

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

"EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA DEL SISTEMA
FINANCIERO"

TESIS

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

POR

CESAR TADEO SOSA MAURICIO

PREVIO A CONFERIRSE EL TITULO DE

CONTADOR PUBLICO Y AUDITOR

EN EL GRADO ACADEMICO DE

LICENCIADO

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Donato Santiago Monzón Villatoro
SECRETARIO: Licda. Dora Elizabeth Lemus Quevedo
VOCAL PRIMERO: Lic. Jorge Eduardo Soto
VOCAL SEGUNDO: Lic. Josué Efraín Aguilar Torres
VOCAL TERCERO: Lic. Victor Hugo Recinos Salas
VOCAL CUARTO: P.C. Canton Lee Villela
VOCAL QUINTAO: P.C. Jorge Alfredo Orozco Flores

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
GENERAL PRIVADO

PRESIDENTE: Lic. Jaime Humberto Chicas Hernández
SECRETARIO: Lic. Alfonso Lima Cruz
EXAMINADOR: Lic. Luis Calderón Portocarrero
EXAMINADOR: Lic. Rolando Ortega
EXAMINADOR: Lic. Juan Antonio Castro

D. Claudio Bonerges Castellanos R.
CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR
Colegiado 3537

Guatemala,
02 de octubre de 1996

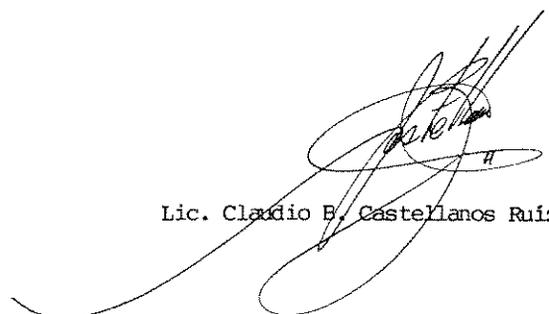
Por Decano de la
Facultad de Ciencias Económicas
Universidad de San Carlos de Guatemala
Despacho

Respetable señor Decano:

Por este medio me permito informarle que he atendido la designación que se me hiciera, de parte de esa Decanatura, para asesorar al señor César Sosa Mauricio, en el desarrollo de su trabajo de Tesis titulado "EL DEICOMISO COMO HERRAMIENTA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL".

En mi opinión, el trabajo presentado por el señor Sosa Mauricio cumple con los requisitos de calidad necesarios, para la sustentación de su Examen General Público, en la carrera de Contaduría Pública y Auditoría, motivo por el cual me permito recomendarlo para su discusión en dicho Examen.

Sin otro particular, me suscribo de usted, como su deferente servidor.



Lic. Claudio B. Castellanos Ruíz



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS

Edificio "S-S"
Universidad, zona 12
Ciudad, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS:
GUATEMALA, VEINTISEIS DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS
NOVENTA Y SEIS.

Con base en el dictamen emitido por el Lic. Claudio Bonerges Castellanos Ruiz, quien fuera designado Asesor y la opinión favorable del Director de la Escuela de Auditoria, se acepta el trabajo de Tesis denominado: "EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA DEL SISTEMA FINANCIERO", que para su graduación profesional presentó el estudiante CESAR TADEO SOSA MAURICIO, autorizándose su impresión.-----

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. DORA ELIZABETH LEMUS QUEVEDO
SECRETARIO

LIC. DONATO MONZON VILLATORO
DECANO



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: LUZ DIVINA QUE ME HA PERMITIDO LLEGAR
HASTA ESTE PUNTO DE MI VIDA.
- A MIS PADRES: CESAR AUGUSTO SOSA LOPEZ
GLORIA MARINA MAURICIO DE SOSA

QUIENES CON AMOR, ESFUERZO Y SACRIFICIO
SUPIERON GUIAR MI CAMINO.
- A MI ESPOSA: MONICA EDITH VALDEZ DE SOSA

POR EL APOYO QUE EN SU AMOR HE ENCONTRADO.
- A MIS HIJAS: MARIA DE FATIMA Y MONICA MARIA
- A MIS HERMANOS: JANIA ELIZABETH, THELMA JUDITH, NORA
JULIETA, EDNA NINETH, CARLOS ALEXIS Y
JUAN FRANCISCO
- ESPECIALMENTE A: LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INTRODUCCION

CAPITULO I

SISTEMA BANCARIO NACIONAL

	PAG.	
1.1.	ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.2	CONCEPTO DE SISTEMA BANCARIO	7
1.3	EVOLUCION DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL	8
1.4	TIPOS DE BANCOS	8
1.4.1.	CLASIFICACION POR EL ORIGEN DE SU CAPITAL	9
1.4.2.	CLASIFICACION POR LAS OPERACIONES QUE REALIZAN	13
1.5	OPERACIONES QUE REALIZAN LOS BANCOS	22
1.5.1	OPERACIONES ACTIVAS	24
1.5.2	OPERACIONES PASIVAS	24
1.5.3	OPERACIONES INDIFERENCIADAS	25
1.5.4	OTRAS OPERACIONES	25
1.6	MARCO JURIDICO DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL	29
1.7	ORGANOS REGULADORES DEL SISTEMA BANCARIO	32

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

2.1	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO	36
2.2	CONCEPTO DE FIDEICOMISO	40
2.3	ELEMENTOS PERSONALES	41
2.3.1	FIDEICOMITENTE	41
2.3.2	FIDUCIARIO	42
2.3.3	FIDEICOMISARIO	43

2.4	ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO	44
2.5	ELEMENTOS FORMALES DEL FIDEICOMISO	45

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO Y SU MARCO LEGAL EN GUATEMALA

3.1	CARACTERISTICAS	46
3.2	DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO	48
3.3	DERECHOS DE FIDUCIARIO	49
3.4	OBLIGACIONES DE FIDUCIARIO	50
3.5	FORMAS DE CONSTITUCION	52
3.6	PATRIMONIO FIDEICOMETIDO	55
3.7	PLAZO DEL FIDEICOMISO	57
3.8	ASPECTOS IMPOSITIVOS DEL FIDEICOMISO	58
3.8.1	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	59
3.8.2	LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	61
3.8.3	LEY DEL IMPUESTO DE TIMBRES FISCALES Y DE PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS	62
3.8.4	CODIGO TRIBUTARIO	64

CAPITULO IV

TIPOS DE FIDEICOMISOS

4.1	CLASIFICACION GENERAL	65
4.1.1.	FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION	66
4.1.2	FIDEICOMISOS DE GARANTIA	66
4.1.3	FIDEICOMISOS DE INVERSION	67
4.1.4	FIDEICOMISOS MIXTOS	69
4.2	OTRAS CLASIFICACIONES DE LOS FIDEICOMISOS	70

CAPITULO V

OPERACIONES CONTABLES Y SU FISCALIZACION

5.1	REGISTROS CONTABLES	73
5.1.1	CONTABILIDAD DEL FIDEICOMITENTE	74
5.1.2	CONTABILIDAD DEL FIDUCIARIO	77
5.1.3	CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO	82
5.1.4	MANUAL DE INSTRUCCIONES CONTABLES	85
5.1.4.1	OBJETIVOS	85
5.1.4.2	INSTRUCCIONES GENERALES	86
5.1.4.3	NOMENCLATURA DE CUENTAS	87
5.2	SUPERVISION	91
5.2.1	OBJETIVOS DE LA SUPERVISION	92
5.2.2	TIPOS DE SUPERVISION	92

CAPITULO VI

SITUACION ACTUAL DEL FIDEICOMISO

6.1	SU UTILIZACION ACTUAL	95
6.2	EJEMPLOS DE SU UTILIZACION	97
6.3	VENTAJAS DE LOS FIDEICOMISOS	103
6.3.1	VENTAJAS GENERALES	103
6.3.2	VENTAJAS ESPECIFICAS	107

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Dentro del sistema financiero nacional, en los últimos años se han venido experimentado una serie de cambios que evidencian una evolución constante y que van encaminados a la modernización del mismo. Dichos cambios se han traducido en la facilitación de las opciones financieras, que anteriormente no podían realizar las instituciones financieras y que pretenden satisfacer las necesidades cambiantes de la economía de nuestro país. Estos cambios han influenciado en el esquema regulatorio, de tal forma que las entidades fiscalizadoras han adoptado políticas tendientes a la desregulación del sistema bancario.

Las empresas y usuarios del sistema financiero, cada día requieren de nuevas y más ágiles opciones que les permitan satisfacer sus necesidades financieras, y es allí donde se aprecia el papel de intermediación financiera que juega el SISTEMA BANCARIO, cuyo propósito es proporcionar a sus usuarios los mecanismos para la realización de sus operaciones, que comprenden entre otras obtener fuentes de

financiamiento, manejo adecuado de sus flujos de efectivo, operaciones de importación y exportación de mercancías, custodia de valores, etc...

Dentro de las múltiples opciones financieras que el sistema bancario nacional ofrece, se encuentra el CONTRATO DE FIDEICOMISO, el cual se puede adecuar a las necesidades de los usuarios del sistema; pero no obstante, la versatilidad de ese contrato no es promovido ni comercializado lo suficiente, como para poder explotar las ventajas que éste ofrece. Consciente de la carencia de literatura e instrumentos legales que, en nuestro medio enriquezcan el uso del fideicomiso, la presente investigación pretende dar a conocer las ventajas que ofrece EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL.

Este trabajo se divide en seis capítulos, de los cuales el primero incluye un panorama general sobre el sistema financiero guatemalteco, enfocándolo principalmente al sistema bancario, por lo que se definen sus operaciones generales y los tipos de bancos desde el punto de vista de la estructura de su

capital y de las operaciones que realizan, así como el marco jurídico que los regula.

En los capítulos II y III, se conceptualiza el fideicomiso y se dan a conocer los elementos que lo integran, tanto de carácter personal, material y formal; asimismo, se describen sus características, los deberes y obligaciones que genera, las formas de constitución y se presenta el marco jurídico que lo regula, así como los aspectos impositivos que lo afectan.

En el desarrollo del capítulo IV, se dan a conocer las diferentes clasificaciones que se pueden presentar del fideicomiso, según su naturaleza y objetivos que persigue.

El contrato de fideicomiso, tipificado por el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, como contrato mercantil, mediante el cual se transfieren bienes del fideicomitente, al fiduciario con el objetivo de que con esos bienes, cumpla los fines estipulados por él en el contrato de constitución, afecta la situación patrimonial de las

personas involucradas, por lo cual se consideró importante mencionar en el capítulo V aspectos relacionados con la contabilidad, desde el punto de vista del fideicomitente, fiduciario, y directamente desde el fideicomiso.

En el último capítulo, se presenta información sobre la utilización actual del fideicomiso en Guatemala y ejemplos de su utilización, como alternativa o paliativo a las necesidades de los usuarios del sistema financiero nacional; por último, se presentan las conclusiones y las recomendaciones, a las que se llegaron luego de desarrollar la presente tesis.

CAPITULO I

SISTEMA BANCARIO NACIONAL

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Las instituciones bancarias en Guatemala, surgieron después de la Revolución Liberal a través del decreto 121 del 23 de marzo de 1874; fundándose el BANCO NACIONAL DE GUATEMALA, el cual fue inaugurado por el presidente de la República, General Justo Rufino Barrios.

Este fue el acontecimiento que ocasionó el surgimiento de una cadena de bancos en el territorio nacional; en 1877 el Banco Internacional de Guatemala; en 1878 el Banco Colombiano; en 1881 el Banco de Occidente; en 1891 el Banco Comercial de Guatemala; en 1892 el Banco Americano; en 1893 el Banco Agrícola Hipotecario; en 1894 el Banco de Guatemala (como banco privado).

Estos primeros bancos, realizaban operaciones como: Descuento de Documentos de Crédito, principalmente pagarés y letras de cambio; préstamos con garantía hipotecaria, prendaria o fiduciaria; recepción de depósitos tanto en moneda como en documentos; compraban y vendían metales preciosos (oro y plata); adicionalmente tenían la facultad de emitir billetes pagaderos al portador y a la vista.

Sin lugar a dudas, el incipiente sistema financiero se vio impulsado por la necesidad del país de adaptarse a las condiciones imperantes de aquel momento, época que se caracterizó por la participación de nuestro país en el mercado internacional como productor de materias primas provenientes de la agricultura, específicamente del café.

Durante ese periodo las instituciones bancarias trabajaban discrecionalmente, sin un marco regulatorio por parte del Estado, al extremo que varios bancos estaban facultados para emitir moneda. Aquel hecho produjo un gran desorden monetario financiero por más de 30 años, llegándose al extremo de que el peso que se había creado en 1869 con un valor equivalente al

dólar de los Estados Unidos de América, descendió al sesenta por uno, lo cual obligó al Estado a mediados de los años veinte del presente siglo, a realizar la primera reforma Monetaria y Bancaria en el país, impulsada por el gobierno del General José María Orellana, en el año de 1924. Esta reforma trajo consigo la fundación de un único banco emisor, el cual se conoció con el nombre de Banco Central de Guatemala, constituyéndose como el órgano rector de los bancos comerciales del país; a partir de ese año se sientan las bases para regular, supervisar y mantener un sistema bancario organizado. Entre las primeras medidas adoptadas por el banco central fue la monopolización de la emisión de la moneda, emitiéndose en ese período la Ley Monetaria, Decreto Legislativo 1379, en la que se creó nuestra unidad monetaria EL QUETZAL , con lo que se volvió a la paridad de un dólar de Norteamérica por un quetzal .

De esta manera, los demás bancos dejaron de efectuar la función de emisores y tuvieron que convertirse en instituciones bancarias con operaciones únicamente comerciales e hipotecarias.

La creación de esta primera reforma monetaria y bancaria se realizó bajo la dirección de los expertos guatemaltecos: Enrique Martínez Sobral y Carlos Zachrisson y tuvo dentro de sus principales objetivos, detener la inflación interna, rehacer y estabilizar la moneda guatemalteca y consolidar el sistema financiero de la época, mediante la creación de un banco emisor único. Para ello fue necesario la estabilización de la tasa de cambio y la creación de una nueva moneda: El quetzal, misma que estaba representada por un gramo cincuenta centigramos cuatro mil seiscientos setenta y cinco millonésimas de gramo de oro puro, dividida en cien centavos. De esta manera se ordenó la acuñación de monedas de oro de veinte, diez y cinco quetzales.

El Banco Central de Guatemala, estaba constituido por un capital mixto, aportado por el Estado y por la banca privada.

El departamento de emisión monetaria se limitaba a redescantar documentos comerciales o de corto plazo, además desarrollaba actividades comerciales y agrícolas mediante departamentos separados.

Las actividades del Sistema Bancario se regían por el Decreto Legislativo 1406, Ley de Instituciones de Crédito, de fecha 21 de mayo de 1925; la institución fiscalizadora era una dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (actualmente Ministerio de Finanzas Públicas), denominada Departamento Monetario y Bancario.

Posteriormente a la fundación del Banco Central de Guatemala, una serie de acontecimientos a nivel mundial generaron un período de depresión económica, el cual tuvo su punto más agudo en la década de los años treinta. Esta crisis afectó a nuestro país, tomando en cuenta su dependencia económica, la cual se centralizaba en su principal producto agrícola de exportación, el Café.

En aquella época, la recesión económica a nivel nacional y mundial y a la primera reforma financiera bancaria, desencadenaron el desaparecimiento de los bancos privados existentes, únicamente el Banco de Occidente, (el cual existe en la actualidad) fue el único sobreviviente de esta crisis.

La segunda reforma Monetaria y Bancaria del sistema bancario Nacional, surgió a mediados de los años cuarenta período pos-revolucionario, el que definió la estructura financiera del Sistema Bancario Nacional actual, al efectuar cambios importantes en materia financiera; mediante la segunda reforma monetaria y bancaria, se logró la actualización de la legislación, con la que se perseguían una serie de objetivos, que a la fecha tienen vigencia y fuerza legal, entre los principales estaba promover el desarrollo de la producción nacional.

La nueva legislación contemplaba básicamente los siguientes cambios en el sistema financiero: La creación de un Banco Central de carácter autónomo, la creación de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos. Las funciones del antiguo Banco Central se asignaron al nuevo Banco de Guatemala, creado mediante el decreto 215 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Banco de Guatemala (vigente en la actualidad)

1.2 CONCEPTO DE SISTEMA BANCARIO NACIONAL:

Puede decirse que es el conjunto de instituciones reguladas, que como parte de un sistema financiero, generan, custodian, dirigen y administran los recursos financieros, producto de las actividades económicas del país, fomentando el ahorro y la inversión, dentro de una unidad política y económica. Cumpliendo de esa manera la función de intermediarios financieros, que consiste en convertir los ahorros captados que no son inmediatamente utilizados por sus dueños, en fuente de financiamiento para actividades productivas, de otras personas que no la tienen.

La estructura del sistema bancario en Guatemala gira al rededor del sistema de Banca Central, función que desempeña el Banco de Guatemala, modelo adoptado del sistema Inglés, el cual consta de un banco central, bancos comerciales e hipotecarios y de otras instituciones auxiliares de crédito. Cuenta para ello, con una estructura jurídica, económica y física que le permite cumplir con los objetivos y deberes que por ley le corresponden.

1.3 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL:

Las actividades bancarias y bursátiles a nivel mundial, han experimentado en los últimos años, una expansión y diversificación de sus actividades operativas, cuya influencia ha sido significativa en América Latina . En Guatemala, estos cambios han dado lugar a innovaciones del sistema bancario y prestación de nuevos servicios, tales como: La creación de nuevos sistemas de créditos, la captación de ahorros a través de novedosos procedimientos, aperturas decuentas de depósitos monetarios con pago de intereses, uso de cajeros automáticos; emisiones de tarjetas de crédito, etc.

1.4 TIPOS DE BANCOS:

Podemos indicar que en nuestro país, tomando en consideración las actividades que realizan los bancos y el origen de su capital, los mismos pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Por la Conformación de su Capital:

- Bancos Estatales
- Bancos Privados Nacionales
- Bancos Mixtos
- Bancos Extranjeros

B) Por la actividad que realizan:

- Comerciales
- Hipotecarios
- De Capitalización
- Comerciales e Hipotecarios
- De Ahorro y Préstamo para vivienda
- De Inversión y Sociedades Financieras

1.4.1 CLASIFICACIÓN POR EL ORIGEN DE SU CAPITAL:**BANCOS ESTATALES:**

Son instituciones cuyo capital se encuentra constituido con fondos aportados por el Estado; en la actualidad tenemos: el Banco de Desarrollo Agrícola BANDESA (el cual en un futuro cercano se reestructurará bajo la denominación de Banco Maya), el

Crédito Hipotecario Nacional, Banco Nacional de la Vivienda BANVI.

BANCOS PRIVADOS

Son instituciones cuyo capital proviene de aportaciones particulares y su constitución debe efectuarse en forma de Sociedades Anónimas, su fin primordial es la intermediación financiera lucrativa.

Los bancos privados financian sus operaciones con su propio capital, los depósitos recibidos del público / los préstamos recibidos de instituciones nacionales / extranjeras.

BANCOS MIXTOS:

Son instituciones cuyo capital es aportado en forma compartida por el Estado y personas particulares, como el Banco de los Trabajadores.

BANCOS EXTRANJEROS:

Son instituciones que están autorizados para operar en el país mediante sucursales o agencias de bancos constituidos en el extranjero, como el LLOYD'S Bank y el City Bank.

Actualmente los bancos autorizados para funcionar en el país son:

Banco central

Banco de Guatemala	fundado en 1946
--------------------	-----------------

Bancos Estatales

Crédito Hipotecario Nacional	"	1930
Banco Nacional de Desarrollo Agrícola	"	1971
Banco Nacional de la Vivienda	"	1973

Bancos Mixtos

Banco de los Trabajadores	"	1966
---------------------------	---	------

Bancos Privados

Banco de Occidente	"	1881
Banco Agrícola Mercantil	"	1946
Banco Inmobiliario	"	1958
Banco del Agro	"	1958
Banco Granai & Towson	"	1962
Banco Industrial	"	1968
Banco del Ejército	"	1972
Banco Internacional	"	1976
Banco del Café	"	1978
Banco Metropolitano	"	1978
Lloyd's Bank PLC., Sucursal Guat.	"	1981
Banco de la Construcción	"	1983
Banco del Quetzal	"	1984
Banco de Exportación	"	1985
Banco Promotor	"	1986
Banco Continental	"	1990
Citibank, N.A. Sucursal Guatemala	"	1990
Banco Reformador	"	1990
Banco Uno	"	1991
Multibanco	"	1992
Banco Corporativo	"	1992

Banco Empresarial	"	1992
Banco del Nororiente	"	1993
Banco de Comercio	"	1993
Vivibanco	"	1993
Banco de la República	"	1994
Banco SCI	"	1994
Banco Privado para el Desarrollo	"	1995
Banco Americano	"	1995

1.4.2 CLASIFICACIÓN POR LAS OPERACIONES QUE REALIZAN:

BANCOS COMERCIALES:

Concepto:

Son instituciones de crédito que reciben depósitos monetarios, y depósitos a plazo menor, con el objetivo de invertir principalmente, en operaciones activas de corto plazo.

Financiación:

Los bancos comerciales financian sus operaciones con su propio capital y reservas de capital, y además, con los recursos obtenidos mediante:

- a) La recepción de depósitos monetarios y depósitos a plazo menor.

- b) La obtención de fondos del Banco de Guatemala.

- c) La obtención de empréstitos en el país o en el extranjero, con la autorización previa de la Junta Monetaria.

Depósitos:

El artículo 67 de la ley orgánica del Banco de Guatemala define a los depósitos monetarios y depósitos a plazo menor como: los exigibles a simple requerimiento del depositante por medio de cheques; Depósitos a plazo menor: son los pagaderos dentro de un término no mayor de treinta días o sujetos a un aviso previo a su pago, que no exceda de dicho lapso.

Créditos:

Estos bancos están autorizados para conceder, con arreglo a los preceptos legales y reglamentarios:

a) Créditos a plazo no mayor de un año, para financiar operaciones cuyo término normal no exceda del mismo periodo;

b) Créditos a plazo no mayor de tres años, de amortización gradual, para financiar la adquisición de materias primas, semovientes, implementos, maquinaria, otros bienes de producción de carácter muebles, nuevos cultivos y para financiar otras actividades útiles o productivas.

Otras Operaciones:

Los bancos comerciales pueden aceptar documentos de giro y expedir cartas de crédito, siempre que no excedan de un año plazo, adquirir bonos y títulos de crédito, de valor estable y de fácil realización, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades

públicas, las instituciones financieras estatales o semiestatales, los bancos que operen en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califiquen como de primer orden la Comisión de Valores, previa audiencia de la Superintendencia de Bancos.

BANCOS HIPOTECARIOS:

Concepto:

Son instituciones de crédito que emiten bonos hipotecarios o prendarios y reciben depósitos de ahorro y de plazo mayor con el objeto de invertir su producto, principalmente, en operaciones activas de mediano y largo plazo.

Financiación:

Los bancos hipotecarios financian sus operaciones con su propio capital, y reservas de capital y además, con los recursos obtenidos mediante:

- a) La recepción de depósitos de ahorro y de plazo mayor.
- b) La emisión de bonos hipotecarios y prendarios.
- c) La obtención de empréstitos en el país y en el extranjero, con autorización previa de la Junta Monetaria.

Se entiende por depósitos de ahorro y de plazo mayor de acuerdo al artículo 67 de la ley orgánica del Banco de Guatemala:

Los pagaderos dentro de un término mayor de treinta días o sujetos a un aviso previo a su pago, que exceda de dicho lapso.

Depósitos de Ahorro:

Son los constituidos por las obligaciones exigibles en las condiciones especiales convenidas con el ahorrante o establecidas por las leyes que regulan el ahorro.

Créditos:

Las operaciones en inversión que están autorizados a hacer este tipo de bancos son las siguientes:

- a) Adelantos con garantía de sus depósitos de ahorro o de sus bonos hipotecarios o prendarios.
- b) Créditos de avíos a plazo no mayor de un año.
- c) Créditos a plazo no mayor de cinco años, para financiar compras y operaciones útiles o productivas de mediano término, con garantía prendaria, hipotecaria o mixta.
- d) Créditos a plazo no mayor de veinticinco años.

BANCOS DE CAPITALIZACIÓN**Concepto:**

Son instituciones de crédito que emiten títulos de capitalización y reciben primas de ahorro, con el

objeto de invertir su producto en distintas operaciones activas de plazos acordes con las obligaciones que contraigan.

Financiación:

Los bancos de Capitalización financiarán sus operaciones con su propio capital y reservas de capital y además, con los recursos obtenidos mediante:

- a) La recepción de primas de ahorro bajo las condiciones de sus contratos de capitalización y;
- b) La obtención de empréstitos en el país o en el extranjero con la autorización previa de la Junta Monetaria.

Créditos:

Los bancos de capitalización están autorizados para realizar, las siguientes operaciones:

- a) Hacer adelantos con garantía de las primas de ahorro recibidas al amparo de sus contratos de capitalización;
- b) Adquirir bonos y otros títulos de crédito en las mismas condiciones que los bancos hipotecarios en cuanto les fuere aplicables;
- c) Otorgar préstamos directos a otras instituciones de crédito; y
- d) Adquirir predios, urbanizarlos y construir casas con el objeto de colocar en el público lotes o viviendas urbanas mediante ventas o contratos de arrendamiento con promesa de venta.

Otras Operaciones:

Estos bancos podrán efectuar las siguientes operaciones de confianza:

- a) Recibir en custodia fondos, documentos y objetos valiosos y alquilar cajas de seguridad para la guarda de tales efectos;

- b) Actuar como agentes financieros, y comprar o vender, por orden y cuenta de sus clientes, acciones, títulos de crédito y toda clase de valores mobiliarios;

- c) Hacer cobros por cuenta ajena, y efectuar otras operaciones por encargo de sus clientes, siempre que sean compatibles con el negocio bancario.

BANCOS COMERCIALES E HIPOTECARIOS

Concepto:

"Los bancos habilitados como Comerciales e Hipotecarios, son los facultados legalmente a realizar las funciones de los bancos como Comerciales y los

Bancos Hipotecarios y se clasificarán como una sola entidad. los Bancos habilitados como Bancos comerciales y como bancos hipotecarios emitirán sus acciones como una sola entidad y se regirán como los bancos de categoría única."¹

En nuestro país, la mayoría de los bancos funciona bajo esta última clasificación.

1.5 OPERACIONES QUE REALIZAN LOS BANCOS:

Para definir las operaciones que un banco realiza, previamente se dará una definición de lo que es un banco, utilizando para ello la que da el diccionario contable de Francisco Cholvis: "Son establecimientos mercantiles, cuya principal actividad es la de servir de intermediarios del crédito, la cual realizan a través de la captación de recursos en la forma de depósitos monetarios y de ahorros del público, y la

¹ Artículo 38 del Decreto 315 Ley de Bancos, modificado por artículo 6o del decreto 23-95, ambos del Congreso de la República de Guatemala.

canalización de estos recursos hacia la concesión de préstamos y descuentos.

En este proceso, los bancos captan recursos de terceros que disponen de recursos inactivos de los cuales pueden obtener un rendimiento (intereses) y donde otras personas que necesitan esos recursos, pueden pedir prestado, pagando su uso; evitando de esta manera, las dificultades que se producirían si fuera necesario para los compradores y vendedores finales, localizarse mutuamente y llevar a cabo sus operaciones directamente.

En la actualidad la Banca Moderna ofrece una variedad de servicios adicionales a los de captar depósitos y otorgar créditos; emiten y aceptan cartas de crédito, cambian moneda de otros países, venden giros sobre bancos del exterior, efectúan cobranzas y pagos por cuenta de terceros, administran capitales, emiten tarjetas de crédito, tarjetas de débito, servicios de cajeros automáticos las 24 horas del día y proporcionan otros servicios financieros útiles a la industria, el comercio, la agricultura y demás actividades económicas de un país.

En base a la naturaleza de las operaciones de los bancos, las mismas se pueden clasificar de la manera siguiente:

ACTIVAS	(colocación de fondos)
PASIVAS	(captación de recursos)
INDIFERENCIADAS	(comercialización de moneda extranjera)

1.5.1 OPERACIONES ACTIVAS:

Son aquellas de las cuales surge un derecho a ejercer por parte del banco contra terceros; por ejemplo: la concesión de préstamos, la constitución de depósitos en otros bancos, el descuento de documentos, la compra de valores o títulos emitidos, etc.

1.5.2 OPERACIONES PASIVAS:

Son aquellas de las cuales nace mediata o inmediatamente una obligación para el banco, esto es,

una exigibilidad a la vista o a plazo; por ejemplo: la aceptación de toda clase de depósitos, la contratación de líneas de crédito, la emisión de cartas de crédito, el redescuento de documentos, la emisión de bonos u otros títulos similares, etc.

1.5.3 OPERACIONES INDIFERENCIADAS:

Son aquellas que ni dan origen a un derecho ni crean una obligación para el banco, más bien se traduce por cambio o traslación de valores, por ejemplo: la compra-venta de moneda extranjera, la venta de otros activos, la adquisición al contado del equipo y otros activos, la situación de fondos y otros activos en sus propias agencias, la custodia de valores, etc.

1.5.4 OTRAS OPERACIONES:

Dentro del Marco del programa de modernización financiera la Junta Monetaria mediante resolución JM-752-93, autorizó a las instituciones bancarias la realización de operaciones activas, pasivas y de confianza que no estaban explícitamente previstas en

las leyes bancarias y financieras del país, dando a conocer la interpretación de los términos correspondientes a dichas operaciones de la manera siguiente:

I. Operaciones bancarias activas:

Son las que realizan las instituciones intermediarias financieras, con el propósito de canalizar recursos financieros u otro tipo de bienes, o aquellas mediante las cuales asumen obligaciones por cuenta de terceros, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable.

II. Operaciones bancarias pasivas:

Son las que realizan las instituciones intermediarias financieras, con el propósito de canalizar recursos financieros, sobre los cuales dichas instituciones ofrecen, explícita o implícitamente, cualquier tipo de seguridad o garantía ya sea en cuanto a la recuperabilidad, mantenimiento

de valor, rendimiento, liquidez u otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable.

III. Operaciones de Confianza:

Son las que realizan las instituciones intermediarias financieras actuando como mandatarias o depositarias, con el propósito de prestar servicios que no implican intermediación financiera ni compromisos financieros para las mismas. Estos últimos aspectos deberán quedar debidamente consignados en los convenios y contratos que para el efecto se suscriban entre las partes contratantes.

Asimismo, dicha resolución tipificó las operaciones activas, pasivas y de confianza que no estaban explícitamente previstas en las leyes bancarias y financieras del país, de la manera siguiente:

) Operaciones Activas

- a. Emisión y operación de tarjetas de crédito
- b. Arrendamiento financiero
- c. Factoraje
- d. Créditos en cuentas de depósitos monetarios.
- e. Reporto (en su calidad de reportador)

) Operaciones Pasivas

- a. Creación de obligaciones convertibles en acciones.
- b. Reporto (en su calidad de reportado)

) Operaciones de Confianza:

- a. Depósitos con opción de inversiones financieras
- b. Reporto (por cuenta de terceros)

Otras operaciones que se enmarquen dentro de las operaciones bancarias activas, pasivas y de confianza empre que no contravengan las disposiciones legales

y reglamentarias aprobadas oportunamente por la Junta Monetaria.

1.6 MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL:

Tomando en consideración, que los bancos son instituciones de servicio y el éxito de las mismas depende del grado de confianza que depositan en ellos, sus actividades se encuentran entre las más reguladas del mercado. En nuestro país, los bancos operan dentro de un marco legal propio y de reglamentaciones estatales especiales. Las leyes existentes estipulan normas generales para la obtención de la personería jurídica de las instituciones nuevas, rigen las prácticas operativas y controlan las clases de préstamos y otras inversiones que puedan llevarse a cabo, mientras los organismos fiscalizadores establecen reglamentaciones más detalladas que rigen los procedimientos operativos.

En la República de Guatemala el funcionamiento de los bancos del sistema y sus operaciones están regulados por:

a) La Constitución Política de la República, emitida el 31 de mayo de 1,985 y sus modificaciones.

Establece en su artículo 132 y 133, la organización del sistema bancario guatemalteco y las funciones de cada institución que conforma dicho sistema (Junta Monetaria, Banco de Guatemala y Superintendencia de Bancos).

b) Ley Monetaria Decreto 203 del Congreso de la República, emitida el 20 de agosto de 1,964.

Este instrumento normativo creó los mecanismos para el mantenimiento más eficaz de la estabilidad interna de la moneda, contempla además, si fuera necesario, la introducción de un régimen de emergencia en las transferencias internacionales y control de cambios, como medida defensiva temporal ante a desequilibrios de la balanza de pagos internacional del país y fuga de divisas.

c) Ley Orgánica del Banco de Guatemala Decreto 215, emitida el 11 de noviembre de 1,945 y sus modificaciones.

Establece que el Banco de Guatemala tiene por objetivo principal, promover la creación y el mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional.

d) Ley de Bancos Decreto 315, emitida el 30 de noviembre de 1,941.

Esta ley norma las actividades de los bancos, excepto al Banco de Guatemala que tiene su propia ley orgánica; establece las bases indispensables de un sistema bancario, asegurando los intereses de los depositantes mediante el establecimiento de limitaciones y reglas propias para un mejor desenvolvimiento del mismo; tiene como objetivos fundamentales:

-Proteger a los depositantes y a otros acreedores de los bancos.

-Canalizar los recursos de los bancos hacia actividades económicamente deseables.

-Controlar selectivamente el crédito.

e) Código de Comercio Decreto 2-70, emitido el 9 de abril de 1,970 y sus modificaciones.

Esta ley regula a los bancos en cuanto a su forma, y organización como sociedades financieras.

1.7 ÓRGANOS REGULADORES DEL SISTEMA BANCARIO:

En nuestro país, los órganos reguladores del sistema bancario son lo siguientes:

JUNTA MONETARIA:

La Junta Monetaria es el órgano superior del sistema bancario nacional, de ella depende el Banco de Guatemala, el Fondo de Regulación de Valores y la

Superintendencia de Bancos; ésta es la encargada de dictar las Políticas Monetarias, Cambiarias y Crediticias del país.

BANCO DE GUATEMALA:

Es una institución de carácter autónomo, el ejecutor de las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria; tiene como objetivo primordial promover la creación y el mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables para el desarrollo de la economía nacional y moderar las tendencias deflacionistas e inflacionistas que puedan surgir en el mercado monetario, cambiario y crediticio. Con este propósito, controla toda la expansión o contracción anormal del medio circulante, que pudiera provocar inestabilidad en los precios internos, en el empleo y la producción. Para llevar a cabo la función de estabilización monetaria interna y externa cuenta con los instrumentos de política monetaria siguientes:

A) De orden interno:

a) Adaptar los medios de pago y las políticas de crédito a las necesidades del país y al proceso de desarrollo de las actividades productivas del país, prevenir las tendencias inflacionarias y deflacionarias.

b) Promover la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del sistema bancario nacional.

c) Procurar una adecuada coordinación entre las actividades económicas y financieras del Estado que afecten al mercado monetario y crediticio y especialmente, una adecuada coordinación entre la política monetaria y la política fiscal.

B) De orden Externo:

a) Velar por mantener el valor externo y la convertibilidad de nuestra moneda nacional.

b) Administrar las reservas monetarias internacionales de la Nación.

c) Salvaguardar el equilibrio económico internacional de nuestro país, así como la posición competitiva de los productos nacionales en los mercados externos.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS:

Es el órgano que ejerce la vigilancia y fiscalización permanente del Banco de Guatemala, de los bancos del sistema, y de las otras instituciones que la ley someta a su control. Su principal función es cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables al Banco de Guatemala, a los otros bancos del sistema y demás instituciones sujetas a su control.

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO:

Podemos indicar que el fideicomiso tuvo su origen en la época del imperio romano, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmitían a sus herederos, y por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas limitaciones para heredar que prevalecían en esa época.

Indudablemente el Fideicomiso era la única forma posible para lograr que heredaran las personas incapacitadas por la Ley Romana, como los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, las mujeres, de conformidad con ciertas prohibiciones de aquella época; el testador, para lograr beneficiar quien por ley no podía heredar, buscaba un heredero o legatario aparente y antes de su muerte le suplicaba que los

bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase posteriormente y en forma adecuada a quien efectivamente debía ser su beneficiario. "Jurídicamente el heredero aparente, un hombre de confianza, se convertía en propietario de los bienes heredados, y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador."²

"En efecto el FIDEICOMISSUM en el Derecho Romano, surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero, cuyo cumplimiento dependía únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso".^{3/}

En la Edad Media florece la institución llamada el MAYORAZGO, que consiste en el derecho que tiene el hijo primogénito de suceder en los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito.

² Bojalil, Julián, FIDEICOMISO pag.13

³ IBID Pag. 25

Para conservar la unidad de su señorío, el señor feudal necesitaba perpetuar sus propiedades en su descendencia familiar.

En el fideicomiso, el fiduciario recibe la propiedad para destinarla a determinado fin, lo mismo en el Mayorazgo, el primogénito recibe los bienes con la obligación de conservarlos y destinarlos a un fin: transmitirlos, a su vez, a su primogénito.

"Continuando con una pequeña retrospectiva del origen del fideicomiso conocido en la actualidad, es necesario mencionar al TRUST de origen inglés cuyo surgimiento se remonta a mediados del siglo XIII, cuando se cree que aparecieron en ese país los primeros contratos de Uso o Usos que consistían en la transmisión de tierras a favor de prestanombres con los cuales se buscaba obtener ciertos propósitos".⁴

Podemos definir el Trust, de la manera siguiente: "forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del TRUSTEE (fiduciario) sean las que el

⁴ Batiza, Rodolfo EL FIDEICOMISO, pag 28.

SETTLOR (fideicomitente); determine los derechos del CESTUI QUE TRUST (fideicomisario) aquellos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del Trustee".⁵

"La palabra FIDEICOMISO proviene del latín FIDEICOMMISSUM, que se deriva de FIDES, fe y COMMISSUS, comisión o encargo. La Fides se apoya en una propiedad moral que, atribuida a una persona, da lugar a la confianza de otro. La raíz del negocio fiduciario está precisamente en la confianza que el transmitente deposita en la palabra empeñada por el adquirente en obrar conforme al fin propuesto".⁶

En nuestro país se empezó a conocer la figura del fideicomiso a partir de la promulgación de la Constitución de la República del año de 1945, pero no se legisló en forma específica el referido tema.

Nuevamente en la constitución de 1956 se dio ese reconocimiento; sin embargo, fue hasta en el año de 1961 en que, al modificar la Ley de Bancos de Ahorro y

⁵ Batiza, Rodolfo EL FIDEICOMISO, pag 28.

⁶ Bojalil, Julián, FIDEICOMISO pag. 13

Préstamo para la Vivienda, se autorizó a este tipo de instituciones para poder desempeñar el papel de fiduciarios, específicamente en fideicomisos cuyo objeto era la urbanización de terrenos, administración de lotificaciones, edificación de viviendas unifamiliares y multifamiliares, así como la administración de estas últimas.

En el año de 1963 con la promulgación del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, se empezó a legislar en forma más específica lo referente al tema del fideicomiso, y en el año de 1971 con el surgimiento del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, se reguló en forma más amplia el contrato de fideicomiso.

2.2 CONCEPTO DE FIDEICOMISO:

Podemos conceptualizar el fideicomiso como: un contrato mercantil mediante el cual una persona natural o jurídica transmite bienes de su propiedad, a otra persona, con una finalidad específica, en beneficio de una tercera persona o en beneficio de sí misma.

2.3 ELEMENTOS PERSONALES:

2.3.1 FIDEICOMITENTE:

Se define como una persona individual o jurídica que siendo propietaria de bienes y derechos y con capacidad legal para enajenarlos, decide voluntariamente transferir la propiedad de ellos al fideicomiso, a cargo del fiduciario, mediante un contrato para que con esos bienes o con su producto, se beneficie él o quienes en el referido contrato se indique.

De lo expuesto en el párrafo anterior se deduce que la capacidad requerida para ser fideicomitente, es la misma requerida para transmitir un derecho o para celebrar un contrato. Para la constitución de un fideicomiso, puede ser una o varias las personas que como fideicomitentes constituyan el fideicomiso.

2.3.2 FIDUCIARIO:

Se define como la persona o las personas jurídicas a quienes se le asigna la administración de los bienes objeto del fideicomiso, y quienes tienen la obligación de cumplir las instrucciones que dio el fideicomitente, entregando los beneficios al fideicomisario designado. Se puede resumir como la persona designada por el fideicomitente para cumplir los fines del fideicomiso.

"Solo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria"⁷

No obstante lo citado en el párrafo anterior, nuestra legislación indica que también pueden desempeñar el papel de fiduciarios, además de los bancos del sistema, las sociedades financieras, según lo estipulado en el artículo 5o. literal e) Decreto

⁷ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Art. 768

Ley 208, Ley de Sociedades Financieras Privadas, el cual dice lo siguiente:

"Las sociedades Financieras podrán realizar las siguientes operaciones que promuevan el desarrollo y la diversificación de la producción nacional: ...e) Actuar como fiduciario"

2.3.3 FIDEICOMISARIO:

Se define como la persona natural o jurídica que debe recibir los beneficios del fideicomiso, incluso puede recibir los bienes del fideicomiso, si se cumplen las condiciones pactadas por el fideicomitente. "Fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que de acuerdo con el fideicomiso le corresponda entrar a beneficiarse del mismo, y tenga capacidad de adquirir derechos. No es necesario para la validez del fideicomiso que el fideicomisario sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan las normas o reglas para su posterior determinación. El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario. El

fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso"⁸/

2.4 ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO:

Los elementos reales del fideicomiso los constituyen los bienes o derechos tangibles y/o cuantificables en dinero que son transferidos al fideicomiso, afectándolos a los fines del mismo.

Se dice que es un contrato real, porque para que exista se necesita el traspaso de bienes o derechos preexistentes, y tiene por objeto separar del patrimonio del fideicomitente los bienes fideicometidos, para cumplir, con esos bienes los fines perseguidos.

"El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo

⁸ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 769

aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso."⁹

2.5 ELEMENTOS FORMALES DEL FIDEICOMISO:

Los elementos formales del fideicomiso radica en los requisitos legales que rigen su creación o constitución.

El fideicomiso puede ser constituido por contrato o testamento. El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública y cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Comercio para su constitución.

⁹ Op. Cit. artículo 766

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO Y SU MARCO LEGAL EN GUATEMALA

3.1 CARACTERÍSTICAS:

El fideicomiso en nuestro país es tipificado por el Código de Comercio como un Contrato Mercantil, en el cual se deben identificar claramente las personas y los bienes con que se constituirá y los fines del mismo. Únicamente los bancos legalmente establecidos podrán se designados como fiduciarios, y las instituciones de crédito específicas autorizadas para ello por la Junta Monetaria.

El fideicomiso es un contrato que debe constar con elementos personales, formales y reales, para su constitución.

Mediante el contrato de fideicomiso surge una persona jurídica independiente a las personas participantes; o sea que el fideicomiso como tal tiene

personería jurídica propia, debiendo llevar una contabilidad independiente.

El contrato de fideicomiso tiene validez legal y surtirá efectos contra terceros a partir de:

a) Desde la fecha del documento constitutivo, si se tratara de bienes muebles no sujetos a registro.

b) Desde la fecha de presentación al Registro de la Propiedad, si se tratara de bienes inmuebles, derechos reales y demás bienes sujetos a registro.

c) Desde la fecha de endoso o registro, en su caso, si se tratara de títulos a la orden o nominativos.

d) Desde la fecha que la traslación de los bienes se perfeccione de acuerdo con el documento constitutivo de obligación o la ley, si se tratara de créditos u obligaciones no endosables.

e) Desde la fecha que se efectúe la traslación de los bienes si se tratara de títulos al portador.

f) Desde la fecha en que se efectúa la publicación de un edicto en el Diario Oficial, notificándolo a los interesados, si se tratara de empresas industriales, comerciales o agrícolas.

3.2 DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO:

Siendo un contrato mercantil, cuyo marco jurídico lo rigen algunos artículos del Código de Comercio, genera los derechos siguientes para el fideicomisario:

- a) Ejercitar los derechos que se deriven del contrato.
- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- c) Pedir la remoción del fiduciario, por las causas de:
 - Falta de cumplimiento de los fines del fideicomiso
 - Negligencia en el desempeño de sus funciones

- Si existiera intereses antagónicos con los del fideicomisario.

- d) Impugnar los actos del fiduciario, si éstos contravienen con los intereses del fideicomiso.
- e) Revisar por medio de las personas que designe, los registros contables, libros contables y comprobantes de las operaciones del fideicomiso.

3.3 DERECHOS DE FIDUCIARIO:

De acuerdo al Artículo 783 del Código de Comercio, el Fiduciario tiene los derechos siguientes:

- a) Ejercitar las facultades necesarias para lograr los fines del fideicomiso.
- b) Efectuar las acciones necesarias para la defensa de los bienes fideicomitidos.

- c) Otorgar mandatos especiales con representación, a personas para cumplir o ejecutar los objetivos del fideicomiso.
- d) Percibir una remuneración por sus servicios.

3.4 OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO:

Fuera de las obligaciones específicamente determinadas en el contrato constitutivo, el fiduciario queda obligado a lo siguiente:

- a) Ejecutar el fideicomiso de acuerdo con su constitución y fines.
- b) Desempeñar su cargo con la diligencia debida y únicamente podrá renunciar a su cargo por causas graves que deberán ser calificadas por un Juez de Primera Instancia:
- c) Tomar posesión de los bienes fideicometidos, de acuerdo con el contrato constitutivo.

d) Llevar cuenta detallada de su gestión en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran.

e) Las demás inherentes a la naturaleza de su cargo".^{10/}

Cabe indicar que la aceptación del cargo por parte del fiduciario es una facultad potestativa que éste tiene y no una obligación. En realidad, la entidad nombrada por el constituyente para que funja como fiduciario de un fideicomiso puede a su gusto aceptar o no dicho cargo, sin que exista razón alguna para que ella deba dar las razones en que fundamenta su no aceptación del cargo.

"En materia impositiva, el fiduciario está obligado a velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales".¹¹

¹⁰ Op. Cit. Artículo 785

¹¹ Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 22, numeral 1o.

3.5 FORMAS DE CONSTITUCIÓN:

Según el marco jurídico del fideicomiso en nuestro país e internacionalmente, éste únicamente puede constituirse mediante contrato o instituirse por testamento.

"El Contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el momento de suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes".¹²

Quando se trata de un fideicomiso instituido a través de testamento, éste principiará a funcionar legalmente y a surtir efectos, después de la muerte del fideicomitente. En dichos casos podrá constituirse cualquier fideicomiso en esa forma, siempre naturalmente que el testamento llene los requisitos de validez exigidos por la Ley. Es lógico pensar que

¹² Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 771

si un testamento fuera declarado nulo, no podría entrar en vigor el fideicomiso testamentario, ya que necesariamente éste tendría que correr la misma suerte que el acto de última voluntad, y por lo tanto el fideicomiso quedará constituido hasta el momento en que el testamento haya sido declarado legítimo por las autoridades judiciales.

"Debe estimarse, además, como testamentario el fideicomiso constituido en acto que no sea precisamente un testamento, pero cuyos efectos hayan de surtir después de la muerte del fideicomitente".¹³

La segunda forma de constitución, es a través de contrato, y es la más usada en la práctica.

Ya sea que el fideicomiso se otorgue por testamento o por acto entre vivos, la capacidad de las partes será un requisito esencial. Además, para la existencia del fideicomiso, es necesario el consentimiento de las partes, que debe ser prestado en forma pura, sin que medie error, dolo o violencia que pueda viciarlo en alguna manera.

¹³ Bojalil, Julián op. cit. pag.70

El contrato de fideicomiso debe contemplar como mínimo los aspectos siguientes:

- Deben describirse los bienes que se fideicometen.
- Debe indicar el valor estimativo de los bienes.
- Debe exponer en forma clara los objetivos por los que se desea constituir el fideicomiso.
- Se debe hacer constar la aceptación del cargo por parte del fiduciario.
- Se deben fijar los honorarios que cobrará el fiduciario, por la administración del fideicomiso, o debe establecerse claramente la forma de determinarlos y a cuenta de quien correrá el pago de los mismos (fideicomitente o del propio fideicomiso)
- Debe designarse al fideicomisario o beneficiario, o fijar las reglas para establecer quien puede serlo.
- Se deberá especificar el plazo del fideicomiso.

- Deberá especificar los derechos y obligaciones que contraen las personas contratantes.

3.6 PATRIMONIO FIDEICOMETIDO:

Se entiende por capital fideicometido, al conjunto de bienes y/o derechos que son trasladados al fideicomiso para su administración, con la finalidad de cumplir con los objetivos del fideicomiso, pudiendo figurar los siguientes:

- Bienes Muebles e Inmuebles.
- Títulos de Crédito nominativos o al portador.
- Cuentas por Cobrar.
- Dinero en Efectivo.
- Empresas mercantiles.
- Derechos sujetos a registro.

- etc.

El fideicomiso garantiza la inembargabilidad de los bienes, pues los mismos, al ser separados del patrimonio del fideicomitente y constituidos como patrimonio del fideicomiso, quedarán únicamente obligados a responder por las obligaciones del fideicomiso y así cumplir los fines del fideicomiso que originaron su constitución.

Como se indicó en el párrafo anterior, el patrimonio fideicometido, responderá por las obligaciones que se deriven de los fines del fideicomiso; por los derechos que el fideicomitente se haya reservado; por los derechos adquiridos legalmente por terceros, inclusive los honorarios del fiduciario, fiscales, laborales y de cualquier otra índole; y por los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia del fideicomiso.

Los acreedores que pudiera tener el fideicomisario, no podrán embargar los derechos que éste tiene sobre

el patrimonio fideicometido, exceptuando los frutos que generen dichos bienes.

"Los derechos que el fideicomisario pueda tener en el fideicomiso no son embargables por sus acreedores; pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso"¹⁴/

3.7 PLAZO DEL FIDEICOMISO:

Según lo estipula el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su artículo 787, el plazo máximo para los fideicomisos se establece en veinticinco años.

"Los contratos de fideicomiso únicamente podrán considerarse como de plazo indefinido cuando en un contrato de fideicomiso se designe fideicomisario a una entidad estatal, o una institución de asistencia social, cultural, científica o artística con fines no lucrativos o a un incapaz, o enfermo incurable"¹⁵.

¹⁴ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 782

¹⁵ IBID, Art. 790

3.8 ASPECTOS IMPOSITIVOS DEL FIDEICOMISO:

No obstante el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, Artículo 792, indica: "El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario, estarán libres de todo impuesto. Igualmente, queda exonerada de todo impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso. El contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, quedará sujeto a todos los impuestos que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato, pero en caso de fideicomisos testamentarios en lo que se refiere a inmuebles, el impuesto se graduará según el parentesco del fideicomitente con el respectivo fideicomisario." los fideicomisos como entes jurídicos están afectos en forma impositiva a los siguientes tributos:

3.8.1 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (DECRETO 26-92)

Los fideicomisos, son sujetos pasivos al igual que cualquier persona natural o jurídica que obtienen rentas en el país; están afectas al pago de impuestos sobre las mismas rentas que generen, de conformidad con el Decreto 26-92, modificado por el Decreto 61-94, ambos del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta, en la forma siguiente:

A) ARTICULO 3 CONTRIBUYENTES:

"Son contribuyentes del impuesto, las personas individuales y jurídicas domiciliadas en Guatemala, que obtengan rentas en el país, independientemente de su nacionalidad o residencia y por tanto están obligadas al pago del impuesto cuando se verifique el hecho generador del mismo. Para los efectos de esta ley, los entes, patrimonios o bienes, que se refieren a continuación, se consideran como sujetos del Impuesto Sobre la Renta: los fideicomisos..."

B) ARTICULO 13 FIDEICOMISOS:

"Fideicomiso. Para los efectos de esta ley, los fideicomisos serán considerados independientemente de sus fideicomitentes y fiduciarios. De las rentas que obtenga el fideicomiso, no son deducibles las distribuciones de beneficios a los fideicomisarios u otros beneficiarios del fideicomiso.

Cuando por cualquier circunstancia se liquide un fideicomiso, deberá determinarse su renta y pagarse el impuesto resultante, antes de distribuir a cada uno de los integrantes del mismo, la parte que les corresponde de los bienes fideicometidos y de los beneficios obtenidos; constituyen renta bruta para los beneficiarios, la diferencia entre el valor comercial que posean los mismos, a la fecha en que se adjudiquen y, su valor residual"

Para efectos del pago del impuesto sobre la renta, el mismo debe calcularse aplicando a la renta imponible resultante del cierre del periodo fiscal del

fideicomiso, la tasa del 30% en concepto de impuesto, según la tarifa estipulada para las personas jurídicas, de acuerdo al Decreto 26-92, modificado por el decreto 61-94, en su artículo 9o. modificaciones a la ley del Impuesto sobre la Renta.

3.8.2 LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

(DECRETO 27-92)

En el contrato de fideicomiso, los actos de traslación de bienes al fideicomiso, por parte del fideicomitente, y la correspondiente devolución de los mismos por parte del fiduciario al fideicomitente, al concluir los fines del fideicomiso, se encuentran exentos del pago del impuesto al valor agregado IVA, de conformidad con el Artículo 7 inciso 6), del Decreto 27-92, modificado por el Decreto 60-94, ambos del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado; sin embargo, los actos y contratos que efectúen los fideicomisos durante el período de vigencia y en cumplimiento de sus fines, y de acuerdo

la naturaleza de los mismos, deberán satisfacer el pago del referido impuesto.

A manera de ampliar lo citado en el párrafo anterior, podemos mencionar como ejemplo, si dentro de las funciones del fideicomiso se hubiera estipulado la prestación de servicios, o la compraventa de mercancías.

3.8.3 LEY DEL IMPUESTO DE TIMBRES FISCALES Y DE PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS (DECRETO 37-92)

No obstante que el numeral 1 del artículo 2o. del Decreto 37-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto de Timbres fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, indica que los documentos que contengan contratos civiles y mercantiles, están afectos al pago de este impuesto, el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su artículo 792 indica: " El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario, estarán libres de todo impuesto. Igualmente queda exonerada de todo

impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso".

Hay que considerar que el decreto 37-92 Ley del Impuesto del Timbre y Papel Sellado Especial para Protocolos, indica que los documentos que contengan contratos mercantiles están afectos al pago del referido Impuesto, pero se refiere a contratos en forma genérica y el decreto 2-70 Código de Comercio, en forma específica aclara la exoneración de los contratos de fideicomiso, del pago de cualquier tipo de impuestos; en tal sentido se colige o infiere que los fideicomisos no se encuentran afectos a cubrir el referido impuesto en el documento de su constitución, no así los documentos o actos que éste realice y que de acuerdo a su naturaleza, estén afectos al pago del impuesto en mención.

3.8.4 CÓDIGO TRIBUTARIO (DECRETO 6-91)

En materia impositiva el fideicomiso, genera obligación tributaria para el fiduciario, pues en la

relación tributaria es sujeto pasivo la persona obligada a dar cumplimiento a las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsables; y en esta materia el Código Tributario, en su artículo 22, numeral 1, indica: "Situaciones Especiales. Cuando ocurra el hecho generador en las situaciones que adelante se enumeran, serán responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales, los sujetos que en cada caso se indica: 1. fideicomisos, responsable el fiduciario...."

Los contribuyentes o responsables, están obligados al pago de los tributos y al cumplimiento de los deberes formales impuestos por este código o por normas legales especiales; asimismo, al pago de intereses y sanciones pecuniarias

CAPITULO IV

TIPOS DE FIDEICOMISOS

4.1 CLASIFICACIÓN GENERAL:

Los contratos de fideicomiso pueden clasificarse de diversas maneras, de acuerdo a puntos de vista diferentes; sin embargo, existen cuatro clasificaciones generales, las cuales se basan principalmente en la finalidad perseguida por el fideicomiso; en otras palabras por la razón o justificación esencial que motiva la constitución del mismo, siendo estas las siguientes:

- Fideicomisos de administración.
- Fideicomisos de Garantía.
- Fideicomisos de Inversión.
- Fideicomisos Mixtos.

4.1.1 FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN:

El fideicomiso de administración es aquel cuya finalidad principal que persigue el fideicomitente al trasladar sus bienes, es que la institución fiduciaria se encargue de la administración de los mismos, para darle cumplimiento a los objetivos planteados en el contrato de constitución, que pueden ser: manejo de cartera de cuentas por cobrar, administración de bienes inmuebles, etc.

Este tipo de contrato puede constituirse por razones como: ausencia temporal, incapacidad por minoría de edad, falta de experiencia en una actividad específica, limitación de tiempo que permita atender adecuadamente la administración de los bienes, etc...

4.1.2 FIDEICOMISOS DE GARANTÍA:

Este fideicomiso se presenta cuando el fideicomitente tiene acreedurías pendientes de cumplimiento, y traslada al fiduciario bienes muebles

o inmuebles, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones previamente contraídas, convirtiéndose sus acreedores en fideicomisarios del fideicomiso. En caso el fideicomitente incumpliera sus obligaciones, el fiduciario está facultado para vender los bienes fideicometidos, y con el producto de la venta de los mismos, proceder a cancelar al fideicomisario el importe de las obligaciones incumplidas.

Concluido el plazo del contrato y canceladas las obligaciones que dieron surgimiento al fideicomiso, los bienes fideicometidos, serán devueltos al fideicomitente.

En este tipo de fideicomiso, sus operaciones se limitan, a tal grado que básicamente el fiduciario únicamente ejecutaría la finalidad del fideicomiso en caso de que el fideicomitente incumpliera con su obligación.

4.1.3 FIDEICOMISO DE INVERSIÓN:

Los fideicomisos de inversión, se caracterizan generalmente en que los bienes fideicometidos, son cantidades de dinero en efectivo, cuya finalidad es que el fiduciario proceda a invertirlos en títulos o valores que a la par de ofrecer una rentabilidad adecuada, ofrezcan seguridad, y respaldo al capital o patrimonio del fideicomiso, y que el producto de dichas inversiones, sea entregado al fideicomisario designado o incremente el capital fideicometido.

Si el contrato de fideicomiso no expresa claramente las operaciones de inversión para las que el fiduciario está facultado, se aplicará el siguiente precepto legal: "Salvo autorización expresa en contrario dada por el fideicomitente en el documento constitutivo, el fiduciario únicamente podrá hacer inversiones en bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades públicas, las instituciones financieras, los bancos que operan en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califique como de primer orden la Comisión de Valores".¹⁶

¹⁶ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 784

Este tipo de fideicomiso puede presentar una gama variada de aplicaciones, dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- Inversión en títulos valores.

- Inversión en préstamos

- Inversión en descuento de documentos.

- Inversión en cuentas de depósitos.

- etc...

4.1.4 FIDEICOMISOS MIXTOS:

En la mayoría de casos los fideicomisos no se circunscriben únicamente a una de las clasificaciones anteriores; es decir, "no son puros", pues para el cumplimiento de sus objetivos, el fiduciario deberá cumplir con funciones conjuntas de administración e inversión, o de garantía y de administración o actividades que se enmarquen dentro de dos o las tres clasificaciones generales descritas anteriormente.

1.2 OTRAS CLASIFICACIONES DE LOS FIDEICOMISOS:

Los contratos de fideicomiso, también pueden clasificarse, considerando la forma de constituirse, o la naturaleza de los derechos reservados por el fideicomitente en:

a) Por la forma de constituirse:

- Testamentarios:

Cuando se constituye por medio de testamento.

- Pacto entre vivos:

Cuando se constituye por medio de escritura pública, con la voluntad manifiesta de las partes otorgantes. (esta es la forma más usual de constitución en nuestro país.)

- Por designación legal:

Cuando se constituye mediante mandato judicial. "Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, a solicitud de parte y con opinión favorable del Ministerio Público, podrán constituir fideicomisos en

los casos en que por ley pueden designar personas que se encarguen de la administración de bienes. El fiduciario nombrado judicialmente será administrador de los bienes."¹⁷/

b) Por los derechos reservados por el fideicomitente:

- Revocables:

Se presenta este tipo de fideicomiso, cuando el fideicomitente, en el contrato de constitución del fideicomiso, se reserva el derecho de poder modificarlo o cancelarlo antes de tiempo.

- Irrevocables:

Este tipo de fideicomisos se caracteriza porque, en el contrato de constitución, el fideicomitente no está facultado para poder modificar el referido contrato, ni podrá darlo por cancelado antes de tiempo. Como ejemplo podemos citar un fideicomiso de garantía, el cual no podrá ser cancelado por el fideicomitente, sino que el

¹⁷ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 771

ismo se cancelará hasta finiquitar las
bligaciones que garantiza.

CAPITULO V

OPERACIONES CONTABLES Y SU FISCALIZACIÓN

5.1 REGISTROS CONTABLES:

En el momento de constituir un fideicomiso, cualquiera que sea su finalidad, se consideran los elementos formales del mismo, y los derechos y obligaciones que genera, así como la traslación de bienes y/o derechos. La contabilización juega un papel muy importante, pues mediante la aplicación de procedimientos contables basados en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, se logra evaluar, registrar y conocer los efectos causados por el contrato de fideicomiso en el patrimonio de las personas involucradas, así como llevar cuenta y razón de las operaciones propias del fideicomiso y los resultados obtenidos por la gestión administrativa del fiduciario.

1.1.1 CONTABILIDAD DEL FIDEICOMITENTE:

En la contabilidad del fideicomitente, al momento de constituir un contrato de fideicomiso, y derivado de la naturaleza y fines del fideicomiso, se deberán correr los siguientes registros contables:

PRIMER CASO: Asumiendo que la naturaleza del fideicomiso es la de cumplir un fin determinado con el patrimonio fideicometido para luego, dicho patrimonio devolverlo al fideicomitente y que los bienes trasladados fueran Inmuebles, se correrá la siguiente partida:

----- XX -----

Bienes en Fideicomiso Q. xxx.xx

 Inmuebles Q. xxx.xx

Para registrar el traslado de bienes para la constitución de un fideicomiso ...

En este caso el fideicomitente mantiene el derecho de registrar al final del plazo del fideicomiso,

nuevamente la propiedad sobre los bienes fideicometidos, por lo cual la cuenta BIENES EN FIDEICOMISO, se clasificará dentro de las cuentas de Otros Activos, y no se afectará directamente el patrimonio del fideicomitente, pues éste al finalizar el plazo del fideicomiso, únicamente tendrá que reclasificar sus cuentas de activo, para nuevamente registrar la propiedad sobre los Inmuebles que formaban parte de patrimonio del fideicomiso, pero sobre los cuales siempre estuvo latente el derecho de recuperabilidad sobre los mismos.

SEGUNDO CASO: Continuando con los datos del caso anterior, con la variante que la finalidad de la constitución del fideicomiso es separar totalmente del patrimonio del fideicomitente, los bienes fideicometidos, y que los mismos al concluir el plazo o cumplirse los objetivos fijados en el contrato, no serán devueltos al fideicomitente, sino que a una tercera persona designada como fiduciario, deberá correrse la partida siguiente:

5.1.2 CONTABILIDAD DEL FIDUCIARIO:

De conformidad con los lineamientos contenidos en el Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, puesto en vigencia a partir del 1o de enero del año 1995, mediante Acuerdo 13-94 del 29 de septiembre de 1994, por la Superintendencia de Bancos prescribe que las operaciones derivadas de la administración de bienes en fideicomisos, se utilizarán las siguientes cuentas de registro:

A) "305105 OBLIGACIONES POR ADMINISTRACIÓN

(moneda local)

305105.02 FIDEICOMISOS:

305605 OBLIGACIONES POR ADMINISTRACIÓN

(moneda extranjera)

305605.02 FIDEICOMISOS:

Las cuentas contables citadas anteriormente, se utilizarán para dar registro a las obligaciones que se deriven de administraciones ajenas".^{18/}

¹⁸ Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, Pag. 4-52

"Las cuentas citadas anteriormente, son cuentas de Balance, de naturaleza Acreedora, clasificadas como Pasivo, en las que se registra la obligación que se crea para la entidad fiduciaria, con los fondos que recibe por cuenta de los fideicomitentes, los que conformarán total o parcialmente el patrimonio fideicometido. Se acreditarán con los fondos recibidos, y se debitarán con los pagos que el fiduciario efectúe con los fondos del fideicomiso; si se tratara de operaciones en moneda extranjera, los valores se registrarán con los ajustes al tipo de cambio al final de cada mes, según la fluctuación del mismo, afectando resultados".^{19/}

Estas cuentas se utilizarán para registrar los ingresos y egresos que efectúe el fiduciario por cuenta del fideicomiso, con fondos propiedad de éste mismo.

El movimiento de estas cuentas debe coincidir con las anotaciones que por los mismos conceptos se efectúen en la contabilidad de cada uno de los fideicomisos a cargo del fiduciario. Deberá crearse

¹⁹ IBID. pag. 4-52

una subcuenta para cada fideicomiso y su saldo deberá coincidir con el que refleje la cuenta de caja de la contabilidad del fideicomiso. Cabe indicar que estas cuentas no forman parte de las obligaciones encajables de los bancos.²⁰/

B) 806105 Y 806605 FIDEICOMISOS:

En relación a estas cuentas, el manual de instrucciones contables define: "Estas cuentas servirán para registrar individualmente el capital en giro de cada uno de los fideicomisos en administración, conforme al procedimiento siguiente:

Débitos:

1. Con el monto del capital en giro (activos del fideicomiso)
2. Con el monto de los incrementos al capital en giro.

²⁰ Cuentas Encajables, Circular 2902 del 22-12-94, Superintendencia de Bancos.

Créditos:

1. Con el valor de las disminuciones del activo fideicometido.
2. Con el monto del capital en giro (activos del fideicomiso) cuando vence el contrato."²¹/

Esta cuenta es de saldo deudor y se clasifica como Cuenta de Orden, lo cual, por ende no afecta la situación patrimonial del fiduciario, pues no se clasifica como cuenta de balance ni de resultados.

Las operaciones contables de cada fideicomiso que afecten su capital en giro, deberán reflejarse en la subcuenta correspondiente, en la cuenta 806105 ó 806605 de la contabilidad del fiduciario, de tal modo que el saldo de cada subcuenta siempre coincida con el capital en giro del respectivo fideicomiso.

Las cuentas citadas anteriormente, tanto las de balance como las de orden, son el enlace entre la contabilidad de la institución fiduciaria, y la contabilidad del fideicomiso.

²¹ Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, Pag. 4-117

Dentro de la contabilidad del fiduciario, también existe la cuenta 104101.0301 Fideicomisos, la cual es de saldo deudor y se clasifica como Activo por Cobrar, cuenta en la que el fiduciario registrará todas las erogaciones que haga con fondos propios, por cuenta del fideicomiso.

A continuación se presentan las partidas contables que deberá correr el fiduciario, al momento de constituir un fideicomiso (Por ejemplo, en aportes de capital, Efectivo Q.100,000.00 Inmuebles Q. 400,000.00)

----- XX -----

806105. Fideicomisos Q. 500,000.00

888888. Contra Cta. de Orden Q. 500,000.00

Para registrar al valor total de los bienes recibidos en fideicomiso ...

----- XX -----

101101.01 Caja Principal Q. 100,000.00

305105.02 Fideicomisos Q. 100,000.00

Para registrar el valor del efectivo recibido como aporte inicial de capital en la constitución del fideicomiso...

Cualquier operación que efectúe el fiduciario con los fondos del fideicomiso, deberá ser registrada contra la cuenta 305105.02, se cargará con los egresos de efectivo, y se abonará con los ingresos.

Quando por alguna operación propia del fideicomiso se modifique el patrimonio del mismo, el fiduciario deberá registrar tales variaciones en la cuenta 806105, cargándola con los incrementos del capital en giro (total de activos), y abonándola cuando disminuya el capital en giro del fideicomiso.

5.1.3 CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO:

Al momento de constituirse un fideicomiso, los bienes fideicometidos que conforman el patrimonio fideicometido, no pasan a ser propiedad del

fiduciario, sino que únicamente se crea el compromiso por parte del fiduciario, de administrar los referidos bienes, y dar cumplimiento a los objetivos por los que se constituyó el mismo.

Dentro de las obligaciones del fiduciario, indicadas en artículo 785 inciso 4o. del Código de Comercio, se encuentra la siguiente instrucción contable " Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o fideicomisario se lo requieran."

El decreto 26-92, Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 3o. indica que los fideicomisos son considerados como sujetos, cuyas rentas se encuentran afectas al pago del referido impuesto.

Tomando en consideración lo indicado en los dos párrafos anteriores, que indican que el fiduciario, está obligado legalmente a llevar cuenta y razón de las operaciones de los fideicomisos que administre, en forma separada de sus operaciones regulares, y que los

resultados de las gestiones de los fideicomisos se encuentran afectos al pago del Impuesto Sobre la Renta, podemos confirmar que legalmente existe obligación por parte del fiduciario de llevar una contabilidad separada de su sistema contable, para llevar registro de las operaciones en forma independiente por cada fideicomiso, y en base a la misma poder informar los resultados de las gestiones efectuadas, así como cumplir con las obligaciones impositivas a las que está afecto el fideicomiso.

No obstante lo anterior, no existe un manual, ni un sistema contable uniforme para el manejo de los fideicomisos por parte de las entidades fiduciarias, por consiguiente no existe un manual de instrucciones contables específico para la contabilidad de los mismos, lo que origina que cada institución fiduciaria diseñe su propio sistema contable.

Como parte de la ponencia del presente trabajo se formula una propuesta de manual de instrucciones contables para las instituciones fiduciarias, que facilite el registro de las operaciones y que permita generar información oportuna, clara y compatible con

las políticas contables establecidas para los bancos y sociedades financieras.

5.1.4 MANUAL DE INSTRUCCIONES CONTABLES:

5.1.4.1 OBJETIVOS:

Con el presente manual de instrucciones contables, se pretende regular y uniformar las operaciones contables de los fideicomisos, los cuales en nuestro país deben llevar una contabilidad propia, independiente a la del fiduciario.

Servir de guía para orientar en base a los principios de contabilidad generalmente aceptados, un adecuado registro de las operaciones de los fideicomisos.

Uniformar la información financiera, de los diversos fideicomisos que pueda manejar un fiduciario, y de la información generada por los fiduciarios a nivel nacional y permitir una adecuada

consolidación de la información a nivel de las instituciones fiduciarias.

1.4.2 INSTRUCCIONES GENERALES:

Modificaciones: Al catalogo de cuentas se podrán hacer modificaciones a nivel de sub-cuentas, de acuerdo a las necesidades y naturaleza de cada deicomiso.

Codificación de Cuentas: Las cuenta a utilizar, se codificarán numéricamente, con un sistema decimal, dicho número se antepondrá al nombre de la cuenta, como se indica a continuación.

<u>Cantidad de dígitos</u>	<u>Descripción</u>
Un Dígito	Rubros de Balance y Resultado
Tres Dígitos	Cuentas Principales
Cuatro Dígitos	Sub-cuentas
Seis Dígitos	Cuentas auxiliares

Información: Como mínimo se deberán presentar Estados Financieros en forma mensual, que contengan Balance General, Estado de Resultados y dependiendo del volumen y naturaleza, Estado de Flujo de Efectivo; anualmente se deberán presentar estados financieros básicos, sin que ello limite a que el fiduciario reproduzca otro tipo de información.

5.1.4.3 NOMENCLATURA DE CUENTAS:

1. A C T I V O

101	Disponibilidades
1011	Caja y Bancos (moneda nacional)
101101	Caja
101102	Banco Fiduciario
101103	Otros Bancos
1016	Caja y Bancos (moneda extranjera)
101602	Banco Fiduciario
101603	Otros Bancos del País
101604	Bancos del Exterior
102	Inversiones
1021	Moneda Nacional
1022	Moneda Extranjera

103	Préstamos por cobrar
1031	Moneda Nacional
1036	Moneda Extranjera
104	Cuentas por Cobrar
1041	Moneda Nacional
1046	Moneda Extranjera
105	Gastos Anticipados
105101	Materiales y Suministros
105102	Servicios
106	Activos Extraordinarios
107	Inversiones a largo Plazo
1071	Moneda Nacional
1076	Moneda Extranjera
110	Muebles e Inmuebles
110101	Inmuebles
110102	Muebles
112	Otros Activos

2 CUENTAS REGULADORAS DE ACTIVO

202	Estimaciones por cuentas por cobrar
203	Depreciaciones Acumuladas
204	Amortizaciones Acumuladas

3 P A S I V O

- 301 Cuentas por Pagar
 - 30101 Moneda Nacional
 - 30106 Moneda Extranjera
- 302 Préstamos por Pagar
 - 30201 Moneda Nacional
 - 30206 Moneda Extranjera
- 303 Obligaciones Financieras
- 304 Títulos de Capitalización
- 305 Otras Cuentas por Pagar

4 OTRAS CUENTAS ACREEDORAS

- 401 Utilidades Diferidas
 - 401101 Intereses Devengados no Percibidos
 - 401102 Comisiones Devengadas no Percibidas
 - 401103 Dividendos y Participaciones

5 C A P I T A L

- 501 Capital Fideicometido
- 502 Otras Cuentas de Capital
 - 502101 Reservas
 - 502102 Pérdidas por aplicar de ejercicios anteriores
 - 502103 Ganancias por aplica de ejercicios

anteriores

502104 Resultado del Ejercicio

6 P R O D U C T O S

601 Productos Financieros

602 Productos por Servicios

603 Productos por Dividendos y Participaciones

604 Productos extraordinarios

605 Otros Productos

7 G A S T O S

701 Gastos Financieros

703 Gastos de Administración

703101 Honorarios Fiduciario

703102 Impuestos y Contribuciones

703103 Depreciaciones y Amortizaciones

703104 Cuentas Incobrables

704 Gastos Extraordinarios

8 Cuentas de Orden

5.2 SUPERVISIÓN:

"La supervisión de los contratos de fideicomiso, directamente compete al Fideicomisario, quien está facultado para revisar en cualquier tiempo directamente, o por las personas que él designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoría".²² sin embargo el propio fiduciario, a través de sus órganos de control, supervisará sus operaciones.

Adicionalmente, los fideicomisos son fiscalizados por la Superintendencia de Bancos, ya que conforme a la legislación vigente en nuestro país, únicamente los bancos y las instituciones de crédito previamente autorizadas por la Junta Monetaria, pueden ser fiduciarios y por naturaleza propia, éstos están fiscalizados por la institución estatal mencionada.

²² Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 778, numeral 5o.

5.2.1 OBJETIVOS DE LA SUPERVISIÓN:

El objetivo general de la supervisión de las operaciones del fideicomiso, se orienta a verificar el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de constitución del fideicomiso, principalmente que los fondos o bienes fideicometidos se destinen a los fines establecidos que originaron la constitución.

Adicionalmente la supervisión de los fideicomisos persigue evaluar el adecuado cumplimiento de los preceptos técnicos, legales e impositivos que regulan la actividad de los fideicomisos en nuestro país.

5.2.2 TIPOS DE SUPERVISIÓN:

Los tipos de supervisión que se aplican a los fideicomisos, así como el alcance de la misma dependerá del origen que motiven la misma y de la persona que la promueve.

Supervisión por parte del Fideicomitente:

El fideicomitente, en el caso de que se tratara de un fideicomiso de naturaleza revocable, y si en el contrato de constitución se dejó estipulado, podrá fiscalizar las operaciones propias del fideicomiso, en forma personal o mediante la designación de terceras personas. Pudiendo solicitarse una Auditoría de Estados financieros, o evaluación de algunas operaciones específicas, en las que se considere riesgo probable, así como los comprobantes o documentación que respaldan sus operaciones.

Supervisión por parte del Fiduciario:

El fiduciario ejercerá en forma interna supervisión a las operaciones del fideicomiso, pues dentro del programa de Auditoría Interna, se deberá incluir evaluaciones a los registros contables de los fideicomisos.

Cabe indicar que las operaciones que involucren movimientos de fondos del fideicomiso, serán evaluadas como parte de los programas de Auditoría Externa, pues

la misma al practicar una auditoría de estados financieros, deberá evaluar el manejo de las cuentas 305105 y 305605.

En dictamen jurídico número AJMR-40-B-87, del 3 de agosto de 1987 de la Superintendencia de Bancos, se hace mención en las conclusiones que la Superintendencia de Banco si está obligada a fiscalizar las operaciones relacionadas con los fideicomisos que administran los bancos del sistema, por su propio carácter de vigilante y fiscalizador, toda vez que son operaciones que competen a los bancos, y por consiguiente, entran en la esfera de su competencia.

CAPITULO VI

SITUACIÓN ACTUAL DEL FIDEICOMISO

6.1 SU UTILIZACIÓN ACTUAL:

En el sistema bancario nacional, al 30 de junio del año 1996, de un total de 49 bancos y financieras autorizados para funcionar en el país, únicamente 22 instituciones utilizan los fideicomisos como herramienta de servicio, siendo éstos los siguiente

Banco Nac. de Desarrollo Agrícola	Q. 332,865	Estatal
Banco Nacional de la Vivienda	" 279,966	"
Crédito Hipotecario Nacional	" 44,415	"
Banco de los Trabajadores	" 56,959	Mixto
Banco de Comercio	" 149,782	Privado
Banco de Occidente	" 106,972	"
Banco Inmobiliario	" 31,576	"
Banco de la Construcción	" 50,720	"
Banco Promotor	" 12,958	"
Banco del Quetzal	" 10,998	"

Banco del Café	"	17,650	"
Banco Metropolitano	"	5,542	"
Lloyd's Bank PLC	"	51	"
Banco Internacional	"	58	"
Dividendo	"	10,157	"
Banco de la República	"	400	"
Banco SCI	"	5,290	"
Banciera Guatemalteca	"	27,184	"
Banciera Del País	"	19,169	"
Banciera FCI	"	121,460	"
IMESA	"	8,370	"
Banciera Corplatin	"	5,328	"

El total del patrimonio fideicometido al 30 de junio de 1996, asciende a Q. 1,188,870 miles de quetzales.

El 55.28% del capital fideicometido, se encuentra concentrado en dos instituciones bancarias, las cuales son de carácter estatal, el 0.05% está constituido en el Banco de los Trabajadores, clasificado como banco de capital mixto, y el restante 44.67% del capital fideicometido, corresponde a fideicomisos constituidos en bancos privados.

Del total de bancos autorizados, únicamente el 51.50% cuentan con fideicomisos constituidos, como parte de los servicios que ofrecen.

En otro orden de ideas y tomando en consideración que el 55.28% del total de capital fideicometido en el sistema financiero nacional, se encuentra constituido en 3 bancos de origen estatal, el fideicomiso ha sido una figura poco usada a nivel de bancos privados.

6.2 EJEMPLOS DE SU UTILIZACIÓN:

En base a la información contenida en los capítulos anteriores, podemos definir que el fideicomiso, es un contrato mercantil, mediante el cual se transfieren bienes, con el fin de cumplir con objetivos específicos, a través de la administración fiduciaria, dichos objetivos no se encuentran normados, y siempre que se trate de fines lícitos, mediante esta figura, se pueden realizar una gama casi ilimitada de actividades; a continuación se presentan ejemplos de su utilización.

Fideicomisos para Garantizar Obligaciones:

Una empresa contrae obligaciones con otra empresa para garantizar el pago o cumplimiento de las obligaciones contraídas, constituye un fideicomiso, cuya finalidad es facultar al fiduciario para que con los bienes fideicometidos, en caso de incumplimiento de las obligaciones, proceda a la venta de los mismos y con el producto de dicha venta proceda a cancelar los saldos adeudados a la empresa o, si vencido el plazo, las obligaciones han sido canceladas, el fiduciario procederá a la devolución de los bienes fideicometidos.

- Fideicomiso de Inversión de Fondos o Valores:

En esta modalidad de fideicomiso, una persona individual o jurídica, (fideicomitente) traslada a una institución fiduciaria, dinero en efectivo o valores, para que éstos sean destinados al otorgamiento de créditos o se reinviertan en nuevos valores, persiguiendo siempre la finalidad de una alta rentabilidad, al menor riesgo, en beneficio del

fideicomisario, que podría ser el mismo fideicomitente.

La promoción de este tipo de fideicomiso, se puede efectuar con las personas individuales o jurídicas que no estuvieren interesadas en invertir en cuentas de depósito directamente de un banco, ofreciéndoles a través de la constitución del fideicomiso, colocar los fondos en la concesión de préstamos, previa calificación del banco fiduciario.

- Fideicomiso de Administración de Bienes:

En este tipo de fideicomiso, una persona traslada bienes al fiduciario, para que éste los administre y le dé cumplimiento a los fines estipulados en el contrato, pudiendo ser estos, celebrar contratos de arrendamiento, cobro de rentas por uso de los bienes, promoción de juicios de desahucio, etc...

- Fideicomisos para Emisión de Certificados Fiduciarios:

Mediante este fideicomiso, se emiten títulos que representan el derecho a una parte alícuota o determinada de los bienes fideicometidos y dan también a sus tenedores el derecho proporcional a los productos obtenidos por la explotación de dichos bienes, o sobre precios que se obtengan en la venta de los mismos.

Fideicomiso de Planes de Pensión y Jubilación

Consiste en la administración de un fondo, cuya finalidad sea el pago de cuotas de pensiones o cuotas de jubilaciones. En este fideicomiso, el fideicomitente, serán todas las personas individuales que aporten cuotas en forma constante llamadas primas, para la constitución del patrimonio fideicometido, quienes serán las beneficiarias del mismo, (fideicomisarias), al cumplirse determinadas condiciones y plazos.

Fideicomisos Testamentarios

Los objetivos de este tipo de fideicomisos, son primordialmente asegurar el cumplimiento de las

disposiciones testamentarias de una persona. Mediante este mecanismo se eliminan los riesgos en el manejo del capital heredado, por falta de experiencia de los herederos. Es recomendable este tipo de fideicomiso, en los casos de que el heredero sean personas menores de edad, o que sean incapaces física o mentalmente, por lo que estén imposibilitados a administrar los bienes heredados. Así mismo le da al fideicomitente la certeza de que sus bienes serán bien administrados, y que se cumplirán todos los preceptos establecidos en su testamento.

- Fideicomiso para Gastos de Educación:

Este es un fideicomiso de inversión, cuyo objeto principal será cubrir los gastos educacionales de un beneficiario determinado. Por ejemplo, un padre de familia deposita en un banco fiduciario una cantidad de dinero, para que tanto con el capital invertido y los rendimientos, satisfagan la necesidades del beneficiario a futuro.

- Fideicomiso para el Pago de Pasivos Laborales:

Consiste en un fondo que crea el patrono (fideicomitente), para ser invertido en valores que generen el mayor rendimiento posible, en beneficio de trabajadores jubilados de la empresa (fideicomisarios). Este tipo de fideicomisos puede ser explotado convenientemente, principalmente en aquellas instituciones donde se haya pactado, por medio de convenios de trabajo, que la empresa constituirá un fondo para prestaciones de los empleados.

Podemos concluir que la versatilidad jurídica del contrato de fideicomiso en nuestro país, le permiten desarrollar cualquier actividad lícita con fines predeterminados, con la condicionante que se dé la traslación de bienes o derechos a una institución fiduciaria, para el logro de los referidos fines, ampliando ilimitadamente las actividades propiamente financieras de las instituciones bancarias, pudiendo ésta en el desempeño de su papel fiduciario, desarrollar actividades tales como:

- Industriales
- Comerciales
- De exportación
- Culturales
- De beneficencia
- Deportivas
- Agrícolas
- De turismo
- Culturales
- Etc...

6.3 VENTAJAS DE LOS FIDEICOMISOS:

6.3.1 GENERALES:

Dentro de la ventajas que ofrece el contrato de fideicomiso, en forma general, podemos indicar las siguientes:

- Seguridad y Confianza:

En nuestro medio únicamente pueden ejercer el papel de fiduciarios, las instituciones bancarias legalmente constituidas en nuestro país y éstas son instituciones

e servicio, que basan su competitividad a su vez en la confianza y seguridad que puedan brindar a sus usuarios, dichas instituciones al desempeñarse como fiduciarios, cuidan su prestigio y honorabilidad.

Administración adecuada:

Las instituciones fiduciarias, cuentan con una administración que es realizada por funcionarios especializados, lo que garantiza una adecuada administración de los bienes fideicometidos.

Inembargabilidad del Patrimonio Fideicometido:

Los bienes trasladados al fideicomiso, son inembargables, salvo los rendimientos que generen para el fideicomisario los referidos bienes.

Flexibilidad para su Constitución:

El marco jurídico que regula el fideicomiso en nuestro país, no presenta mayores limitantes para su constitución, permitiendo la creación de los mismos de acuerdo a las necesidades de los demandantes.

- Fideicomitente como Beneficiario:

En el contrato de fideicomiso, el fideicomitente, puede quedar designado como fideicomisario, y beneficiarse del mismo. En este caso, se busca aprovechar la infraestructura y experiencia del fiduciario.

- Rentabilidad con bajo Riesgo:

Cuando se trate de aportes en efectivo cuya finalidad es la de invertirlos y generar rendimientos, las instituciones fiduciarias, son organismos especializados que conocen el mercado bursátil y los movimientos del mercado financiero y bancario en general, por lo que pueden localizar mejores oportunidades de inversión, seleccionando los valores con menor riesgo.

- Fiscalización Adecuada:

La fiscalización de las operaciones de los fideicomisos, se ejerce por varias vías, directamente por parte del fideicomisario a través del fiduciario, dentro de los planes de trabajo de su Departamento de Auditoría Interna y cuando se fiscalicen las operaciones del fiduciario, a través de evaluaciones de las cuentas de balance por parte de: Auditoría Externa o de la Superintendencia de Bancos.

- Exención de Impuestos:

El contrato de constitución de fideicomisos, y la traslación de bienes al fideicomiso, se encuentra exento del pago de impuestos, así como la devolución de los mismos, si ésta se efectuara al fideicomitente.

- Servicio personalizado y Asesoramiento:

Con la figura jurídica del Fideicomiso, el Fideicomitente obtiene soluciones a sus necesidades, mediante un ventajoso y eficiente servicio. El cliente participa íntegramente en la elaboración de su contrato, por cuanto el objeto, finalidad y

designación de beneficiario, son derechos exclusivos de el fideicomitente.

6.3.2. ESPECIFICAS:

El contrato de fideicomiso también presenta las siguientes ventajas en forma específica, para algunos casos en particular:

- Herramienta de servicio:

El fideicomiso como un contrato mercantil, específicamente bancario, permite a los bancos del sistema ofrecer una alternativa más de servicio, con la que sus clientes obtienen una gama ilimitada de servicios.

- Fuente de Ingresos para los Bancos:

Mediante una adecuada política de servicio, en la cual se fomente la constitución de fideicomisos, se

puede obtener un rubro significativo de ingresos en concepto de honorarios por manejo fiduciario.

- Delegación de administración:

A través del contrato de fideicomiso, el fideicomitente traslada la administración de los bienes al fiduciario, quien a cambio de el cobro por sus servicios, se encarga de la administración de los bienes y el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

CONCLUSIONES

1.- Al evaluar el desarrollo del sistema Bancario en nuestro país, podemos observar que el mismo ha venido evolucionando, adaptándose a las necesidades cambiantes del mercado.

2.- La competitividad del sistema financiero nacional, se ha venido incrementando, en los últimos años, esto se puede observar en el acelerado crecimiento de las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, en el volumen y variedad de operaciones.

3.- No obstante que en nuestro país, el fideicomiso no cuenta con una ley específica, el marco jurídico se encuentra regulado principalmente por el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, artículos del 766 al 793.

4.- En Guatemala la figura del fideicomiso, como contrato puramente bancario, no ha sido muy utilizada, pero conociendo la versatilidad que ofrece, y concientes del proceso de modernización financiera que

se registra en nuestro país, podría convertirse en un negocio mas demandado, que permita satisfacer las necesidades de los usuarios.

5.- Los fiduciarios del sistema, mediante la utilización de la figura del fideicomiso, pueden ampliar sus servicios en forma ilimitada, a las operaciones propiamente financieras que les faculta el marco jurídico que rige su funcionamiento.

RECOMENDACIONES

- 1.- Se promueva ante el Congreso de la República, la creación de una ley específica que regule las operaciones de fideicomiso.

- 2.- Para facilitar la fiscalización de los fideicomisos, se implemente un manual de instrucciones contables general para unificar las operaciones de los fideicomisos.

- 3.- Dar a conocer las ventajas del fideicomiso, como una herramienta para satisfacer las necesidades de los usuarios del mercado financiero y cómo por medio de ésta figura, las instituciones pueden ampliar la gama de servicios que prestan.

- 4.- Promover dentro del proceso de formación académica de los estudiantes de la carrera de Contador Público y Auditor, la investigación del tema de fideicomiso, y su utilización como herramienta del mercado financiero.

BIBLIOGRAFÍA

Código de Comercio,

Decreto 2-70, Del Congreso de la República
de Guatemala.

Ley de Bancos,

Decreto 315, del Congreso de la República
de Guatemala y sus modificaciones.

Ley de Sociedades Financieras,

Decreto 208, del Congreso de la República
de Guatemala y sus modificaciones.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala,

Decreto 215, del Congreso de la República
de Guatemala y sus modificaciones.

Ley del Impuesto Sobre la Renta,

Decreto 26-92, del Congreso de la República
de Guatemala y sus modificaciones.

Ley del Impuesto al Valor Agregado,
Decreto 27-92, del Congreso de la República
de Guatemala y sus modificaciones.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel
Sellado Especial para Protocolos,
Decreto 37-92, del Congreso de la República de
Guatemala.

Código Tributario,
Decreto 6-91, del Congreso de la República
de Guatemala.

Manual de Instrucciones Contables para Bancos y
Sociedades Financieras,
Acuerdo 13-94 del 29-09-94, de la Superintendencia
de Bancos.

Principales disposiciones relacionadas con Bancos, Sociedades Financieras, Almacenes Generales de Depósito y Casas de Cambio, Novena Edición, abril de 1995.

Resumen Gráfico de la Banca en Guatemala,
Publicación de Diario el Gráfico,
del 26-09-91

El Fideicomiso, Teoría y Practica:
Batiza, Rodolfo. México, Editorial Porrúa.
Cuarta Edición.

Fideicomiso,
Bojalil, Julián, México, Editorial Porrúa,
Primera Edición.

El Fideicomiso de Financiamiento en Guatemala:
Noriega Muñoz, Antulio,
Tesis USAC, febrero 1983