



Medidas prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso.

Miguel García y García
Julio-2012

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Definición

Un Fideicomiso es un contrato en virtud del cual una o más personas, transmiten a una Institución Fiduciaria, la propiedad o titularidad de bienes o derechos para ser administrados y/o invertidos para su propio beneficio o de un tercero.

L3



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

¿Para qué sirve un Fideicomiso?

El Fideicomiso sirve para transmitir la propiedad o titularidad de bienes o derechos para ser destinados al cumplimiento de ciertos fines lícitos, determinados y posibles.



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Partes de un Fideicomiso

Fideicomitente

Corresponde a la(s) personas física(s) o jurídica(s) que transfiere(n) derechos de propiedad u otros derechos reales o personales a los fiduciarios para la constitución del fideicomiso.

Fiduciario

Corresponde a la(s) persona(s) jurídicas autorizadas para fungir como tales, quienes reciben los bienes dados o derechos cedidos para la constitución de un fideicomiso, debiendo cumplir las instrucciones del o de los fideicomitentes establecidas en el acto constitutivo del fideicomiso.

Fideicomisario o Beneficiario

El **fideicomisario** es la(s) persona(s) destinataria final de los bienes fideicomitados, una vez cumplido el plazo o la condición estipulada en el acto constitutivo. El **beneficiario** es la(s) persona(s) que puede ser designada para recibir beneficios de la administración fiduciaria, sin necesariamente ser la destinataria final de los bienes fideicomitados. Por lo general, el fideicomisario y el beneficiario resultan ser la misma persona, pudiendo ser además un tercero o el propio fideicomitente. La distinción entre el fideicomisario o beneficiario, si la hubiere, deberá quedar establecida en el acto constitutivo del fideicomiso de que se trate.

- Separación patrimonial. L 8, 9
- Ofrece protección ya que el patrimonio no pueden ser objeto de afectación por un tercero. L 9
- Brinda seguridad jurídica debido a que interviene una Institución Financiera autorizada y supervisada por la autoridad Hacendaria.
L 25, 30, 32. R 8, 10, 13
- Reduce el costo financiero por el aislamiento de determinados activos de su patrimonio y el otorgamiento de garantías adicionales.
- Reduce el riesgo crediticio, lo que permite conseguir recursos a una mejor tasa de financiación.

Introducción

Ventajas del Fideicomiso

- Aumenta la capacidad prestable.
- Brinda transparencia a través del control fiduciario.
- Permite controlar la distribución del patrimonio.
- Secreto Fiduciario, confidencialidad.
- Mejora el costo del endeudamiento en la medida que mejora el riesgo.
- Brinda certeza y seguridad en el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado.
- Permite establecer criterios de administración e inversión definidos.

Introducción

Ventajas del Fideicomiso

- Beneficios fiscales previstos en las leyes para fomentar la inversión. L 45 a 49. R 34
- Es una figura flexible que responde a las necesidades de cada cliente en particular.
- Imparcialidad, un tercero especializado, llamado Fiduciario, administra los bienes fideicomitidos.
- Eficiente para ejecutar una garantía en caso de incumplimiento.

Introducción

Éxito del Fideicomiso

- Vino a llenar un vacío.
- Tenemos el Código Civil y el de Comercio. Con el Fideicomiso se pueden alcanzar toda clase de fines lícitos y varios a la vez.
- Antes prenda e hipoteca. Ahora también el Fideicomiso de Garantía.
- Alternativa a fundaciones e instituciones de beneficencia.
- Los Fideicomisos Públicos.
- En lugar de la sociedad mercantil.

Introducción

El buen padre de familia

- Hombre recto, honesto, diligentes y que siempre actúa de buena fe. L 29 C
- Razón de ser: Para proteger los bienes del Fideicomitente y del Fideicomisario. R 31, 2) c)
- La Institución Fiduciaria tiene como obligación:
 - Cuidado y pericia.
 - Conservar los bienes. “ejecutar todas las acciones para impedir menoscabos”.



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Funciones principales del Fiduciario

El Fiduciario es la institución encargada de administrar el patrimonio por cuenta de su cliente con el más estricto nivel de cuidado como "Buen Padre de Familia", apegándose siempre a los lineamientos establecidos en el contrato y a la legislación aplicable. Sus principales funciones son:

- Administrar y salvaguardar el patrimonio del Fideicomiso.
- Vigilar el cumplimiento de los fines del Fideicomiso.
- Hacer cumplir las instrucciones del Fideicomitente.
- Entregar estados financieros del Fideicomiso.
- Asistir a los Comités Técnicos.

Obligaciones del Fiduciario

Las obligaciones que se derivan para el fiduciario no se limitan a lo que expresamente se señala en los contratos de fideicomiso, sino a todas aquellas obligaciones que emanan de la naturaleza misma del contrato

Las obligaciones del fiduciario, como de toda persona, pueden ser:

- Hacer: Ejecutar los fines del fideicomiso, dependen del tipo de fideicomiso.
- Dar: por ejemplo, realizar pagos a los fideicomisarios.
- No Hacer: Abstenerse de dar mal uso a los derechos transmitidos y no excederse del ejercicio de sus facultades.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Riesgo Legal

El riesgo legal puede considerarse como la pérdida potencial o peligro en que se puede incurrir en la operación fiduciaria ocasionada por varios factores, entre los que destacan:

- El incumplimiento de las disposiciones legales y administrativas aplicables.
- La emisión de resoluciones administrativas y judiciales desfavorables.
- La aplicación de sanciones
- El desconocimiento de las disposiciones legales y administrativas aplicables.
- Los errores de interpretación jurídica o de omisiones en la documentación.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Mecanismos para prevenir o aminorar el riesgo

Para prevenir y en su caso, aminorar el riesgo legal de las fiduciarias, se han llevado a la práctica diversos mecanismos como:

- Establecer manuales de procedimientos, de administración y de políticas operativas internas de las fiduciarias.
- Efectuar auditorías externas que evalúen y midan los riesgos legales, así como que detecten los factores que pueden incrementar el riesgo legal.
- Capacitar al personal.
- Diseñar los diferentes modelos de contratos aplicables a los fideicomisos.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

1. Revisar el acto constitutivo de fideicomiso y cualquier acuerdo adicional.

Para prevenir el riesgo: Se deberán rechazar todos aquellos negocios en los cuales el fiduciario tenga conocimiento de que no los podrá llevar a cabo con la prudencia y diligencia requerida.

Algunas de las reglas o políticas de aceptación de negocios que se han establecido son las siguientes:

- No aceptar negocios donde el fiduciario se obligue cambiariamente o suscriba deudas.
- Revisar que las obligaciones que asuma el fiduciario sean factibles de cumplir.
- Revisar la rentabilidad de cada negocio, analizando las cargas de trabajo y la compensación que vía honorarios recibirá el fiduciario.
- En fideicomisos de garantía analizan las calidades morales y el prestigio comercial de los participantes.
- En negocios inmobiliarios evitan vincularse con compradores de terrenos o departamentos en operaciones a plazos.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

2. Cumplir fielmente con las disposiciones del contrato constitutivo.

Para prevenir el riesgo: En el contrato se especificarán las facultades y atribuciones de la fiduciaria

3. Obligaciones en relación con los bienes fideicomitidos.

Para prevenir el riesgo: Recomendable que cuando se reciban documentos que acrediten la propiedad de bienes o derechos, exista una cláusula por virtud de la cual los fideicomitentes se responsabilicen de la autenticidad y legitimidad de dichos documentos.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

4. Hacer inventario y prestar caución.

Para prevenir el riesgo: en caso del inventario, el mismo surge del documento constitutivo donde deben precisarse los bienes a afectarse en fideicomiso.

5. Administrar los bienes en la forma establecida.

Para prevenir el riesgo: Determinar cuidadosamente en el contrato de fideicomiso las facultades de la fiduciaria, de conformidad con los fines del fideicomiso.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

6. Obligación de suministrar informes periódicos.

Para prevenir el riesgo: La fiduciaria deberá precisar forma y términos de cumplir con esta obligación, así como en que consistirán los mismos.

7. Mantener los bienes separados del resto de sus activos.

Para prevenir el riesgo: es una situación que debe reflejarse en los registros contables.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

8. Prestar Asesoría.

Para prevenir el riesgo: generalmente en los contratos se establece una cláusula por virtud de la cual se instruye al Fideicomitente a contratar un responsable jurídico, así como auditores, personal contable y demás especialistas que le presten la asesoría requerida.

9. Obligación de cumplir con las disposiciones de orden público.

Para prevenir el riesgo: se deberá pactar en el contrato a cargo de quién es la obligación de realizar estos registros o de cumplir con la normatividad aplicable.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

10. Vigilar el ejercicio de los derechos corporativos de acciones fideicomitidas.

Para prevenir el riesgo: La fiduciaria puede pactar en el contrato que no será responsable por la falta de asistencia del apoderado a la asamblea, ni por el sentido del ejercicio del voto.

11. Conservar los bienes y derechos en su integridad, y protegerlos frente a ataques de terceros (Defender el patrimonio fideicomitado).

Para prevenir el riesgo: Se deberá establecer en el contrato de fideicomiso que para la defensa del patrimonio, el fiduciario sólo estará obligado a notificar a la persona que se indique en el propio contrato.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

12. Cumplir con las instrucciones del Comité Técnico.

Para prevenir el riesgo: Se deberá pactar la integración, las funciones y facultades del Comité Técnico, estableciendo límites a la responsabilidad de la Fiduciaria

13. Contratar al personal que se considere necesario para el buen funcionamiento del fideicomiso.

Para prevenir el riesgo: Se debe prever en el contrato que la fiduciaria no tendrá ninguna responsabilidad laboral derivada de este personal externo que se contrate al servicio del fideicomiso.

14. Otorgar los poderes a la persona que se vaya a encargar de la administración del fideicomiso.

Para prevenir el riesgo: Es conveniente establecer en el acto constitutivo del fideicomiso, que dichas personas en su carácter de apoderados de la fiduciaria serán designados por el Comité Técnico del fideicomiso

15. Cobrar los honorarios fiduciarios que se hubieren previsto en el contrato y gastos operativos.

Para prevenir el riesgo: Es conveniente señalar en el contrato constitutivo el mínimo de honorarios a cubrir.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

16. Deber de imparcialidad.

Para prevenir el riesgo: Como ya se mencionó establecer en el contrato que la fiduciaria no tendrá voto en las decisiones que tome el Comité Técnico, y que dichas instrucciones solo las acatará cuando las mismas sean conforme a los fines.

17. Guardar el Secreto Fiduciario.

Para prevenir el riesgo: Para otorgar el acceso a información y documentación protegida por el secreto fiduciario, sin violar el mismo, se debe verificar que las autoridades facultadas para pedir dicha información y documentación lo efectúen en el ejercicio de sus facultades y de conformidad con las disposiciones legales que les resulten aplicables.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

18. Transparencia de Recursos Públicos Federales.

Para prevenir el riesgo: Es recomendable incluir una cláusula en el contrato de fideicomiso por virtud de la cual el Fideicomitente o el fideicomisario, autorice de manera genérica a la fiduciaria a rendir los informes que requieran las autoridades, sin tener que pedir autorización por cada solicitud de acceso a la información

19. Invertir los recursos líquidos del fideicomiso.

Para prevenir el riesgo: prever en el contrato constitutivo la forma en que se deberán invertir los recursos, a falta de instrucciones, con el objeto de obtener una seguridad jurídica para el fiduciario en la inversión.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Acciones para reducir el riesgo legal y operativo

20. Rendición de cuentas de la gestión.

Para prevenir el riesgo: presentación de informes periódicos mediante el uso de sistemas que emitan informes conforme a los requerimientos de los clientes.

21. Cumplir con las disposiciones sobre lavado de dinero.

Para prevenir el riesgo: solicitar al fideicomitente y a los fideicomisarios información y documentos personales, así como la demostración de la naturaleza y origen de los recursos que se aportan con los cuales se crea un expediente de identificación del cliente, mismo que puede constar de manera digitalizada; así como capacitar al personal en materia de prevención y detección de operaciones inusuales y sospechosas derivadas de recursos de procedencia ilícita.

Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Administración Fiduciaria

Es necesario contar con personal con diferentes formaciones académicas, los cuáles deben ser constantemente capacitados en temas fiduciarios.

➤ Abogados



➤ Administradores



➤ Contadores



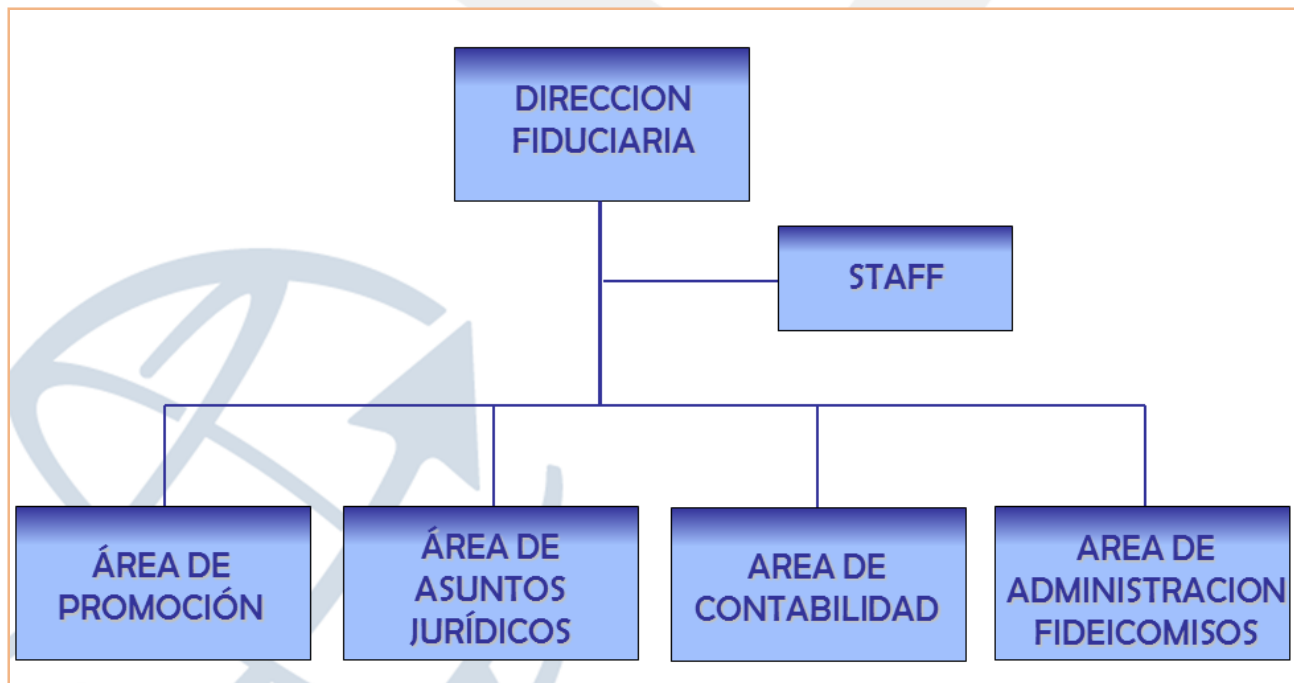
➤ Financieros



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Administración Fiduciaria

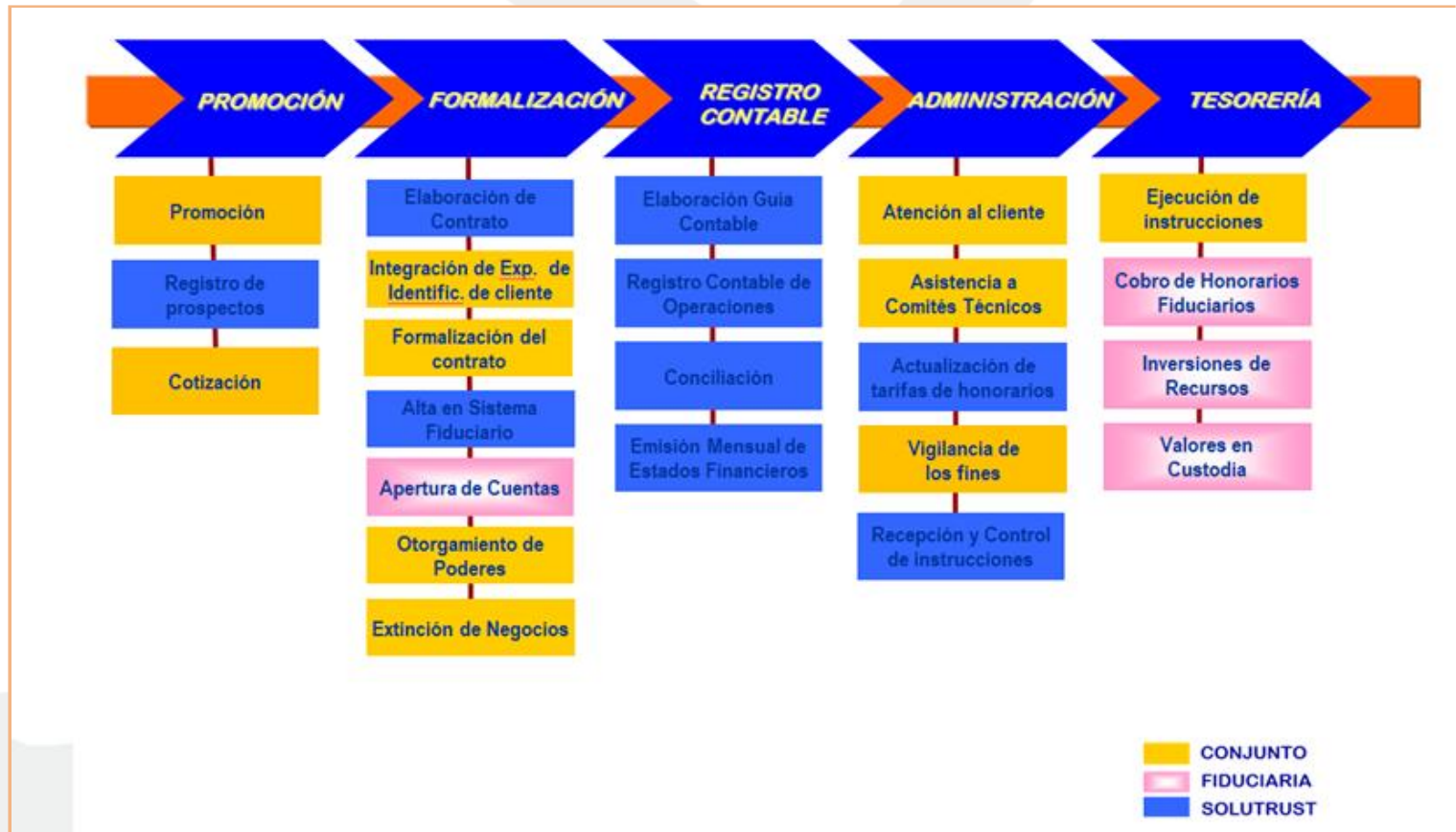
Estructura Fiduciaria



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Administración Fiduciaria

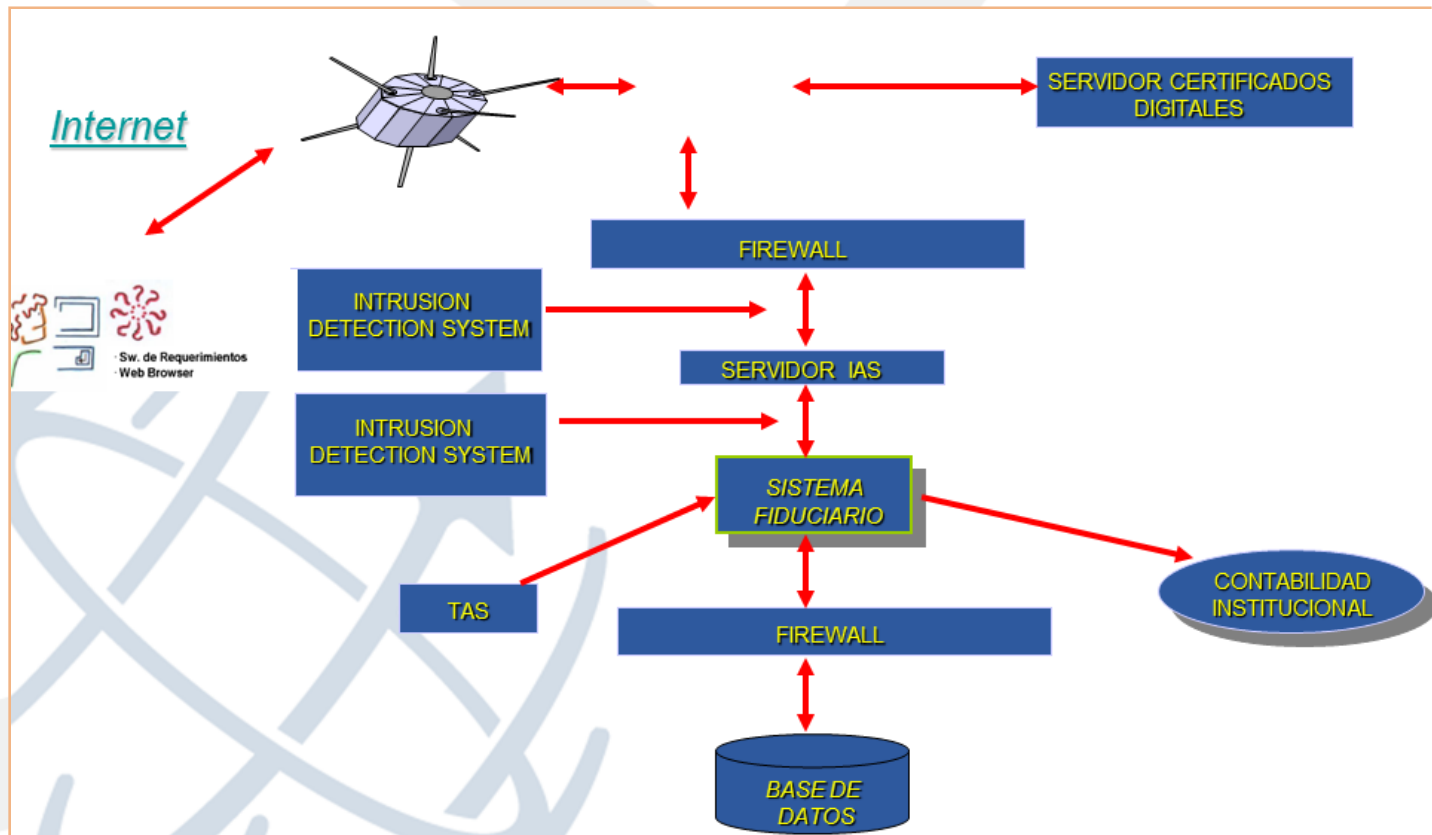
Proceso Fiduciario



Medidas Prudenciales de autorregulación en las operaciones de Fideicomiso

Administración Fiduciaria

Sistema Integral



Beneficios de contar con un sistema fiduciario integral.

- Manejo de Información clasificada
- Trabajo ordenado
- Incremento en la productividad
- Mejora en la rentabilidad
- Enfoque de calidad y servicio al cliente