por lo general son hijos, cónyuge, padres, otros parientes, terceros (por ejemplo instituciones de beneficencia), etc. Estos a la muerte del fideicomitente, incapacidad, estado de interdicción o declaración de ausencia, podrán seguir disfrutando de los mismos beneficios sin necesidad de realizar trámite sucesorio alguno, observando las condiciones, limitaciones o modalidades (a título vitalicio, que cumplan la mayoría de edad, que cumplan determinada edad, que terminen una carrera profesional, etc.), que hubiere fijado el fideicomitente en el contrato de fideicomiso.

También es posible que la fiduciaria conserve y administre el patrimonio fideicomitado (invertir el fondo dinerario, sufragar gastos alimenticios, médicos, escolares, rentar inmuebles, contratar seguros, etc.) durante cierto tiempo y posteriormente otorgar beneficios específicos a los fideicomisarios en segundo, tercero o sucesivos lugares (incluso a los sustitutos de éstos) con las condiciones, limitaciones o modalidades que el fideicomitente hubiere fijado. En aras de una mayor transparencia y seguridad en la administración del patrimonio fideicomitado, es recomendable la formación de un Comité Técnico que por lo general funciona a la muerte del fideicomitente. Las facultades de dicho comité deberán especificarse en el contrato y tiene que ver con asuntos relacionados con la inversión; desinversión; aplicaciones; disposición de los recursos dinerarios del fideicomiso; la forma de entrega a los fideicomisarios de los bienes y derechos que integran el patrimonio del fideicomiso sobre los que éstos tuvieren derecho; la contratación de seguros para beneficio de los fideicomisarios; vigilancia del cumplimiento del fideicomiso; aprobación de la rendición de cuentas de la fiduciaria, etc.

El Comité Técnico no puede actuar en exceso de facultades y mucho menos contrario a los fines del fideicomiso.

Este fideicomiso puede ser revocado o modificado por el fideicomitente, pero a su muerte, y de conservar su vigencia, se convierte en irrevocable hasta el cumplimiento de sus fines, esto representa una garantía para el fideicomitente de que se cumplirá su última voluntad a su fallecimiento. La seguridad, solvencia y bienestar económicos de su familia estarán razonablemente asegurados.

Es posible que este fideicomiso surta efectos a partir de la muerte del fideicomitente lo que evita que en el testamento se instruya albacea para que lo instrumente.

#### **4.2.2 Controversias familiares y Otros litigios**

Se agrupan bajo este rubro:

El fideicomiso que constituye una alternativa ventajosa para disolver virtualmente la sociedad conyugal, ya que convierte los derechos reales de los cónyuges como fideicomitentes en derechos personales de los cónyuges como fideicomisarios. Evita, en los casos de divorcio, gastos, fricciones, tácticas dilatorias para la disposición de los bienes, de modo que los ex cónyuges fideicomisarios pueden pactar sus derechos bajo diferentes modalidades, por ejemplo, cada uno con respecto a determinados bienes, ambos en primer lugar mancomunadamente y como fideicomisarios en segundo lugar los hijos.

El fideicomiso que asegura el cumplimiento de obligaciones relacionadas con el otorgamiento de pensiones alimenticias, incluso puede ser ordenado por el órgano jurisdiccional.

El fideicomiso que da cumplimiento a lo establecido por el artículo 173 fracción V del Código Nacional de Procedimientos Penales que establece que la garantía económica, como medida cautelar para asegurar la presencia de un imputado en el procedimiento correspondiente, puede consistir en un fideicomiso.

### **4.3 Personas morales**

La actividad empresarial genera multitud de actos, obligaciones, contingencias, etc., lo que posibilita el uso del fideicomiso para muy diversos fines, considero que la clasificación propuesta satisface los más significativos.

#### **4.3.1 Beneficios laborales**

Este grupo comprende:

Los fideicomisos que tienen como propósito administrar los fondos de pensiones y jubilaciones complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social, así como los de primas de antigüedad, de acuerdo a lo que establece el artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el Reglamento de dicha ley. De la misma manera, los fondos de ahorro a los que se refiere el artículo 27 fracción XI de dicha ley y su Reglamento. Estos tres tipos de

fideicomiso benefician a la empresa porque fomentan un mejor ambiente laboral que eleva la productividad y la armonía en las relaciones obrero patronales; a los empleados los beneficia porque mejora sus condiciones económicas. Además, para empresas y trabajadores se traduce en beneficios fiscales.

Los fondos de pensiones y jubilaciones contemplan dos planes, de Contribución Definida, en él se constituye un fondo mediante aportaciones periódicas y fijas con base en un porcentaje del salario del trabajador, o bien en una cantidad fija determinada por la empresa, con el fin de otorgar un beneficio en el momento de la jubilación del participante cuya cuantía dependerá tanto del número y monto de dichas aportaciones, como de los rendimientos generados por la inversión de las mismas. Bajo el otro plan, Beneficio Definido, se establecen previamente características y monto de los beneficios y su costo se calcula mediante la aplicación de Métodos Actuariales de financiamiento; el beneficio es igual a un porcentaje aplicado al salario promedio ( por lo general del último año) por los años de antigüedad del trabajador.

Los fondos para primas de antigüedad tienen como fin crear una reserva para hacer frente a un pasivo contingente derivado de un derecho de los trabajadores, consagrado en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo; implica un estudio actuarial y forma parte de una cultura de prevención de la empresa porque le evitará cargar sus resultados en una sola exhibición cuando se presente el evento.

Los fondos de ahorro se ofrecen de manera general a los empleados, tienen como finalidad fomentar el ahorro en un período no menor a un año, se compone de aportaciones realizadas por la empresa y el trabajador, incluyendo los rendimientos generados.

También agrupa aquellos fideicomisos que los trabajadores por su propia cuenta instrumentan para establecer Fondos de Ayuda Mutua, con propósitos tan diversos como ellos lo consideren conveniente, principalmente tienden a favorecer a sus familiares cuando fallezcan, cubrir gastos funerarios, etc.

Aún aquellos fideicomisos que formalizan las empresas que se traducen en Beneficios Adicionales para los trabajadores a fin de retenerlos, principalmente aquellos que consideran valiosos; dichos beneficios pueden consistir en gimnasios, clubes, seguros de gastos médicos mayores, etc.

#### **4.3.2 Medios de pago**

Este tipo de fideicomiso da cumplimiento a fines desde los más sencillos como es el de recibir recursos de una sola fuente y cumplir obligaciones del fideicomitente con un acreedor, vendedor, prestador de servicios, etc., hasta los más complejos como es el establecer un flujo de efectivo que puede provenir de diferentes fuentes y destinarlo a dar cumplimiento a obligaciones contraídas con diversas personas, como pueden ser acreditantes, contratistas, auditores, ingenieros, etc. El flujo de efectivo puede provenir de derechos al cobro, sea por cartera, arrendamiento, cuotas de peaje, etc.; créditos otorgados; efectivo, aún pueden ingresar al patrimonio, ejecuciones de fianzas o indemnizaciones de compañías de seguros, etc. Este fideicomiso puede aperturar cuentas concentradoras de cheques, subcuentas para el registro de recursos destinados a propósitos específicos, por ejemplo fondos de contingencia, de amortización, etc.

Son evidentes la transparencia en el manejo de recursos y la seguridad que brinda a todo aquel que tiene derecho a exigir el cumplimiento de una prestación en dinero, lo que lo hace altamente recomendable.

Ideal para compañías inmobiliarias, concesionarias en la construcción de infraestructura y para lo que se conoce como autofinanciamiento.

#### **4.3.3 Inmobiliario**

Esta modalidad de fideicomiso es ideal para aquellos que emprenden el desarrollo de todo tipo de proyectos inmobiliarios, sea la construcción de un edificio en condominio, plazas comerciales, plantas industriales u otros. Estos proyectos son de naturaleza compleja e implican la conjunción de intereses y recursos de múltiples participantes, llámense inversionistas, acreditantes, constructores, comparadores, arrendatarios, etc. El fideicomiso representa para estos un mecanismo ejecutivo sinónimo de transparencia y seguridad. Para esto se requiere la aportación de un terreno o incluso numerario para adquirirlo y posteriormente la ejecución de los actos necesarios para llevar a cabo la construcción; a la conclusión de esta, por lo general procede la constitución de régimen de propiedad compartida y la ulterior escrituración o arrendamiento. Todo esto se facilita mediante el uso de un fideicomiso inmobiliario.

El artículo 187 de la Ley del Impuesto sobre la Renta favorece la constitución de este tipo de fideicomiso, cuyo fin sea la adquisición o construcción de bienes inmuebles que se destinen al arrendamiento o a la adquisición del derecho a percibir ingresos provenientes del arrendamiento; los recursos provienen de la emisión que sobre el patrimonio se hace de certificados de participación, en la jerga bursátil se denomina Fibras; en este caso se puede afirmar que el fideicomiso es mixto ya que si bien el subyacente son inmuebles, también es un fideicomiso emisor.

#### **4.3.4 Infraestructura**

Este fideicomiso es muy similar, en cuanto a su operación, al fideicomiso inmobiliario, a diferencia de éste, habría que incluir como participantes a los gobiernos federal, estatal y municipal y los proyectos a desarrollar se refieren específicamente a obras de infraestructura como carreteras, hospitales, reclusorios, servicios públicos, plantas de tratamiento de aguas residuales, alcantarillado, equipamiento urbano, plantas termoeléctricas e hidroeléctricas, centrales de generación de energía eléctrica, gasoductos, etc., obras que con frecuencia requieren la participación de la Banca de Desarrollo, principalmente del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, mediante el otorgamiento de créditos.

La federación, los estados y los municipios otorgan la concesión o los contratos, según corresponda y aporta bienes inmuebles y/o muebles, los inversionistas privados aportan recursos financieros.

El fideicomiso de infraestructura representa para el sector público un mecanismo de transparencia en el manejo de recursos, agilidad en el desarrollo del proyecto, seguridad en el cumplimiento de los fines, al encomendarlos

a una fiduciaria, generación de fuentes de trabajo y solución a problemas de carácter social; para el inversionista la generación de ganancias y la explotación de la obra.

#### **4.3.5 Acciones**

Este concepto incluye:

Aquellos fideicomisos que instrumentan las empresas que con el propósito de retener el talento humano, fomentar el arraigo, etc., fideicomiten acciones para su venta a los empleados; de esta forma los hacen partícipes de la generación de valor por parte de la empresa a lo que contribuyen con su trabajo, talento, esfuerzo, etc. El fideicomiso facilita la operación y control que este fin implica ya que permite la individualización de los registros. La empresa- fideicomitente establece la forma en que habrán de pagarse las acciones, lo recomendable vía descuentos por nomina, mediante la aplicación de dividendos en efectivo, o directamente mediante una sola exhibición o parcialidades. Una vez pagadas el fiduciario las endosa al trabajador. Este tipo de fideicomiso es muy utilizado por las grandes corporaciones.

También es recomendable para transparentar la compra venta de acciones, el fideicomitente-vendedor transmite su propiedad al fiduciario, el fideicomisario-comprador, paga al fiduciario, éste endosa las acciones y entrega el producto de la venta de las acciones al fideicomitente-vendedor.

Este tipo de fideicomiso es de utilidad para aquellos accionistas que quieran converger intereses corporativos comunes, ya que al fideicomitar las acciones, instruirán a quien los represente en las asambleas de accionistas para votar en tal sentido los asuntos a desahogar en el orden del día.

Con el propósito de financiar a empresas mexicanas residentes en México cuyas acciones no coticen en bolsa, los artículos 192 y 193 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, favorecen el uso de fideicomisos accionarios, las características más importantes de estos es que deben invertir como mínimo el 80% de su patrimonio en el capital de dichas empresas, no enajenarlas durante los dos años siguientes a la fecha de adquisición, la vigencia del contrato deberá tener una duración máxima de 10 años y distribuir al menos el 80% de los ingresos anuales que reciba el fideicomiso dentro de los dos meses siguientes a la conclusión del año.

Es importante mencionar que detentar la propiedad de acciones implica para el fiduciario el ejercicio de los derechos patrimoniales y corporativos, asistencia a asambleas, otorgar poderes, atender asuntos relacionados con liquidación, fusión, escisión de sociedades; de ahí lo ventajoso que representa instrumentar un fideicomiso de este tipo.

#### **4.3.6 De emisión**

Este tipo de fideicomiso tiene su fundamento en lo establecido en el Capítulo V Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a los Certificados de Participación que se definen como títulos de crédito; representan el derecho a una parte alícuota de frutos o rendimientos de bienes, derechos o valores o del producto

neto de su venta. Estos bienes, derechos o valores constituyen el patrimonio del fideicomiso( en la jerga bursátil se denominan subyacentes) y sobre el se emiten los certificados, que pueden asumir diferentes nombres como de Participación Inmobiliaria (CPI'S), Participación Ordinaria (CPO'S), Bursátiles, de Capital de Desarrollo (CKD'S), etc.

El patrimonio del fideicomiso emisor puede estar integrado por inmuebles; derechos al cobro por arrendamiento, cuotas de peaje, cartera, etc.; acciones; u otros.

La emisión de los certificados debe constar en escritura pública y ya que corre a cargo de una fiduciaria requiere la participación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en su carácter de entidad supervisora, más aún cuando la emisión es objeto de oferta pública (también puede ser privada), en este caso intervendrán empresas calificadoras, la S.D. Indeval, la Bolsa Mexicana de Valores, Representante Común, intermediarios colocadores, entre los más importantes, todo estas actividades, gestiones, etc., las lleva a cabo el fiduciario.

El fideicomiso de emisión se traduce en una fuente alterna para financiar el desarrollo de la capacidad productiva de la empresa.

#### **4.3.7 Financieros**

Esta modalidad de fideicomiso tiene como finalidad el otorgamiento de crédito; las empresas más susceptibles de utilizarlo son aquellas que por su tamaño les resulta difícil acceder a instituciones de crédito y otros intermediarios financieros acreditantes, es decir son las medianas, pequeñas y micro empresas; también es recomendable para pequeños productores agropecuarios, silvícolas, pesqueros, etc. El otorgamiento de crédito implica la participación de especialistas en la materia que dictaminen la posición financiera de los acreditados-fideicomisarios, que califiquen su capacidad y solvencia económica así como la ejecución de actividades tales como la celebración de comités de crédito, vigilancia de garantías ofrecidas, información sobre los acreditados; por estas razones es recomendable que la administración de este tipo de fideicomisos se delegue en verdaderos conocedores de la materia.

Es posible que entre los fines del fideicomiso se contemple la capacitación, asistencia y consultoría tecnológica.

Los artículos 192 y 193 de la Ley del Impuesto sobre la Renta favorece la constitución de fideicomisos de este tipo, que tengan como propósito el otorgamiento de préstamos a sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa a fin de financiarlas. Estos fideicomisos deben cumplir requisitos relativos a su duración (no menos de 10 años), repartición de ingresos (anualmente), porcentaje de su patrimonio destinado a otorgar financiamiento (el 80%).

#### **4.3.8 Garantía**

Este fideicomiso está tipificado en los artículos 395-407 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, el 395 establece que la finalidad de este fideicomiso es garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Las características del fideicomiso de garantía están contenidas en los artículos antes



referidos por lo que a grandes rasgos diré que por general el patrimonio está integrado por inmuebles, maquinaria y equipo, acciones, valores de renta fija, contratos de inversión bursátil, derechos al cobro, derechos de fideicomisario, numerario, etc. El fideicomitente generalmente es el deudor, pero no necesariamente debe serlo, transmite la propiedad de bienes o derechos al fiduciario para garantizar la obligación previamente contraída, presente o futura al fideicomisario en primer lugar-acreedor.

De efectuarse el pago, lo que el acreedor deberá hacer del conocimiento de la fiduciaria, procede la reversión del patrimonio al fideicomitente-fideicomisario en segundo lugar, de lo contrario procede dar cumplimiento al procedimiento de ejecución en los términos establecidos en el contrato, dicho procedimiento constituye una de las ventajas de instrumentar un fideicomiso de garantía porque evita costos y tiempo asociados a un procedimiento judicial propio de la prenda o la hipoteca.

Otras ventajas serían que es posible que dependiendo del bien que se fideicomita, el fideicomitente puede conservar la posesión, el uso, goce, usufructo de dichos bienes, en su carácter de depositario; además, para el caso de que el deudor se declare en suspensión de pagos, el patrimonio no queda sujeto al juicio de suspensión correspondiente.

#### **4.3.9 Cultural, educativo y asistencial**

Aquí se agrupan:

Aquellos fideicomisos que tienen como finalidad brindar apoyo a proyectos específicos o programas de instituciones, relacionados con la cultura como podrían ser investigaciones en zonas arqueológicas, museos, institutos de antropología, pintura, danza, cinematografía, etc.

Los fideicomisos cuyo fin sea el otorgamiento de becas para alumnos destacados, de bajos ingresos económicos, etc., o el que constituyen los padres para asegurar la educación de sus hijos; apoyar programas académicos, ya sea de docentes mexicanos que viajan al extranjero o viceversa para participar en posgrados, conferencias, cátedras, foros, etc., aún los apoyos a programas de investigación científico-tecnológico.

También se incluyen aquellos fideicomisos que se instrumentan con el fin de apoyar las actividades de asistencia social relacionadas con rubros tan diversos como albergues (atención a enfermos, indigentes, etc.), atención a mujeres, desarrollo comunitario, indígenas, niños, salud (atención a enfermos de VIH, cáncer, crónicos, etc.), tercera edad, discapacidad, adicciones, etc.

#### **4.3.10 Fines diversos**

Contempla aquellos fideicomisos cuyos fines difieren de la clasificación anterior.

#### **4.4 Fideicomiso público**

La clasificación del fideicomiso público en entidad paraestatal y no entidad paraestatal a que se refiere la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es conveniente a los propósitos de esta investigación, ya que en cuanto al primero, el dotarlo de una estructura significa que su función social es evidente al auxiliar en el impulso a las áreas prioritarias y estratégicas que requiere el desarrollo nacional. En cuanto al segundo, toda vez que existen 322 de ellos, se hace necesario identificar si cumplen con dicho auxilio, lo que en mi concepto se logra con la clasificación propuesta en los numerales 4.4.2 a 4.4.5.

##### **4.4.1 Entidad Paraestatal**

Fideicomisos que están relacionados con la promoción, fomento y auxilio en áreas que tienen que ver con la exportación, turismo, los sectores rural, agrícola, ganadero, pesquero, minero y vivienda popular, etc., organizado de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

##### **4.4.2 Apoyos colaterales**

Este tipo de fideicomiso tiene como fin el respaldo de obligaciones asumidas por un deudor, principalmente a través del otorgamiento de garantías. Está orientado principalmente a medianas y pequeñas empresas. La garantía es a favor de un intermediario financiero autorizado y se acciona cuando el acreditado incumple con sus obligaciones de pago. El fideicomiso debe establecer características de los acreditados de los intermediarios financieros que se ven favorecidos con este tipo de fideicomiso. A fin de fomentar la cultura de pago es recomendable que los acreditados depositen un porcentaje del crédito otorgado en el fideicomiso.

Este tipo de fideicomiso también poder servir como aval, pero es lo menos recomendable.

##### **4.4.3 Financieros**

Esta modalidad de fideicomiso tiene como propósito la concesión de crédito a fin de realizar inversiones, obras o tareas que incrementen la capacidad productiva de empresas, principalmente medianas y pequeñas o pequeños productores; también apoyar la adopción de tecnologías. Los acreditados deben cumplir con requisitos establecidos en el fideicomiso; este fideicomiso implica la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de crédito.

#### **4.4.4 Infraestructura**

Estos fideicomisos tienen como propósito financiar obras de infraestructura con recursos públicos. En estos es recomendable la intervención, como asesor, financista complementario, etc., del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

#### **4.4.5 Propios**

Bajo este rubro se agrupan fideicomisos que tienen como finalidad satisfacer necesidades derivadas del Estado, en su carácter de persona moral que le ocasionan obligaciones laborales, principalmente el otorgamiento de pensiones, jubilaciones complementarias, primas de antigüedad, fondos de ahorro, los destinados a cubrir gastos litigiosos por demandas a servidores públicos, etc.

También se incluyen aquellos que formalizan los poderes legislativo y judicial, que se derivan de su actividad netamente administrativa.

Los que derivan de las obligaciones asumidas por el pacto federal, como serían los instrumentados para asegurar un mínimo de participaciones a los estados, de los ingresos petroleros, etc.

Aquellos relacionados con la atención a la ciudadanía como salud, desastres naturales, seguridad, etc.

### **4.5 Intermediación financiera especializada**

La experiencia mexicana muestra que el sector financiero ha pasado por etapas en las que es posible distinguir la coexistencia de intermediarios financieros tales como instituciones de crédito, arrendadoras, financieras, dedicadas al factoraje, seguros, fianzas, etc., a esto se denomina intermediación financiera especializada.

Esta práctica, a mediados de los años 70's, se revirtió, dando paso a lo que se denominó Banca Múltiple. Hoy día, nuevamente es posible identificar un número considerable de intermediarios financieros tales como instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras populares y comunitarias, sociedades financieras de objeto múltiple, por nombrar algunas. Se observa el retorno a la intermediación financiera especializada, lo cual es muy conveniente ya que permite la atención de usuarios de servicios financieros con características y necesidades muy específicas; en particular haré énfasis en las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (Sofomes).

#### **4.5.1 Sofomes**

Estas entidades financieras hacen su aparición como Sociedades Financieras de Objeto Limitado (Sofoles) a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá en 1993, ya que su

operación en el ámbito financiero hacía necesaria la participación de un intermediario no bancario (Non Banks) especializado equivalente a las Special Purpose Entity que operan en Estados Unidos y Canadá<sup>104</sup>.

Con la reforma a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de fecha 18 de julio de 2006, nacen jurídicamente las Sofomes, a la fecha son las que subsisten, encontrándose reglamentadas en los artículos 87-B al 87-P, algunos de ellos adicionados y reformados con motivo de la Reforma Financiera publicada el 10 de enero de 2014.

Sobre éstos sucintamente diré que las Sofomes pueden practicar el otorgamiento de crédito, celebrar operaciones de arrendamiento y factoraje financiero y de fideicomiso de garantía; solo se consideran Sofomes, las S.A. que cuenten con registro ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), previa solicitud ante ésta y emisión de su opinión favorable; los artículos en referencia contemplan dos tipos de Sofomes, las Reguladas y la No Reguladas.

Las reguladas son aquellas que mantienen vínculos patrimoniales con instituciones de crédito, sociedades financieras populares con Niveles de Operación I a IV, sociedades financieras comunitarias con Niveles de Operación I a IV o con sociedades cooperativas de ahorro y préstamo con Niveles de Operación I a IV; aquellas que emitan valores de deuda a su cargo, inscritos en el Registro Nacional de Valores conforme a la Ley del Mercado de Valores; y cumplan con requisitos establecidos por la CNBV en cuanto a mínimos de capital, solicitud presentada a dicha comisión, entre otros; están sujetas a la supervisión y vigilancia de la CNBV en cuestiones relacionadas con la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita comúnmente llamadas, lavado de dinero, además de las atribuciones conferidas a la Condusef.

Las no reguladas son aquellas que no tienen las características de las reguladas; previo a su registro deben tramitar ante la CNBV la emisión de un dictamen técnico en materia de lavado de dinero.

Ambas proporcionan información o documentación, según corresponda, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, CNBV, Banco de México y Condusef.

El Banco de México, en su Reporte sobre el Sistema Financiero al tercer trimestre de 2013,<sup>105</sup> señala que existen 25 Sofomes reguladas, cuya tasa de crecimiento real anual de sus activos es del 5.8%; por su parte las no reguladas ascienden a 3,343 y la tasa de crecimiento real anual de sus activos es del 11.8%, este porcentaje contrasta con el correspondiente a la banca comercial (0.2%), siefores (6.1%), sociedades de inversión (9.4%), etc. si bien este porcentaje es significativo, en mi concepto merece sus reservas ya que corresponde a información proporcionada por la Asociación Mexicana de Entidades Financieras Especializadas que afilia a solo 36 miembros no regulados.

En cuanto al rendimiento del capital el de las Sofomes reguladas es del 17.7%, de las no reguladas no se dispone.

---

<sup>104</sup> Revista Economía Informa No. 355 p.131

<sup>105</sup> [www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/publicaciones/informes-periodicos/reporte-sf/%7BDF55F4DF-76A1-AD3D-3AFF-AB9A62769040%7D.pdf](http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/publicaciones/informes-periodicos/reporte-sf/%7BDF55F4DF-76A1-AD3D-3AFF-AB9A62769040%7D.pdf)



<p><b>II.</b> Utilizar el efectivo, bienes, derechos o valores de los fideicomisos para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios; administradores, los miembros de su consejo de administración propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus directivos o empleados; sus comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus auditores externos; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas sociedades financieras de objeto múltiple;</p> <p><b>III.</b> Celebrar operaciones por cuenta propia;</p> <p><b>IV.</b> Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en esta u otras leyes;</p> <p><b>V.</b> Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los deudores por los bienes, derechos o valores del fideicomiso, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.</p> <p>Si al término del fideicomiso, los bienes, derechos o valores no hubieren sido pagados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo, bienes, y demás derechos o valores que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.</p> <p>En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria lo previsto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido el efectivo, bienes, derechos o valores para su afectación fiduciaria;</p> <p><b>VI.</b> Actuar como fiduciarias en fideicomisos a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente;</p> <p><b>VII.</b> Actuar en fideicomisos a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en esta u otras leyes;</p>	<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto por las fracciones anteriores será nulo.</p> <p>Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple que deseen actuar como fiduciarias en los términos descritos tendrán que considerarse reguladas, sin necesidad de mantener los vínculos patrimoniales a que se refiere el artículo 87-B de esta ley y contar, como mínimo, con un capital suscrito y pagado sin derecho a retiro de \$2'500,000.00.</p>
---	---

<p><b>VIII.</b> Actuar como fiduciarias en los fideicomisos a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión, y</p> <p><b>IX.</b> Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago con el valor de la misma finca o de sus productos.</p> <p>Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto por las fracciones anteriores será nulo.</p>	
--	--

2.- Facultar a la Auditoría Superior de la Federación para que forme parte de los comités técnicos de los fideicomisos públicos no considerados entidad paraestatal, solo los más representativos por monto o importancia, por lo que es necesario adicionar un artículo a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas en los siguientes términos:

Artículo 42 bis.- También se entenderá por situación excepcional, la presencia de la Auditoría Superior de la Federación, como miembro de los comités técnicos de los fideicomisos públicos no considerados entidad paraestatal, en los que a su juicio, sea por monto o importancia, considere conveniente formar parte. En dichos comités técnicos tendrá voz pero no voto. Lo anterior sin que medie la denuncia ni el requerimiento del informe al que hacen referencia el artículo 40 de esta ley. A efecto de lo anterior será necesaria la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.- El nivel de desarrollo que ha alcanzado el fideicomiso en México, exige la promulgación de una Ley de Fideicomisos que permita concentrar la reglamentación que sobre el existe en la actualidad, además, se evitarían repeticiones que se observan en algunas de ellas.

4.- Se hace necesaria una clasificación de los fideicomisos de acuerdo a sus fines, ya que ellos conllevan las necesidades que satisfacen, la clasificación propuesta en los numerales 4.2 a 4.4.5 facilita a los usuarios de servicios fiduciarios identificar el tipo de fideicomiso que satisface dichas necesidades, favoreciendo su uso. Dicha clasificación es representativa porque comprende los tipos de fideicomiso más utilizados, para ello se requiere la emisión de disposiciones de carácter general emitidas por la CNBV a través de las cuales establece criterios de contabilización, valuación y presentación en los estados financieros o a través de reglas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sustituyendo con ellas la clasificación que actualmente utiliza para dichos propósitos.

## CONCLUSIONES

La adaptación del fideicomiso al régimen jurídico mexicano ha sido un proceso, que a estas alturas aún no concluye; inicia con el intento de establecer un símil de lo que en los Estados Unidos de Norteamérica se conocía como Trust Companies y Trusts and Saving Banks, con actividades variadas que van desde lo que ahora conocemos como agencia de tesorería, hasta mandato, depósito, representación común, etc.; se ha ido precisando de acuerdo con las diferentes concepciones doctrinales que se han tenido del fideicomiso; así se aprecia que la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 lo define como un mandato irrevocable lo que corresponde a las ideas del Dr. Alfaro, en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 como una afectación patrimonial, afín al pensamiento del tratadista Pierre Lepaulle. Con todo, el articulado del Proyecto Vera Estañol de 1926, el de la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año y que decir de los de las leyes generales de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 guardan entre ellos elementos comunes, lo que indica que la idea genérica del cómo debía funcionar la institución en estudio se ha mantenido.

La investigación sobre los antecedentes legislados muestra que al fideicomiso se le asocia con el trust anglosajón, la Exposición de Motivos de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 lo refiere como una adaptación de las prácticas anglosajonas, distinto del fideicomiso del derecho romano y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con motivo de la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 la consideró como una figura extraña. Sin embargo, es innegable que el fideicomiso contemplado en la legislación mexicana guarda relación con el fideicommissum en cuanto a su aplicación a la sucesión testamentaria, lo que hoy día se conoce como fideicomisos de planeación patrimonial y con el trust, por la diversidad de fines y es mi opinión que también con la fiducia como género, ya que tanto ésta como el fideicomiso implican una transmisión temporal de propiedad, esto es importante porque la propiedad romana se asocia con el *ius utendi*, *fructu* y *abusus*, cualidades que en la fiducia no se dan, de modo que la propiedad fiduciaria sujeta a fines en nada rompe con la tradición.

Pero también es evidente que esa adaptación le ha dado tintes propios al fideicomiso, por lo que es totalmente procedente referirse a él como "fideicomiso mexicano", de modo que hablar de antecedentes es un tanto cuestionable, es más indicativo referirse a ellos como Figuras Análogas Precursoras.

Asimismo, la falta de un concepto del fideicomiso en la ley ha generado, por parte de los doctrinarios, las más diversas posturas en cuanto a su naturaleza jurídica, lograr un consenso parece tarea imposible de lograr, sobre todo si tomamos en cuenta que es una figura extranjera, extraña, etc., que se ha ido adaptando al régimen jurídico mexicano, por lo que en mi concepto lo importante es precisar que hay un acuerdo de voluntades, del fideicomitente para transmitir la propiedad del patrimonio y del fiduciario para recibirla y destinarlo al cumplimiento de fines lícitos y determinados y que se precisen los derechos y obligaciones que corresponden a las partes, esto es lo relevante.

Si bien el fideicomiso es regulado sustantivamente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, existen muchas más que ayudan a precisar sus características, esencia, etc., que contribuyen a una mejor comprensión de dicha figura, a este propósito obedece la selección de 31 de ellas, lo que de paso pone de manifiesto la



necesidad de conjuntar el contenido disperso en estas y otras más en una Ley de Fideicomisos, es mi opinión que esto facilitará el acceso a este instrumento jurídico que tal pareciera está reservado para concededores, siendo que, probada su vasta aplicación, el propósito es difundirlo a todos los niveles. Además dicha conjunción evitaría repeticiones innecesarias.

Así por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 27), el Código Fiscal de la Federación (artículo 14-V) y la Ley de Concursos Mercantiles (artículo 71-VII), confirman que el fiduciario detenta la propiedad del patrimonio fideicomitado y que no es un nuevo tipo de propiedad sino una modalidad de la misma.

El artículo 126 de la Ley del Impuesto sobre la Renta contempla específicamente la cesión de derechos de fideicomitente y de fideicomisario, aspecto al que la Ley General de Títulos u Operaciones de Crédito no hace alusión, y el 176 de aquella ley reconoce la filiación extranjera del fideicomiso, a lo que nos referimos en líneas anteriores.

De acuerdo al artículo 46-XV de la Ley de Instituciones de Crédito, éstas están facultadas para operar toda la diversidad de fideicomisos que existen lo que demuestra una concentración en el servicio fiduciario, lo que en mi opinión inhibe la función social que el fideicomiso potencialmente puede cumplir. Esta misma ley en su artículo 79 establece que las fiduciarias deben abrir contabilidades especiales por cada contrato, esto mismo se repite en el 64 de la ley de uniones de Crédito, en el 207 de la Ley del Mercado de Valores, en el 16-XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el 35-XVI-bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Asimismo, el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que en sus quehaceres fiduciarios, éstas desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades a través de delegados fiduciarios, establece la responsabilidad civil por daños y perjuicios y contempla la formación de comités técnicos, esto mismo es el contenido de los artículos 64 de la Ley de Uniones de Crédito, 16-XV de la Ley de Instituciones de Fianzas. Por su parte el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito perceptúa que procede la remoción de la fiduciaria cuando se le requieran cuentas y no las rinda en un plazo de 15 días hábiles o sea declarada culpable por pérdida o menoscabo del patrimonio por sentencia ejecutoriada o responsable de dichas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, sobre el particular también se pronuncian los artículos 187 de la Ley del Mercado de Valores, 35-XVI-bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Y qué decir de las prohibiciones aplicables a los fiduciarios y el secreto fiduciario, contenidos en los artículos 106-XIX y 142 de la Ley de Instituciones de Crédito; 103-XIII de la Ley de Uniones de Crédito; 58 de la Ley del Banco de México; 186 y 192 de la Ley del Mercado de Valores; 60-VI-Bis y 112 de la Ley de Instituciones de Fianzas; 62-VI y 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 87-Ñ (eñe) de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

En cuanto a la banca de desarrollo, el que ésta pueda actuar con doble carácter de fiduciaria y fideicomisaria y celebrar operaciones con ella misma, es el contenido de los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera,

7 de la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, 9 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, 8 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, 11 de la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, 10 de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada. Lo mismo se observa con el que el director general funge como delegado fiduciario general y está facultado para designar y remover delegados fiduciarios, omitimos el detalle.

Estos son algunos de los ejemplos de repeticiones en que incurren las leyes citadas las cuales son obvias ya que se refieren a prácticas que le dan seguridad y transparencia a la encomienda fiduciaria en general.

Además para tener una idea genérica del fideicomiso público es necesario acceder al menos a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El concepto de función se define como la aportación que hace un elemento de la estructura social para que esta mantenga su existencia, equilibrio, aún su transformación, pero como esos elementos interactúan recíprocamente, se establece una relación de interdependencia entre ellos, de modo que el cambio en uno provoca cambios en los otros. En otras palabras, la estructura social, la sociedad, demanda insumos que permiten mantener su existencia, equilibrio, incluso su transformación, los diversos elementos de dicha estructura, llámese familia, religión, sistema económico, estado, derecho, etc., se encargan de satisfacer esa demanda, es decir, satisfacen necesidades, este es un punto total del concepto de función.

Así las cosas corresponde al Estado la función de organizar y armonizar las relaciones sociales e intereses en conflicto dentro de una zona geográfica, es obvio que aquella se erige como una necesidad que debe satisfacerse para asegurar la supervivencia de la colectividad. Pero esta función presenta desagregados pudiendo afirmar que el Estado desarrolla funciones ejecutivas, legislativas, judiciales, o bien las que orienta su actividad es decir, liberal, intervencionista, etc., esto último es de particular importancia porque justifica que el estado mexicano recurra al uso del fideicomiso para coadyuvar en diversas tareas prioritarias y estratégicas para el desarrollo nacional.

Para el logro de aquella organización y armonización es vital el ejercicio del poder que detenta el estado para imponer reglas de comportamiento, es decir, leyes y por lo tanto derecho, de ahí que este tenga como función ordenar rectamente la vida social, atribuir a sus miembros sus derechos y obligaciones, estableciendo una justa relación entre ellos; toda vez que el derecho opera en la realidad social y esta se encuentra en constante evolución, el derecho contribuye a la transformación de la sociedad lo que enriquece su función social.

Sí el estado cumple una función social y el derecho también, luego entonces el fideicomiso cumple una función social, la evolución de este instrumento jurídico así lo confirma. El fideicomiso cumple una función social porque representa para la sociedad un instrumento jurídico que satisface un sinnúmero de necesidades, tantas como tantos sean los fines que se persiguen al instrumentarlos; porque ofrece a las partes de toda relación contractual, seguridad jurídica y transparencia; además establece una relación de interdependencia con los diversos sistemas de la sociedad, principalmente con el económico, con el educativo ya que su práctica implica el dominio de al

menos las siguientes áreas de estudio, contable, fiscal, legal, finanzas; dicha relación se traduce en un enriquecimiento del fideicomiso porque los diversos sectores le demandan la satisfacción de nuevas necesidades y al satisfacerlas los enriquece a ellos.

A las personas físicas les satisface necesidades de protección patrimonial y alternativas para resolver diversas controversias; a las personas morales porque el tráfico jurídico implícito en la actividad productiva requiere de instrumentos jurídicos idóneos que le permitan conseguir sus fines, en el numeral 3.3 solo se ha hecho alusión a algunos de ellos; y que decir del fideicomiso público, concebido para coadyuvar al Ejecutivo Federal en el impulso a áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo nacional, sobre éstos conviene reflexionar si efectivamente los que existen hoy día están dirigidos en este sentido, principalmente los considerados no entidad paraestatal, porque existe una concentración de recursos en pocos fideicomisos, de ahí que la pregunta obligada es para que se necesitan tantos fideicomisos, esto se presta a opacidad ya que no se puede auditar a todos; por eso es necesario la presencia de la Auditoría Superior de la Federación como miembro de los comités técnicos de dichos fideicomisos, los más relevantes por monto e importancia, fundamentando dicha presencia como una de las situaciones excepcionales que contempla la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas.

La clasificación contenida en el capítulo 4 encuentra su fundamento en los fines de cada fideicomiso, que por diversos que sean, es posible su agrupación, es decir, difiere de la convencional, administración e inversión, solo se respeta los de garantía porque se encuentra tipificado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Asimismo, se ha visto que la oferta de servicios fiduciarios se encuentra altamente concentrada en las instituciones de banca múltiple, por cierto las más importantes de capital extranjero, ya que están autorizadas para practicar todos los tipos de fideicomiso que existen, si bien esta práctica se hace extensiva a la banca de desarrollo ésta muestra una preferencia a atender al sector público lo que no quiere decir que omita al sector privado.

Si bien esto se traduce en una razonable seguridad es necesario considerar que para dichas instituciones, el fideicomiso es un servicio, sus operaciones relevantes tienen que ver con la captación y el crédito, de modo que el fideicomiso es solo un eslabón para mantener a sus clientes cautivos, al atenderlos en todas sus necesidades de servicios financieros.

Es mi opinión que esta concentración inhibe la función social que el fideicomiso potencialmente puede cumplir porque desatiende nichos de mercado demandantes de servicios financieros.

El retorno a la intermediación financiera especializada permite permear la atención a esos sectores que no son prioridad para la banca múltiple, sea por política, sea por cuestiones de costo-beneficio, etc. Como ha quedado establecido las Sofomes han incrementado considerablemente la oferta de servicios financieros, pero no en su totalidad ya que legalmente están impedidas para practicar todos los tipos de fideicomiso, solo están autorizadas para celebrar fideicomisos de garantía.

El objetivo 5 del Programa de Financiamiento del Desarrollo contempla, entre otros, fomentar la inclusión financiera y uno de los objetivos que persigue la reforma Financiera recién publicada, es fomentar la competencia

entre proveedores de servicios financieros; la inclusión financiera favorece la administración de los recursos, para impulsarla es necesario ampliar el acceso y uso de los productos y servicios financieros hacia un mayor número de personas y empresas.

En mi concepto la autorización para que las Sofomes practiquen todos los tipos de fideicomiso abona al logro de esos objetivos, las condiciones para lograrlo están establecidos, a esto obedece la propuesta consignada en el numeral 1.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. , Almazán Alanís, P. Roberto. Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, 4ª edición, México, Porrúa, 2002, 671p.
- Andrade Sánchez, Eduardo. Introducción a la Ciencia Política, Segunda edición, México, Oxford University Press, 1990, 274p.
- Azua Pérez, Leandro. Sociología, Vigésima edición, México, Porrúa, 2002, 354p.
- Batiza, Rodolfo., Luján, Marcial. El Fideicomiso. Teoría y Práctica, 9ª edición, México, Porrúa, 2009, 421p.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Quinta edición, México, Oxford University Press, 2001, 457p.
- Bernal Molina, Julián. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso, México, Miguel Angel Porrúa, 1988, 147p.
- Bravo González, Agustín., Bravo Valdés, Beatriz. Derecho Romano. Segundo Curso, 17ª edición, México, Porrúa, 2002, 280p.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décimo quinta edición, México, Porrúa, 2002, 422p.
- Cuevas Landero, Elisa Guadalupe. Orígenes del Estructural Funcionalismo. Spencer. Malinowski y Radcliffe-Brown, Segunda edición, México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2010, 70p.
- De Pina, Rafael., De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 35ª edición, México, Porrúa, 2006, 525p.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera; El Nuevo Fideicomiso de Garantía, 9ª edición, México, Porrúa, 2001, 422p.
- Duverger, Maurice. Sociología de la Política: elementos de ciencia política, Barcelona, Editorial Ariel, 1976, 461p.
- Escobar Rozas, Freddy. Breve Ensayo Sobre el Dominio Fiduciario en el Sistema Jurídico Peruano. Latin American and Caribbean Law and Economics Association, Enero, 2004, apartado 2.
- Fernández Hurtado, Ernesto, comp. Cincuenta Años de Banca Central. Ensayos Conmemorativos. 1925-1975, Primera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, 480p.
- Garriguez Díaz – Cañabete, Joaquín. Negocios Fiduciarios en Derecho Mercantil, Madrid, Civitas, 1981, 103p.
- Guzmán Holguín, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Tercera edición actualizada, México, Porrúa, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2008, 464p.
- Ghersí, Carlos A. Fideicomiso, 1ª. edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006, 232p.
- Giddens, Anthony. La Constitución de la Sociedad. Bases para la Teoría de la Estructuración, Segunda edición, Buenos Aires-Madrid, Amorrortu editores, 2011, 412p.
- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad, Novena Edición, México, Porrúa, 2008, 1160p.
- Heller, Hermann. Teoría del Estado, Primera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, 341p.
- Jellinek, Georg. Teoría General del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 687p.
- Kiper, Claudio M., Lisoprwaski, Silvio V. Tratado de Fideicomiso, 2ª edición, Buenos Aires, De Palma, 2004, 831p.
- Lepaulle, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. En Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, Primera edición, México, Porrúa, 1975, 383p.
- Malumián, Nicolás. , Diploiti, Adrián G., Gutiérrez, Pablo. Fideicomiso y Securitización. Análisis Legal, Fiscal y Contable, Buenos Aires, La Ley, 2001, 645p.

- Mantilla Molina, Roberto L.* Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades, 29ª edición, Méjico, Porrúa, 2000, 548p.
- Margadant S., Guillermo Floris.* El Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea, 26ª edición, México, Esfinge, 2001, 532p.
- Márquez González, José Antonio.* Teoría General de las Nulidades, Tercera Edición, México, Porrúa, 2003, 578p.
- Mendoza Popoca, Oswaldo Aníbal.* El Fideicomiso Público, Primera edición, México, Porrúa, 2010, 168p.
- Morineau Iduarte, Marta. , Iglesias González, Román.* Derecho Romano, 4ª edición, México, Oxford University Press – Harla, 1998, 296p.
- Morineau, Marta.* Una Introducción al Common Law, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, 147p.
- Muñoz, Luis.* El Fideicomiso, 2ª edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2001, 448p.
- Ortiz Soltero, Sergio Monserrit.* El Fideicomiso Mexicano, Tercera edición, México, Porrúa, 2006, 261p.
- Petit, Eugene.* Tratado Elemental de Derecho Romano, 19ª edición, México, Porrúa, 2003, 717p.
- Posner, Richard A.* El análisis económico del derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía y Derecho, Vol. 2, No 7, Perú, Invierno 2005.
- Roalandini, Jesús.* El Fideicomiso Mexicano, México, Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, 1998, 260p.
- Rodríguez Azuero, Sergio.* Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina, Primera Edición, México, Legis, 2005, 663p.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín.* Curso de Derecho Mercantil, Vigésimo Séptima Edición, México, Porrúa, 2004, 1050p.
- Sánchez Sodi, Horacio.* El Fideicomiso en México, México, Greca Editores, 1996, 200p.
- Serra Rojas, Andrés.* Teoría del Estado, Décimo primera edición, México, Porrúa, 1990, 849p.
- Tapia Ramírez, Javier.* Introducción al Derecho Civil, Primera edición, México, Mc Graw Hill, 2002, 448p.
- Treviño García, Ricardo.* Epítome de los Contratos, México, Mc Graw Hill, 1994, 86p.
- Vásquez del Mercado, Oscar.* Contratos Mercantiles, 13ª edición, México, Porrúa, 2004, 601p.
- Vilajosana, Josep M.* Funciones del Derecho, disponible en [www.upf.edu/filosofiadeldret/\\_pdf/Vilajosana-funciones\\_del\\_derecho.pdf](http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/Vilajosana-funciones_del_derecho.pdf).
- Villagordoa Lozano, José Manuel.* Doctrina General del Fideicomiso, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2003, 391p.