

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS**

**" LA FISCALIZACION DEL FIDEICOMISO DE
INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS "**

TESIS

**Presentada a la honorable Junta Directiva de la
Facultad de Ciencias Económicas**

por

OSCAR ALFREDO PINEDA LINARES

**previo a conferirsele el título
de**

**CONTADOR PUBLICO Y AUDITOR
en el Grado Académico de**

LICENCIADO

Guatemala Junio de 1999

**MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Lic. Miguel Angel Lira Trujillo	DECANO
Lic. Eduardo Antonio Velásquez Carrera	SECRETARIO
Lic. Rolando de Jesús Oliva Alonzo	VOCAL 1o.
Lic. Andrés Castillo Nowell	VOCAL 2o.
Lic. Gustavo Adolfo Vega	VOCAL 3o.
P.C. Julissa Marisol Pinelo Machorro	VOCAL 4o.
P.C. Miguel Angel Tzoc Morales	VOCAL 5o.

PROFESIONALES QUE REALIZARON LOS EXAMENES DE AREAS PRACTICAS

Lic. Carlos Humberto Hernández Prado	Matemática-Estadística
Lic. Manuel Fernando Morales García	Contabilidad
Lic. Marco Antonio Oliva Orellana	Auditoría

JURADO QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Lic. Jorge Luis Rivera Avila	Presidente
Lic. Ludwin Manuel Rodas	Examinador
Lic. José Alberto Barrios Cifuentes	Examinador

Guatemala, 24 de febrero 1999

Licenciado
Miguel Angel Lira Trujillo
Decano de la Facultad de Ciencias Económicas
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Estimado licenciado Lira:

Tengo el honor de dirigirme a usted para informarle que he procedido a asesorar el trabajo de tesis de graduación profesional de OSCAR ALFREDO PINEDA LINARES, el cual lleva por título LA FISCALIZACION DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS.

El presente trabajo, a mi criterio, se encuentra concluido a satisfacción ya que es el esfuerzo de una investigación realizada y experiencia del señor Oscar Alfredo Pineda Linares.

Por lo anteriormente expuesto me permito recomendar a usted que se apruebe el presente trabajo para sustentar el EXAMEN PRIVADO DE TESIS, previo a optar al título universitario de CONTADOR PUBLICO Y AUDITOR en el grado de Licenciado.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,



Lic. José Antonio Carín Pérez
Colegiado No. 1738

José Antonio Carín Pérez
CONTADOR PUBLICO Y AUDITOR
Colegiado No. 1738
Reg. D. G. R. I. 442/1738

**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS. GUATEMALA,
VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.**

Con base en lo estipulado en el Artículo 23º. del Reglamento de Evaluación Final de Exámenes de Areas Prácticas y Examen Privado de Tesis, el dictamen emitido por el Lic. José Antonio Carin Pérez, quien fuera designado Asesor y el Acta AUD. 19-99, donde consta que el estudiante **OSCAR ALFREDO PINEDA LINARES**, ha aprobado su Examen Privado de Tesis, se le autoriza la impresión del Trabajo de Tesis, denominado: "LA FISCALIZACION DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS".

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. EDUARDO ANTONIO VELASQUEZ CARRERA
SECRETARIO



LIC. MIGUEL ANSEL LIRA TRUJILLO
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS: Con infinito agradecimiento por haberme
dado la vida y todo lo que tengo.

A MIS PADRES: Por todo el amor que de ellos he recibido
durante mi existencia.

A MIS HERMANOS: Con amor fraternal.

A MIS CATEDRATICOS: Por la formación y conocimientos
recibidos.

A MI ASESOR: Por su apoyo incondicional

A MIS FAMILIARES: Por su solidaridad

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
EL FIDEICOMISO	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Naturaleza e Importancia	7
1.3 Clasificación y Definición de Fideicomisos	10
1.4 Leyes y Teorías Aplicables al Fideicomiso	14
1.5 Fiduciario, Fideicomitente y Fideicomisario	19
CAPITULO II	
FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS	
2.1 Definición	25
2.2 Su constitución y finalidad	26
2.3 Aspectos Legales y Contractuales	27
2.4 Contabilización y Estados Financieros	29
2.5 Obligaciones Tributarias	41
2.6 Ente encargado de la Fiscalización	43
CAPITULO III	
EL ESTADO Y SUS INSTITUCIONES FISCALIZADORAS	
3.1 El Estado y sus facultades de Fiscalización	44
3.2 Instituciones Encargadas de la Fiscalización	47
3.3 Superintendencia de Bancos	47

3.4 Dirección General de Rentas Internas	52
3.5 La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)	53

CAPITULO IV

**ENTES FISCALIZADORES DEL FIDEICOMISO DE INVERSION
Y ADMINISTRACION DE FONDOS**

4.1 La Superintendencia de Bancos como actual ente fiscalizador del Fideicomiso de In- versión y Administración de Fondos	55
4.2 Por qué no debe fiscalizar la Superinten- dencia de Bancos el Fideicomiso de Inver- sión y Administración de Fondos	58
4.3 Por qué debe fiscalizar la Superinten- dencia de Administración Tributaria (SAT) el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos	65

CAPITULO V

**LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT)
COMO ENTE FISCALIZADOR DEL FIDEICOMISO DE
INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS**

5.1 Creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)	68
5.2 Facultades de Fiscalización de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)	71
5.3 Elementos para considerar que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) sea la encargada de la Fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos	74
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	71
BIBLIOGRAFIA	83

INTRODUCCION

Dentro del sistema financiero guatemalteco y específicamente los bancos e instituciones de crédito autorizadas por la Junta Monetaria, se manejan como operaciones de confianza los denominados fideicomisos; los cuales según la legislación guatemalteca (Código de Comercio) solamente las instituciones de crédito pueden actuar como fiduciarios; por lo que en la actualidad la fiscalización sobre las operaciones que se derivan de los fideicomisos, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, lo lleva a cabo la Superintendencia de Bancos.

Sin embargo, tomando como punto de partida bases legales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en otras leyes ordinarias (Ley de Bancos, Ley de Sociedades Financieras Privadas, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Código de Comercio, Código Tributario, Ley del Impuesto Sobre la Renta, etc.), se ha determinado que en el medio guatemalteco no existe un ente estatal designado específicamente y con facultades legales para realizar la labor de fiscalización sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; por lo que en la actualidad la Superintendencia de Bancos realiza únicamente la labor de

fiscalización tributaria, dejando al margen o sin fiscalizar el resto de actividades y operaciones contables, financieras y contractuales que se generan y derivan de esta clase de fideicomisos.

En tal virtud, el trabajo "LA FISCALIZACION DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS" señala la necesidad de que exista un ente estatal que lleve a cabo una adecuada fiscalización sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; para lo cual propone a la entidad denominada y recientemente creada, Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), para que realice dicha labor, considerando que en su Ley Orgánica, Decreto No. 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, se le confieren amplias facultades de fiscalización.

Dicho trabajo consta de cinco capítulos desarrollados de la siguiente manera:

CAPITULO I. El Fideicomiso, abarca los temas siguientes: Antecedentes; Naturaleza e importancia; Clasificación y definición de fideicomisos; Leyes y teorías aplicables al fideicomiso; y fiduciario, fideicomitente y fideicomisario.

CAPITULO II. El Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, contiene los temas siguientes: Definición, Su debida

constitución y finalidad; Aspectos legales y contractuales; Contabilización y sus estados financieros: Obligaciones tributarias; y Ente encargado de la fiscalización.

CAPITULO III. El Estado y sus Instituciones Fiscalizadoras, contiene y desarrolla los temas siguientes: Las facultades de fiscalización del Estado; Las instituciones encargadas de la fiscalización; La Superintendencia de Bancos; La Dirección General de Rentas Internas; y la entidad Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

CAPITULO IV. Entes Fiscalizadores del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, incluye los temas: La Superintendencia de Bancos como actual ente fiscalizador del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; Por qué no debe fiscalizar la Superintendencia de Bancos el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; y por qué debe fiscalizar la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

CAPITULO V. La Superintendencia de Administración Tributaria como ente fiscalizador del fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, contiene los temas siguientes: Creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT); Facultades de fiscalización de la Superintendencia de

Administración Tributaria (SAT); y Elementos para considerar que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) sea la encargada de la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Como parte del trabajo se incluyen algunas conclusiones y recomendaciones respecto a la investigación sobre la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO

1.1 ANTECEDENTES

Para conocer brevemente los antecedentes de lo que hoy se conceptúa como "fideicomiso", se toman algunos datos recopilados de la historia, partiendo de los orígenes conocidos en la antigua Roma y el fideicomiso inglés y angloamericano, así como sus inicios en el medio guatemalteco.

Antecedentes del fideicomiso en Roma:

Los antecedentes más conocidos del fideicomiso se originan, según la historia, en la antigua Roma a través del *Fideicommissum*, palabra que proviene del latín "fides", que significa fe y de "commissus" que quiere decir comisión o encargo".(3:358)

En la antigua Roma se conocieron dos instituciones, las cuales se considera constituyen la base del fideicomiso actual y son: la fiducia y los fideicomisos testamentarios; en el caso de la fiducia romana se puede decir que era una forma solemne de transmitir la propiedad, estableciendo dicha transmisión por medio de

un pacto de confianza, mediante el cual, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al transmisor del bien o a una tercera persona que era considerado como beneficiario.

Asimismo, la fiducia romana se dividía principalmente en dos formas, las cuales funcionaban de la manera siguiente: en el primer caso de fiducia romana, la persona para poder garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía en garantía y a su vez se obligaba, en virtud de un pacto de confianza, a retransmitirlos al deudor, siempre y cuando hubiere recuperado el adeudo o crédito concedido.

Cuando el deudor no cumplía con la obligación, el acreedor basado en el pacto de confianza, tenía el derecho de retener para sí el bien dado en garantía o para su correspondiente enajenación (dicha enajenación se ejecutaba sin importar que el valor de la garantía excediera el importe adeudado).

En el segundo caso de la fiducia romana, la persona que recibía el bien transmitido podía usarlo y disfrutarlo gratuitamente, realizados esos fines lo retransmitía a la persona que originalmente lo había transmitido, es

decir, que se trataba de un préstamo gratuito de uso. No obstante, que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, es aquí donde se encuentran los antecedentes más importantes para nuestro actual fideicomiso, ya que aparece el llamado fideicomiso testamentario, el cual se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona, y no le quedaba más recurso que rogar a su heredero que fuese el ejecutor, para dar al incapaz un objeto particular o parte del patrimonio hereditario.

El testador, en su testamento, para establecer una institución usaba los términos de encargo o ruego; en aquel entonces al heredero se le llamó fiduciario y fideicomisario a aquel a quien se transmitían los bienes.

Al inicio, la ejecución del fideicomiso testamentario quedaba solamente en manos de los herederos; sin embargo, debido a las múltiples fallas e incumplimientos con lo testamentado por parte de los mismos, se hizo necesario que intervinieran las autoridades romanas (por medio de Cónsules) para la debida ejecución de los testamentos, lo cual a su vez fue asimilado por el Derecho romano.

Antecedentes del fideicomiso inglés y angloamericano:

La institución del actual fideicomiso tiene dos

antecedentes importantes en el Derecho inglés, el antiguo "use" y el moderno "trust".

En Inglaterra (siglo XIII) aparecieron "los primeros "uses" o usos o sea los "trusts", que en su forma primitiva consistían en transmisiones de tierras a favor de un prestanombre (feoffee to use) quien las poseía en provecho de sí mismo o de un beneficiario (cestui que use)." (6:25)

También se puede decir que el "use" anglosajón estaba formado por una relación jurídica mediante la cual una persona era revestida (según la ley común inglesa), de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona.

En la práctica de "uses" los beneficiarios al igual que los causahabientes, no estaban protegidos ni sancionados por la ley; sin embargo, la práctica inglesa del "use" sentó las bases para lo que finalmente se convirtió en un derecho jurídico inglés, por lo que los "uses" constituyeron la parte antecesora o primitiva del "trust" alcanzando así, un auge extraordinario en Inglaterra, de donde vino a los Estados Unidos de Norteamérica.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el "trust" aparece

como un negocio de confianza, derivado de los antiguos uses de Inglaterra, por lo que en su aspecto jurídico el "trust" ha sido definido como una "obligación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "trust property") para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust". (4:287) Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada por Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica para múltiples fines, principalmente por el sistema bancario.

Antecedentes del fideicomiso guatemalteco:

En el medio guatemalteco se puede mencionar como antecedente del fideicomiso, la introducción al sistema jurídico guatemalteco, el cual fue plasmado en el artículo número 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1945, en donde se preceptuó lo siguiente: "se autoriza el establecimiento de fideicomisos cuyo término no exceda de veinticinco años; en todo caso deberán ser ejercidos por un Banco o institución de crédito facultados para hacer negocios en la República". Este precepto se repitió textualmente en el artículo número 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1956.

Es importante señalar que las disposiciones

constitucionales antes señaladas no tuvieron desarrollo legislativo; fue hasta el año 1963 en el cual por medio del Código Civil de ese entonces, se trató el fideicomiso, fundamentalmente como una forma de propiedad (los artículos de ese entonces, fueron derogados). En el año 1970, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, incluye al fideicomiso como parte de los contratos mercantiles, derogando en esa materia a los aspectos contenidos en el Código Civil.

Tanto el Código Civil como el Código de Comercio de Guatemala, respecto al tema del fideicomiso, conservaron de igual manera los lineamientos que las constituciones anteriores habían señalado, tales como el plazo máximo de veinticinco años y reservar su ejercicio con exclusividad a bancos e instituciones de crédito autorizadas para operar en el país.

Desde sus inicios, el fideicomiso que ha sido aceptado en el medio guatemalteco es el "trust" anglosajón, pero con las bases y fisonomía que se le dieron al fideicomiso introducido en los países de México y Panamá, estas bases se reflejan claramente en la legislación guatemalteca contenidas en el Código de Comercio, artículos del 766 al 793.

1.2 NATURALEZA E IMPORTANCIA

Cuando se habla de la naturaleza del fideicomiso, debe entenderse desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la cual ha tratado de ser definida por diversas teorías y estudiosos del tema; de tal manera que en los países latinoamericanos, entre varios de sus tratadistas, se ha definido como "... un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario". (4:290)

Existen diversas consideraciones que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes: patrimonio sin titular, contrato cuya esencia es un mandato, desdoblamiento del derecho de propiedad, transmisión de los derechos de los que es titular el fiduciario, afectación de bienes, operación bancaria, servicio bancario, institución, negocio fiduciario, negocio indirecto y negocio jurídico de estructura compleja (declaración unilateral y contrato de ejecución del fideicomiso).

En términos generales la posición que cuenta con más adeptos es la del negocio fiduciario, el cual puede entenderse como aquel en virtud del cual una persona

transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y como consecuencia de dicha finalidad o posterior a ella, retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.

Sin embargo, con el objeto de profundizar y poder definir claramente la naturaleza jurídica del fideicomiso, es necesario tomar en cuenta y analizar tres aspectos importantes, los cuales son: su configuración como negocio jurídico, la modalidad del derecho de propiedad y el que atiende a su clasificación como actividad bancaria.

Como negocio jurídico, es indudable que el fideicomiso es un negocio fiduciario, ya que se está en presencia del traspaso efectivo de un derecho de una persona a otra, quedando de acuerdo en que el traspaso debe obedecer a un fin determinado.

Bajo la modalidad del derecho de propiedad, el fideicomiso significa la creación de un régimen nuevo, al afectar ciertos bienes y derechos a fines determinados y trasladarlos con ese objeto al fiduciario, por lo que se constituye un patrimonio autónomo. Debe indicarse que el

fiduciario es titular de ese patrimonio, el cual no se confunde con su masa patrimonial, sino que se mantiene separado.

Concluyendo, el fiduciario es titular jurídico del patrimonio fideicometido y el titular económico es el fideicomitente y el fideicomisario, estos últimos son los que reciben los beneficios de la propiedad y en el caso del fideicomitente al final recibe la propiedad misma, salvo que se estipule que sea el fideicomisario.

Como actividad bancaria, el fideicomiso es considerado como una operación neutra correspondiente a un servicio bancario, estipulado en este caso en la legislación guatemalteca (Código de Comercio), en donde se señala que solamente los bancos o las instituciones de crédito autorizadas por la Junta Monetaria, pueden ser fiduciarios.

Ahora bien, es obvio que actuar como fiduciario no es una intermediación lucrativa del crédito, sino que es una actividad realizada en conexión con esa actividad principal y por la cual obtiene también un resultado, ya que derivado de su realización, el fiduciario percibe ciertos honorarios. Es precisamente, su naturaleza de servicio bancario y de institución de crédito lo que le

da carácter mercantil al fideicomiso, ya que es un negocio que requiere de la existencia de una empresa para poder ser realizado.

1.3 CLASIFICACION Y DEFINICION DE FIDEICOMISOS

Definición:

Previo a dar a conocer algún tipo de clasificación de los fideicomisos, es importante definir el concepto de fideicomiso (en este caso el fideicomiso derivado del trust), el cual se define como un acto jurídico que se hace constar expresamente en un contrato, en cuya formación intervienen: a) el fideicomitente (elemento personal) que en el contrato expresa su voluntad de establecer el fideicomiso; b) los bienes o los derechos (elementos objetivos y también abstractos) o ambos a la vez, que el fideicomitente separa de su patrimonio para afectarlos en fideicomiso; c) el fiduciario (elemento personal), institución de crédito debidamente autorizada por el Estado, constituida en sociedad y a la que temporalmente se le transmite la propiedad o titularidad de esos bienes o derechos; d) el fin lícito y determinado para cuya exclusiva realización y cumplimiento le han sido transmitidos al fiduciario esos bienes y derechos con respecto a los cuales queda, temporalmente, como propietario y titular, respectivamente; y e) el

fideicomisario (elemento personal) que siempre existe y que es el beneficiario del provecho que el fideicomiso implica.

Clasificación:

No se puede dar una clasificación definitiva, tomando en cuenta que en la práctica se puede constituir cualquier tipo de fideicomiso, siempre y cuando existan los elementos básicos (el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario), los cuales dan origen a su creación, así como los patrimonios fideicometidos; no obstante, dentro del presente trabajo se muestra la clasificación siguiente:

En función de los fines del fideicomiso: Este tipo de clasificación se puede intentar partiendo de los fines que pretende alcanzar el fideicomitente (que a la vez puede ser el fideicomisario), el cual debe ser interpretado a través de la actuación que tiene el fiduciario en el ejercicio de los derechos transmitidos.

La actuación del fiduciario para la realización de los fines del fideicomiso constituido, pueden ser delimitados de la siguiente manera:

a) El fiduciario recibe los bienes o derechos

fideicometidos para transmitirlos al fideicomisario cuando se hayan reunido o cumplido los requisitos determinados por el fideicomitente.

- b) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicometidos, para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación señalada.
- c) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicometidos, para proceder a efectuar inversiones, para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier acto o forma de administración de los mismos.

Tomando como base la actuación del fiduciario y los deseos o condiciones fijadas por el fideicomitente, los fideicomisos se pueden clasificar y definir de la manera siguiente:

Fideicomisos traslativos:

"Son aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos al fideicomisario, una vez que se hayan reunido y cumplido los requisitos previamente establecidos.

Operan los fideicomisos traslativos en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, la donación o la aportación de un socio a una sociedad". (7:189)

Fideicomisos de Garantía:

En éstos se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por parte del fideicomitente; así también, el fideicomiso de garantía es aquel en el cual para asegurar el cumplimiento de una obligación se entregan determinados bienes al fiduciario, el cual puede promover la venta de los bienes fideicometidos en el caso del incumplimiento del deudor.

Fideicomiso de Administración:

Estos se definen como aquellos en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicometidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario; es decir, cumpliendo plenamente con la administración encomendada.

El fideicomiso de administración también puede subclasificarse como:

- a) Fideicomiso de inversión, cuya finalidad es realizar operaciones de las cuales se deriven beneficios (intereses, productos, rendimientos, etc.) en provecho del fideicomisario.

- b) Fideicomiso de administración propiamente dicho, es aquel cuya finalidad es manejar o administrar el patrimonio fideicometido.

- c) Fideicomiso de herencia, es aquel cuya finalidad es que el fiduciario destine el patrimonio fideicometido al fin que el fideicomitente señaló cuando estaba con vida.

1.4 LEYES Y TEORIAS APLICABLES AL FIDEICOMISO

Leyes aplicables al fideicomiso:

Quando se habla de leyes aplicables al fideicomiso, específicamente se hace referencia a la legislación contenida en:

- Código de Comercio de Guatemala, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual dedica el capítulo V (artículos del 766 al 793) a la regulación del fideicomiso guatemalteco.

Dicha regulación se resume tomando como referencia los títulos y epígrafes de los artículos, los cuales son: características principales, fideicomitente, fiduciario, fideicomisario, constitución, contrato de fideicomiso, inventario y avalúo, designación innominada, cantidad de fiduciarios, facultades de carácter especial, efectos contra terceros, patrimonio fideicometido, derechos del fideicomisario, ausencia del fideicomisario, abuso de fiduciarios, completa identificación del fiduciario inembargabilidad, derechos del fiduciario, inversiones, obligaciones del fiduciario, remoción del fiduciario, extinción del fideicomiso, efectos de la extinción, nulidad del fideicomiso, plazo mayor del legal, fideicomiso de garantía, impuestos y honorarios.

Asimismo, en materia impositiva (tributaria) se pueden mencionar algunos artículos y leyes que le son aplicables al fideicomiso:

- Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 239 y 243 que señalan los principios de

legalidad y capacidad de pago respectivamente.

- Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto No. 26-92, reformado por los Decretos Nos. 61-94 y 36-97, todos del Congreso de la República de Guatemala, señalando los aspectos del fideicomiso en los artículos números 3 y 13, los cuales indican los principios del contribuyente como sujeto y la independencia tributaria del fideicomiso respecto a los negocios del fiduciario y fideicomitente y el artículo número 73 que designa, por excepción, al órgano de fiscalización en materia tributaria.

- Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto No. 27-92 reformado por los Decretos Nos. 29-94, 60-94 y 142-96, todos del Congreso de la República de Guatemala que, en su artículo 7 numerales 4 y 8 señala la exención existente en los servicios que presten las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, para la constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos, no así para los actos que grave el fiduciario.

Teorías aplicables al Fideicomiso:

Existen diversas teorías que tratan de explicar la institución del fideicomiso como un acto de comercio, un negocio fiduciario, un negocio jurídico, un servicio

bancario y como un negocio jurídico bancario.

Como Acto de Comercio:

En la teoría del fideicomiso como acto de comercio, se define a la palabra acto como parte de la conducta humana que consiste en hacer o en omitir y que, consecuentemente produce un resultado; en tal virtud al hacer referencia al fideicomiso como acto de comercio, se establece que es fuente de relaciones jurídicas, considerando así, que toda relación jurídica que se deriva de un acto de comercio será mercantil, aun cuando los actos no sean realizados por comerciantes, pues los actos de comercio son regulados por normas de derecho mercantil, las cuales reconocen el acto de comercio sin tener en cuenta si las personas son o no comerciantes.

Como Negocio Fiduciario:

El fideicomiso como un negocio fiduciario, puede entenderse "Como una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una tutelaridad de derecho a nombre propio pero en el interés del transmitente o de un tercero". (7:55)

Como Negocio Jurídico:

El fideicomiso como negocio jurídico, se entiende que "Mediante él, una persona física o moral destina sus

bienes o derechos a la realización de una finalidad, lícita y determinada, encargando a una institución fiduciaria el llevar a cabo esa finalidad, en beneficio propio o de otra persona." (3:374)

También se puede decir que el fideicomiso como negocio jurídico, es aquel a través del cual el fideicomitente constituye, con toda clase de bienes y derechos, un patrimonio autónomo, que destina a fines lícitos y determinados y cuya titularidad transmite a una institución fiduciaria para que ésta realice dichos fines requeridos por el fideicomitente, o en su caso por la autoridad judicial amparada por las leyes aplicables.

Como Servicio Bancario

Como servicio bancario, el fideicomiso "...es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución financiera adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido".(5:13)

Como Negocio Jurídico Bancario:

En el caso del fideicomiso como un negocio jurídico bancario, debe interpretarse como el conjunto de conductas o comportamientos humanos (en masas); es decir, la "...exteriorización de la voluntad humana consistente en

una declaración o también en una manifestación, conscientes, espontáneas y motivadas que mediante acción, y también ausencia del comportamiento o de la conducta esperados, producen un cambio en el mundo exterior...." (5:99); por lo tanto es el negocio bancario en sentido estricto un negocio jurídico intervivos, el cual puede ser: a) negocio jurídico unilateral bancario: "...se traducen en una sola declaración o manifestación de contenido volitivo preceptivo y también normativo, procedente de una sólo parte que regula intereses inclusive en relación con terceros..." (5:86); b) negocio jurídico bilateral bancario: "...surgen de dos declaraciones y también manifestaciones de contenido volitivo que normalmente deben producir efectos respecto de las dos partes,..." (5:87); c) negocio jurídico plurilateral: se da la existencia de dos o más declaraciones o manifestaciones, cuyos efectos se producen en la pluralidad de las partes.

1.5 FIDUCIARIO, FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO

Para la constitución del fideicomiso deben existir los elementos, que son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, los cuales se definen así:

Fideicomitente:

- "Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicometido."(4:291)

- Es "El ente físico, que puede ser cualquier persona, o el ente moral una sociedad mercantil, una asociación civil, etc. con capacidad legal para contratar y obligarse,..." (3:374)

De acuerdo con lo establecido en el artículo número 767 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, "El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes, y el fideicomisario para adquirir el provecho del fideicomiso.

El que no puede heredar por incapacidad o indignidad, no puede ser fideicomisario de un fideicomiso testamentario.

Por los menores, incapaces y ausentes, pueden constituir fideicomiso sus representantes legales con autorización judicial. Puede constituirse por apoderado con facultad especial."

Considerando las definiciones anteriormente descritas, el fideicomitente es o pueden ser las personas físicas o las

personas jurídicas que por testamento o contrato, separan ciertos bienes y derechos de su patrimonio, afectándolos a fines determinados y constituyendo por lo tanto un patrimonio autónomo.

Dentro de sus facultades el fideicomitente, señala los fines del fideicomiso, designa a los fideicomisarios y al o los fiduciarios, reserva determinados derechos sobre la materia o patrimonio fideicometido, puede exigir al fiduciario el rendimiento de cuentas de su gestión.

En las anteriores definiciones respecto al fideicomitente se hace mención de la separación de ciertos bienes y derechos que éste realiza para la constitución de un patrimonio autónomo o patrimonio fideicometido; los derechos y obligaciones generados por la constitución de esta clase de patrimonios en la legislación guatemalteca se encuentra normada en el artículo número 777 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: "El patrimonio fideicometido solamente responderá: 1o. Por las obligaciones que se refieren al fin del fideicomiso; 2o. De los derechos que se haya reservado el fideicomitente; 3o. De los derechos que para el fideicomitente se deriven del fideicomiso; 4o. De los derechos legalmente adquiridos por terceros, inclusive fiscales, laborales y

de cualquier otra índole; 5o. De los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia del fideicomiso."

Fiduciario:

- Es "...la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos, debe ser un banco..." (5:292)

- Es "...a quien se le encomienda la función del fideicomiso y se atribuye la propiedad de los bienes fideicometidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario."(5:453)

- "Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y que se encarga de la realización del los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente."
(7:165)

De conformidad con lo señalado en el artículo número 768 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, "Sólo 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".

Derivado de las anteriores exposiciones puede definirse al fiduciario como la persona (banco o institución de crédito autorizada) obligada a realizar los actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso; estas exigencias pueden ser: de hacer, de dar y no hacer. Es importante aclarar que el fiduciario no se convierte en propietario de los bienes o derechos fideicometidos, sino más bien pasa a ser titular de dichos bienes en la medida establecida por el acto constitutivo o determinado por los fines del fideicomiso.

Fideicomisario:

- Es "...la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente;..." (5:294)
- "...es aquel quien recibe el beneficio del fideicomiso, que puede ser un familiar, un amigo, un acreedor, una institución de beneficencia,..."(3:374)

El artículo número 769 del Código de Comercio, Decreto

No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, indica que: "Fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que de acuerdo con el fideicomiso le corresponda entrar a beneficiarse del mismo, tenga capacidad de adquirir derechos. No es necesario que para la validez del fideicomiso el fideicomisario sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan normas o reglas para su determinación posterior.

El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso."

De lo anterior se deduce que el fideicomisario es la persona que tiene derecho a beneficiarse del fideicomiso. El fideicomisario puede ser cualquier persona, salvo el fiduciario mismo.

CAPITULO II

FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

2.1 DEFINICION

Como una definición del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos podemos decir que consiste básicamente en que, adicionalmente a la custodia y guarda de los fondos fideicometidos, como parte de su administración realiza una variedad de negociaciones de inversión que le permiten obtener rendimientos de renta fija o renta variable. Dichas negociaciones incluyen la apertura de toda clase de depósitos en cuentas de ahorro (a plazo fijo o cuenta corriente); inversiones mediante la negociación de bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos y garantizados por el Estado y sus entidades públicas; bonos y títulos de crédito emitidos por las propias instituciones bancarias y financieras que operan en el país; bonos y títulos financieros emitidos por las empresas privadas y negociados a través de casas de bolsa; bonos y títulos financieros emitidos por empresas privadas negociados en forma extrabursátil (fuera de casas de bolsa) debidamente autorizados por el Registro de Valores y Mercancías; esto con el objeto de garantizarle al fideicomitente o

fideicomisario, el pago de un rendimiento obtenido o la distribución de utilidades de acuerdo a un porcentaje anual de participación sobre el monto del fondo fideicometido, administrado e invertido.

En consecuencia, en el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, el fiduciario (banco o institución de crédito autorizada) cumple con el fin del fideicomiso cuando efectúa la inversión del patrimonio fideicometido y obtiene toda clase de rendimientos que le permiten garantizar al fideicomitente o fideicomisario el beneficio del fideicomiso.

Asimismo, la actividad que efectúa el fiduciario en la realización de inversiones en títulos valores u otras operaciones para la obtención de rendimientos, conlleva la actividad de administrar los bienes o derechos fideicometidos y como titular del patrimonio del fideicomiso, se encarga de la guarda y conservación, no solamente de los fondos fideicometidos, sino de los rendimientos obtenidos.

2.2 SU CONSTITUCION Y FINALIDAD

De acuerdo con lo establecido en el artículo número 771 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de

la República de Guatemala, "El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública....." por lo que el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, debe constituirse por medio de un contrato suscrito en escritura pública ante Notario, al cual puede denominarse como: Contrato de Constitución de Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

2.3 ASPECTOS LEGALES Y CONTRACTUALES

En la suscripción de un contrato de fideicomiso de inversión, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, puede existir un fideicomitente fundador o inversionista fundador que puede ser una persona individual o jurídica, la cual transmite un patrimonio (fondos monetarios o valores) a la entidad fiduciaria, para que ésta los administre e invierta para obtener rendimientos; sin embargo, al fondo como patrimonio fideicometido, pueden adherirse personas individuales o jurídicas llamadas fideicomitentes adherentes o inversionistas adherentes, con el fin de incrementar el patrimonio fideicometido y gozar de las ventajas y beneficios fijados al constituirse el fideicomiso.

La adhesión al Fideicomiso de Inversión y Administración

de Fondos, debe llevarse a cabo mediante la celebración de contratos accesorios de adhesión, (por medio de escritura pública) en el cual los fideicomitentes o inversionistas adherentes aceptan las obligaciones y los derechos que se deriven de tal adhesión al fideicomiso ya constituido.

Para determinar sus propósitos y fines, el contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, dentro de sus principales cláusulas debe contener las siguiente:

- Las definiciones (para la adecuada comprensión de todos los términos empleados en las diferentes cláusulas)
- El objeto del fideicomiso
- El patrimonio inicial fideicometido
- Responsabilidad del fiduciario
- Custodia de los títulos
- De los productos recibidos por el fideicomiso
- De la participación en las utilidades netas del fideicomiso
- De las remuneraciones del fiduciario por los servicios de administración
- De los gastos del fideicomiso
- Responsabilidades de los participantes
- Plazo del fideicomiso
- Derechos de las partes

- Obligaciones de las partes
- De la terminación del fideicomiso
- Devolución del patrimonio fideicometido
- Ejercicio contable
- Disposiciones procesales
- Modificaciones
- Aceptación de las partes

2.4 CONTABILIZACION Y ESTADOS FINANCIEROS

El artículo número 1 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, indica que los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones del Código en mención y en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil; por otro lado, el artículo número 785 del citado Código establece entre una de las obligaciones del fiduciario, "Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuentas e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran."

En consecuencia, el fiduciario como titular de los bienes y derechos fideicometidos, debe llevar el control de los

mismos mediante registros contables y debe proceder a la emisión de estados financieros como cualquier negocio en marcha.

Por lo anterior, existe la obligatoriedad para el fiduciario de llevar en forma separada la contabilidad del fideicomiso, respecto a la contabilidad de sus propias operaciones.

Sin embargo, previo a especificar el proceso de registro contable del fideicomiso, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, es necesario recordar que para el debido registro de las operaciones contables de toda organización (incluyendo operaciones de fideicomisos), se requiere conocer de manera general los elementos y acciones que dan origen al proceso contable, los cuales son:

ACCIONES	ELEMENTOS
- Observar los hechos económico-financieros de la empresa	Constituyen una guía para la contabilización
- Ordenar los hechos	Catálogo de cuentas
- Coordinar los hechos	Documentación contable
- Sintetizar los hechos	Libros principales
- Análisis de los hechos	Libros auxiliares

- Conclusiones sobre los

hechos

Estados financieros

Conociendo los elementos y acciones que requiere todo proceso contable, se hace necesario hacer mención de los métodos y procedimientos característicos de la contabilidad bancaria (visto como elemento fiduciario), tomando en cuenta que de acuerdo con el Código de Comercio Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, sólo los bancos y las instituciones de crédito pueden ser fiduciarios.

En el caso del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, la entidad fiduciaria (banco) debe tener separadas las inversiones que efectúe con su capital propio y sus productos y las inversiones que realice con el patrimonio fideicometido y los rendimientos obtenidos por las inversiones efectuadas con dicho patrimonio.

La entidad fiduciaria debe llevar control de los bienes fideicometidos o de sus obligaciones como tal, en cuentas de orden, las cuales en términos generales deben coincidir con las cuentas de la contabilidad del fideicomiso.

Con el objeto de comprender el proceso del registro

contable del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, tanto en la contabilidad del fiduciario como en la contabilidad del fideicomiso, a continuación se describe el procedimiento de cargo y abono de las cuentas que pueden ser utilizadas en el registro contable:

- Contabilidad del fiduciario (banco o institución de crédito legalmente autorizada)

Quando se reciben los fondos (efectivo disponible) el fiduciario (banco), en su contabilidad, carga la cuenta CAJA con abono a la cuenta ACREEDORES DIVERSOS (subcuenta EFECTIVO DE FIDEICOMISOS) y simultáneamente en cuentas de orden carga la cuenta deudora FIDEICOMISOS y se abona la cuenta acreedora FIDEICOMITENTES.

----	X	----	
(No. Cta.)	CAJA		Q.1,000.000.00
(No. Cta.)	ACREEDORES DIVERSOS		Q.1,000.000.00
----	X	----	
(No. Cta.)	FIDEICOMISOS		Q.1,000.000.00
(No. Cta.)	FIDEICOMITENTES		Q.1,000.000.00

- Contabilidad particular del fideicomiso

En la contabilidad del fideicomiso, para la partida de

apertura se registra un cargo a la cuenta CAJA (por el efectivo recibido) y se abona la cuenta de PATRIMONIO FIDEICOMETIDO de tal manera que tanto para la partida de apertura como para las diversas operaciones que se generan del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, a continuación se muestra como deben registrarse las partidas de contabilidad:

Pda. ----- X -----

<u>CAJA</u>	Q.2,000,000	
<u>PATRIMONIO FIDEICOMETIDO</u>		Q.2,000,000
Registro del patrimonio entregado al Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos		

Pda. ----- X -----

<u>PATRIMONIO DE FIDEICOMITENTES</u>	Q.2,000.000	
<u>CUENTAS DE ORDEN</u>		Q.2,000,000
Registro en cuentas de orden del patrimonio inicial		

Pda. ----- X -----

<u>CAJA</u>	Q.1,000.000	
<u>APORTES DE ADHESION</u>		Q.1,000,000
Registro del capital de los fideicomitentes adherentes		

Pda. ----- X -----

<u>PATRIMONIO DE FIDEICOMITENTES</u>	Q.1,000.000	
<u>CUENTAS DE ORDEN</u>		Q.1,000,000
Registro en cuentas de orden del patrimonio de adhesión de los fideicomitentes		

Pda. ----- X -----

VALORES PRIVADOS (INVERSIONES) Q. 3,000,000
CAJA Q. 3,000,000
Registro de la colocación del patrimonio en cuentas de ahorro e inversión

Pda. ----- X -----

INTERESES POR COBRAR Q. 350,000
INTERESES Y RENDIMIENTOS Q. 350,000
Registro de ingresos por intereses devengados en cuentas de ahorro e inversión

Pda. ----- X -----

INTERESES DE BENEFICIARIOS Q. 210,000
INTERESES POR PAGAR Q. 210,000
Registro de la provisión para el pago de intereses

Pda. ----- X -----

CAJA Q. 350,000
INTERESES POR COBRAR Q. 350,000
Traslado de fondos para disponibilidades y pago de intereses

Pda. ----- X -----

INTERESES POR PAGAR Q. 200,000
CAJA Q. 200,000
Registro del pago de intereses a los beneficiarios

Pda. ----- X -----

APORTES DE ADHESION Q. 500,000
VALORES PRIVADOS (INVERSIONES) Q. 500,000
Registro de desinversión de fideicomitentes adherentes

Pda. ----- X -----

CUENTAS DE ORDEN Q. 500,000
PATRIMONIO DE FIDEICOMITENTES Q. 500,000
Desinversión de adherentes registrados en cuentas de orden

Es importante indicar que cuando los fideicomitentes entregan al fiduciario bienes distintos de efectivo (títulos, derechos, etc.) no deben utilizarse las cuentas de activos y pasivos de la contabilidad del fiduciario, solamente las cuentas de orden, así como también, las cuentas de orden manejadas en el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Los registros contables deben efectuarse en los libros señalados en el Código de Comercio (Diario, Mayor, Inventario y Balance), los cuales previamente a su utilización deben ser autorizados y habilitados para que tengan carácter legal.

Adicionalmente a los libros legales establecidos en el artículo número 368 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el fiduciario, puede llevar los registros auxiliares que estime pertinentes para establecer controles individuales de inversionistas o fideicomitentes adherentes y de los fideicomisarios.

La contabilidad del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, llevada por parte del fiduciario, tiene que mostrar al final de un período determinado (período contable) la situación financiera

del fideicomiso en cuanto a sus activos y pasivos, así como productos y gastos incurridos en su manejo.

A continuación se muestran a manera de ejemplos las cuentas de orden que pueden ser utilizadas por parte del fideicomiso (dentro de su contabilidad) para el adecuado control del mismo, así como la estructura de los estados financieros propios del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos:

- EJEMPLO DE LAS CUENTAS DE ORDEN (dentro de la contabilidad del fideicomiso):

6206 FIDEICOMISOS

6206.01 GARANTIA

- 6206.01.01 Créditos
- 6206.01.02 Valores Renta Fija o Variable
- 6206.01.03 Inmuebles
- 6206.01.04 Efectivo
- 6206.01.05 Otros

6206.02 ADMINISTRACION

- 6206.02.01 Créditos
- 6206.02.02 Valores Renta Fija o Variable
- 6206.02.03 Inmuebles
- 6206.02.04 Efectivo
- 6206.02.05 Otros

6206.03 INVERSION

- 6206.03.01 Créditos
- 6206.03.02 Valores Renta Fija o Variable
- 6206.03.03 Inmuebles
- 6206.03.04 Efectivo
- 6206.03.05 Otros

6206.04 TRASLATIVOS DE DOMINIO

6206.15 OTROS

Todas las anteriores cuentas con abono a la cuenta
6506 FIDEICOMITENTES (sin sub-clasificaciones)

En el sistema financiero guatemalteco, existe el Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, que contiene la nomenclatura de cuentas aprobadas y autorizadas por la Superintendencia de Bancos por lo que los fiduciarios registran su contabilidad utilizando dicha nomenclatura bancaria para sus propias operaciones y a su vez utilizan las cuentas relacionadas con el fideicomiso.

En la página inmediata siguiente se muestra un ejemplo de estados financieros del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, los cuales incluyen las operaciones mostradas anteriormente en las partidas de diario.

FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS
BALANCE GENERAL

AL _____ DE _____ DE _____
(cifras en Quetzales)

<u>ACTIVO</u>		
CIRCULANTE		
DISPONIBILIDADES		50,000
- Caja		8,000
- Caja Chica		2,000
- Bancos		<u>40,000</u>
- Depósitos Monetarios	30,000	
- Depósitos de Ahorro	<u>10,000</u>	
INVERSIONES		3,000,000
- Valores Privados		3,000,000
- Variables	2,000,000	
- Fijos	<u>1,000,000</u>	
EXIGIBLES		50,000
- Intereses por Cobrar		<u>50,000</u>
- Dep. Corrientes	5,000	
- Dep. de Ahorro	40,000	
- Otros	<u>5,000</u>	
FIJO		50,000
- Mobiliario de Oficina		15,000
- Equipo de Cómputo		45,000
(Depreciaciones Acumuladas)		<u>(10,000)</u>
TOTAL ACTIVO		<u><u>3,150,000</u></u>

PASIVO

CORTO PLAZO		550,000
- Cuentas por Pagar	30,000	
- Desinversiones (Adherentes)	500,000	
- Intereses por Pagar	10,000	
- Gastos Acumulados	10,000	
	<hr/>	
OTROS PASIVOS		50,000
- Depósitos recibidos	50,000	
		<hr/>
TOTAL PASIVO		<u>600,000</u>
CAPITAL CONTABLE		
- PATRIMONIO FEDEICOMETIDO		
- Patrimonio Fideicometido	2,000,000	
- Aportes de Adhesión	500,000	
- Utilidad del Ejercicio	50,000	
	<hr/>	
TOTAL PASIVO Y CAPITAL		<u>3,150,000</u>

CUENTAS DE ORDEN

- Convenios de Inversión		1,000
- Patrimonio de Fideicomitentes		2,500,000

FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS
ESTADO DE RESULTADOS
 POR EL PERIODO DEL _____ AL _____ DE _____
 (cifras en Quetzales)

PRODUCTOS		350,000
Rendimientos	50,000	
Intereses	<u>300,000</u>	
INTERESES GASTO		
(-)Intereses Beneficiarios		(210,000)
GASTOS DE OPERACION		
Comisiones	40,000	
Honorarios	10,000	
Gastos de Promoción	5,000	
Depreciaciones	10,000	
Mantenimiento	10,000	
Gastos Varios	<u>5,000</u>	<u>(80,000)</u>
Utilidad en Operación		60,000
OTROS GASTOS Y PRODUCTOS		<u>(10,000)</u>
Utilidad del Ejercicio		<u><u>50,000</u></u>

2.5 OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Las obligaciones tributarias que se generan de la constitución de un fideicomiso, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, están señaladas en el artículo número 792 del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual indica: "Impuestos. 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."

Considerando lo anterior, tanto el traslado como la devolución de los bienes fideicometidos se encuentran libres del pago de impuestos, no así los productos o las enajenaciones que se generen por la administración del

fideicomiso y que reciban los fideicomisarios; por lo que en el caso de los productos generados por las inversiones que se efectúen, derivado de la administración del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, se encuentran sujetos a la Ley del Impuesto sobre Productos Financieros, Decreto No. 26-95 o la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto No. 26-92 y sus reformas, ambas leyes del Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con el tratamiento contable y financiero aplicado a los productos.

La Ley de Productos Financieros, indicada anteriormente, señala en su artículo 1: "Del Impuesto. Se crea un impuesto específico que grave los ingresos por intereses de cualquier naturaleza, incluyendo los provenientes de títulos-valores, públicos o privados, que se paguen o acrediten en cuenta a personas individuales o jurídicas, domiciliadas en Guatemala, no sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, conforme a la presente Ley."

Si el fideicomiso se considera independiente del fiduciario, no como una operación bancaria, los productos por intereses que obtenga el fideicomiso, se encuentran sujetos al pago del impuesto sobre productos financieros; es decir, que afecta los productos que se generan por las

inversiones que realice el fiduciario, derivadas de la actividad o finalidad del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

2.6 ENTE ENCARGADO DE LA FISCALIZACION

Para definir plenamente quién es o quién debe ser el ente encargado de la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, en el presente trabajo se han dedicado los capítulos IV y V al desarrollo del tema, por lo que en consecuencia en este caso, solamente se hace mención que en la actualidad los fideicomisos existentes son fiscalizados por la Superintendencia de Bancos, la cual considera que los fideicomisos forman parte de las operaciones de los bancos.

CAPITULO III

EL ESTADO Y SUS INSTITUCIONES FISCALIZADORAS

3.1 EL ESTADO Y SUS FACULTADES DE FISCALIZACION

El Estado necesita de la recaudación, control y manejo de los impuestos, como medios económicos que le permitan cubrir su presupuesto de egresos (gastos), tanto de funcionamiento como de inversión, por lo que, para lograr obtener esos ingresos, se han promulgado leyes que regulan la obligatoriedad del pago de los tributos e impuestos y se crean los órganos que ejercen la autoridad para proceder a la recaudación y cumplimiento de dichas disposiciones legales que le permiten obtener los recursos económicos mencionados.

Para que el Estado, principalmente en materia tributaria, pueda establecer impuestos, examinar, controlar y recaudar los recursos económicos que necesita, requiere de las facultades legales que le permitan realizar dicha labor; dichas normas las encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes. A continuación se detallan las citas legales que confieren al Estado la facultad de fiscalización:

Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 171

"Otras atribuciones del Congreso: Corresponden también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar las leyes; b) Aprobar, modificar o improbar,... c) Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;....."

Artículo 183

"Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. b).....r) Exonerar de multas y recargos a los contribuyentes que hubieren incurrido en ellas por no cubrir los impuestos dentro de los términos legales o por actos u omisiones en el orden administrativo. s)..."

Respecto al párrafo anterior, es importante aclarar que derivado de las reformas constitucionales, sujetas a aprobación o desaprobación en consulta popular del 16 de mayo de 1999, si el resultado es la aprobación a las reformas, el contenido de la literal r) se suprime, en caso contrario el contenido de la norma sigue vigente.

Artículo 239

"Principio de Legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación especialmente las siguientes: a) El hecho generador de la relación tributaria; b) Las exoneraciones; c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria; d) La base imponible y el tipo impositivo; e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y f) Las infracciones y sanciones tributarias..."

Artículo 243

"Principio de Capacidad de Pago. El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.

Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición.

Los casos de doble o múltiple tributación al ser

promulgada la presente constitución, deberá eliminarse progresivamente para no dañar al fisco."

Las normas legales antes citadas, determinan claramente que las facultades que el Estado posee para el ejercicio de la fiscalización tributaria, están plasmadas en la Constitución Política de la República, de tal manera que el Estado, con dicho fundamento legal, se organiza creando instituciones y entidades que le permiten realizar esta labor.

3.2 INSTITUCIONES ENCARGADAS DE LA FISCALIZACION

El Estado, para el debido y fiel cumplimiento de la actividad de recaudación y fiscalización tributaria, que la Constitución le asigna, enmarca su administración tributaria en las instituciones o entidades siguientes:

- La Superintendencia de Bancos.
- La Dirección General de Rentas Internas.
- Superintendencia de Administración Tributaria (entidad descentralizada creada por medio del Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala).

3.3 SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

Por facultad constitucional la Superintendencia de

Bancos es el órgano de fiscalización del sistema financiero nacional, dicha facultad es conferida de conformidad con lo establecido en el artículo 133, último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual indica: "La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de créditos, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga."

Dentro de otras normas legales que le confieren facultades de fiscalización a la Superintendencia de Bancos, se encuentra la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto No. 215, reformado por el Decreto No. 12-95 ambos del Congreso de la República de Guatemala, que establece:

Artículo 43. Funciones.

"La Superintendencia es un órgano de banca central, organizado conforme a esta ley, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga. La Superintendencia de Bancos

goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial."

Artículo 44. Atribuciones.

"Son atribuciones de la Superintendencia de Bancos respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir la leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables;
- b) Dictar en forma razonada, las instrucciones o recomendaciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare, por infracciones a disposiciones legales o reglamentarias y adoptar las medidas que sean de su competencia o solicitar la emisión de aquellas que sean responsabilidad de otras autoridades;
- c) Realizar la vigilancia e inspecciones con las más amplias facultades de investigación de conformidad con la ley;
- d) Solicitar a la autoridad correspondiente, la imposición de sanciones;
- e) Denunciar ante autoridad competente, los hechos

delictuosos de que tenga conocimiento por razón de sus actividades;

- f) Normar de manera general y uniforme, con aprobación de la Junta Monetaria: I) Las operaciones de contabilidad de acuerdo con sanas y modernas prácticas contables, y de prudencia financiera; y, II) Los métodos de valuación de activos;
- g) Emitir con aprobación de la Junta Monetaria, las normas generales y uniformes para que la Superintendencia de Bancos o las propias entidades, proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre su situación económico-financiera;
- h) Proporcionar la información estadística o datos de índole financiera que requiera la Junta Monetaria;
- i) Llevar, conforme disposiciones generales que apruebe la Junta Monetaria, los registros de entidades autorizadas, directores, funcionarios, auditores internos y externos;
- j) Solicitar a la Junta Monetaria, la adopción de disposiciones generales y uniformes, que recojan usos de comercio supletorios o integradores de la legislación vigente;
- k) Ejercer las demás funciones que le correspondan de acuerdo con las leyes, reglamentos y otras disposiciones aplicables."

Para la fiscalización del sistema financiero nacional en materia tributaria, la Superintendencia de Bancos en los casos procedentes, luego de la revisión efectuada, formula los ajustes que estima pertinentes al incumplimiento de los aspectos formales y sustanciales de las diversas obligaciones tributarias, otorgando las audiencias correspondientes a las instituciones o empresas afectadas.

Para la formulación de ajustes en materia tributaria, la Superintendencia de Bancos aplica los procedimientos contenidos en las leyes específicas y los procedimientos establecidos en el Código Tributario, Decreto No. 6-91, reformado por los Decretos No. 58-96 y No.117-97, todos del Congreso de la República de Guatemala.

Cumplidas las actuaciones en materia fiscal por parte de la Superintendencia de Bancos, dicha entidad cursaba los expedientes a la Dirección General de Rentas Internas, quien emitía las respectivas resoluciones.

Es importante señalar que según lo establecido en el artículo número 1 del Acuerdo Número 6-98 emitido por el Superintendente de Administración Tributaria, a partir del 1 de enero de 1999, las funciones de fiscalización y control tributario del sistema financiero (bancos,

instituciones de crédito, financieras, almacenadoras, aseguradoras, afianzadoras, bolsas de valores, casas de cambio y corredores de bolsa) deben ser efectuados por la Superintendencia de Administración Tributaria.

3.4 DIRECCION GENERAL DE RENTAS INTERNAS

Hasta antes de la aprobación (12/01/98) y entrada en vigencia (21/02/98) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, así como del plazo para entrar a funcionar en forma total (01/01/99); la Dirección General de Rentas Internas, realizaba funciones como parte de la Administración Tributaria del Estado; dichas funciones y atribuciones consistían en: administrar, planificar, programar, organizar, dirigir, ejecutar, supervisar y controlar todas las actividades que se vinculan con las relaciones jurídico-tributarias, que de manera general surgían como consecuencia de la aplicación, recaudación y fiscalización de los tributos indicados o estipulados en las diversas leyes específicas.

La Dirección General de Rentas Internas, conformaba en parte, la Administración Tributaria del Estado, de tal manera que derivado de la formulación de los ajustes correspondientes a la determinación del incumplimiento de aspectos formales y sustanciales de las obligaciones

tributarias por parte de los contribuyentes, dicha Dirección otorgaba las respectivas audiencias a las personas jurídicas o individuales afectadas y emitía consecuentemente la resolución pertinente.

Para la formulación de ajustes y emisión de resoluciones en materia tributaria, la Dirección General de Rentas Internas, aplicaba los procedimientos contenidos en las leyes de los impuestos específicos y los procedimientos estipulados en el Código Tributario, Decreto No. 6-91 reformado por los Decretos 58-96 y 117-97, todos del Congreso de la República de Guatemala.

3.5 SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Según la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, se crea la entidad denominada SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT), entidad que nace con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios, con facultades para la fiscalización y control sobre los contribuyentes.

Aunque las bases legales que crean y confieren las facultades de fiscalización y control a la Superintendencia de Administración Tributaria, fueron aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala, el 12 de

enero de 1998, dicha entidad asume en su totalidad sus funciones, atribuciones y responsabilidades el primero de enero del año de 1999.

En este caso únicamente se hace referencia a la base legal de creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), la fecha de aprobación de la misma y la fecha de inicio total de sus funciones, considerando que existe en el presente trabajo el capítulo IV, el cual define ampliamente el por qué y para qué de su creación y funcionamiento.

CAPITULO IV

ENTES FISCALIZADORES DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

4.1 LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS COMO ACTUAL ENTE FISCALIZADOR DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

El Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo número 768 establece que en la constitución de fideicomisos, "Sólo 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."

De acuerdo con la cita legal anterior, el elemento fiduciario de un fideicomiso no solamente puede ser un banco sino también cualquier institución debidamente autorizada por la Junta Monetaria.

La Junta Monetaria es la entidad que tiene a su cargo la determinación de las políticas monetarias, cambiarias y crediticias del país. Las funciones y facultades que

tiene la Junta Monetaria se encuentran establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece:

El artículo 132

"...Las actividades, monetarias bancarias y financieras estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria de la que depende..."

Artículo 133

"La Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional,....."

Por lo anterior los bancos e instituciones de crédito aprobadas y autorizadas por Junta Monetaria tienen un órgano o ente encargado de su fiscalización y control, debido a que forman parte del sistema financiero del país.

El órgano o ente encargado de la fiscalización y control de los bancos y demás instituciones financieras y crediticias aprobadas por Junta Monetaria, es la

Superintendencia de Bancos, la cual basa su función de conformidad con lo indicado en el artículo 133 tercer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se preceptúa lo siguiente: "La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga."

En consecuencia, la Superintendencia de Bancos realiza las actividades de fiscalización, no solamente sobre las operaciones y registros contables de los bancos, sino también realiza actividades de fiscalización sobre los fideicomisos constituidos en dichos bancos y en el caso que nos ocupa, sobre las operaciones del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Derivado de la actividad de fiscalización que realiza la Superintendencia de Bancos sobre las operaciones del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, formula ajustes respecto al incumplimiento de aspectos tributarios, formales y legales, así como de su funcionamiento y manejo; no obstante, en los informes de audiencia sobre los ajustes formulados no se mencionan las bases legales que facultan a la

Superintendencia de Bancos para la fiscalización del fideicomiso en mención.

4.2 POR QUE NO DEBE FISCALIZAR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

En la actualidad, los fideicomisos constituidos como tales, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, son fiscalizados por la Superintendencia de Bancos, considerando que los bancos y las instituciones de crédito que actúan como fiduciarios, contemplan los fideicomisos constituidos en ellos como parte de los servicios bancarios y financieros que prestan.

Sin embargo, es importante señalar que, además de las operaciones activas y pasivas que realizan los bancos y entidades crediticias y financieras, también se realizan operaciones de confianza, las cuales se pueden definir como: las operaciones que realizan las instituciones intermediarias 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.

En consecuencia, los fideicomisos por ser operaciones de confianza, en los cuales la entidad bancaria, crediticia o financiera actúa como fiduciario, no constituyen o implican compromisos financieros (que afecten su patrimonio propio) para las mismas.

La Superintendencia de Bancos como entidad fiscalizadora puede y tiene facultades legales para fiscalizar a los bancos y a las instituciones de crédito, en cuanto a sus operaciones y registros contables derivados de su quehacer propio, (inclusive las cuentas contables que registran operaciones de fideicomisos, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos); sin embargo, no debe efectuar la fiscalización de las operaciones y registros contables derivados y generados de los fideicomisos constituidos en dichas entidades como fiduciarios, ya que éstos solamente forman parte de uno de los elementos del fideicomiso (en este caso como elemento fiduciario). El Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República en su artículo número 766 establece que el banco como fiduciario debe realizar "...sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso."

Considerando lo expuesto, a continuación se señalan algunas bases legales y fiscales que permiten determinar que la fiscalización de los fideicomisos, en este caso el Fideicomiso de Administración e Inversión de Fondos, no tiene necesariamente, que ser llevada a cabo por parte de la Superintendencia de Bancos, tomando en cuenta que esta última, solamente puede realizar la actividad de fiscalización y control sobre las operaciones y registros contables propios de los bancos y de las instituciones de crédito autorizadas:

- Ley de Bancos, Decreto No. 315, modificado por el Decreto No. 23-95, ambos del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 78 (últimos párrafos)

"Los bancos actuarán en estos casos como depositarios de especies o como mandatarios. Deberán conservar los fondos, valores o efectos que en tal calidad recibieron, debidamente separado de las cuentas propias de la institución. En consecuencia, no estarán obligados a mantener, en relación con tales negocios, las proporciones mínimas de capital y reservas a que esta ley se refiere.

Las operaciones de este artículo se ajustarán a las reglamentaciones que la Junta Monetaria dicte."

- Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 766

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

Artículo 781

"El fiduciario debe declarar que actúa en esa calidad, en todo acto o contrato que otorgue en ejecución del fideicomiso."

Artículo 785

"El fiduciario tiene las obligaciones siguientes: 1o....2o. Desempeñar su cargo con la diligencia debida y únicamente podrá renunciarlo por causas graves, que deberán ser calificadas por un juez de Primera Instancia...4o. 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 fidicomisario se lo requieran."

Artículo 792

"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...."

- Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto No. 26-92, reformado por los Decretos No. 61-94 y No. 36-97, todos del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 3

"....se consideran como sujetos del Impuesto Sobre la Renta: los fideicomisos, los contratos....."

Artículo 13

"Para los efectos de esta ley, los fideicomisos serán considerados independientemente de sus fideicomitentes y fiduciarios..."

Artículo 73

"Corresponde a la Dirección General de Rentas Internas la administración del Impuesto sobre la Renta, que comprende la aplicación, recaudación, fiscalización y control de dicho impuesto."

- Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto No. 27-92, reformado por los Decretos No. 60-94 y No. 142-96, todos del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 1

"Se establece un Impuesto al Valor Agregado sobre los actos y contratos gravados por la normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas."

Artículo 7

"Están exentos del impuesto establecido en esta ley: 1)... 8) La constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. Los actos gravados y conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto."

De acuerdo a las leyes guatemaltecas, específicamente las normas contenidas en el capítulo V del Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se puede mencionar la tipificación de los derechos, obligaciones, instrumentos contractuales y las formalidades para la constitución del Fideicomiso, en

este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; sin embargo, dentro de la ley antes mencionada no se preceptúa la designación del ente que tenga a su cargo la fiscalización del fideicomiso como tal.

No obstante, en materia tributaria las leyes del Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado, señalan claramente que corresponde a la Dirección General de Rentas Internas su fiscalización. Las normas legales y tributarias mencionadas en párrafos anteriores, así como los elementos que intervienen en la constitución de los fideicomisos, constituyen los aspectos importantes para señalar que la Superintendencia de Bancos no tiene las bases legales para fiscalizar las diferentes clases de fideicomisos, en este caso, el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; aún más, tomando en cuenta que esta clase de fideicomiso tiene como finalidad la inversión de los fondos recibidos así como su adecuada administración.

Además, la Superintendencia de Bancos, cuando formula ajustes derivados de la fiscalización de fideicomisos, no presenta los argumentos o bases legales en los cuales sustente la facultad de fiscalización sobre las

operaciones y aspectos legales y tributarios del fideicomiso, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

4.3 POR QUE DEBE FISCALIZAR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA EL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

Para las instituciones crediticias (bancos), así como para los entes estatales que tienen a su cargo la fiscalización y regulación de las operaciones financieras (incluido el fideicomiso), es importante conocer, de acuerdo a la naturaleza de las operaciones del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; quién o quiénes con facultades especializadas y designadas constitucionalmente, deben tener a su cargo la fiscalización de las operaciones que se generan y derivan de esta clase de fideicomisos.

Tomando en cuenta que el fideicomiso en Guatemala, en este caso el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, es considerado como parte de uno de los servicios que prestan las instituciones de crédito, la Superintendencia de Bancos ha ejercido la actividad de fiscalización tomando como base legal lo establecido en el artículo 73 de la Ley del Impuesto sobre la Renta,

Decreto No. 26-92 reformado por los Decretos No. 61-94 y No. 36-97, todos del Congreso de la República de Guatemala, el cual señala que: "Corresponde a la Dirección General de Rentas Internas la administración del Impuesto sobre la Renta, que comprende la aplicación, recaudación, fiscalización y control de dicho impuesto.

Por excepción, la fiscalización de la renta obtenida por los contribuyentes que sean instituciones bancarias, financieras, almacenadoras, aseguradoras, afianzadoras, bolsa de valores, casas de cambio y corredores de bolsa, se efectuará por la Superintendencia de Bancos, la que deberá formular los ajustes al impuesto, otorgará las audiencias, a evacuar, por las instituciones sujetas a su fiscalización, ejercerá las atribuciones y empleará los mismos procedimientos que se establecen en esta ley, y los pertinentes del Código Tributario, que se confieren a la Administración Tributaria, cumplidas estas actuaciones cursará el expediente a la Dirección, para que dicte la resolución correspondiente."

Considerando los fideicomisos como parte de las operaciones que prestan las instituciones bancarias y crediticias, la Superintendencia de Bancos ha realizado la labor de fiscalización sobre las operaciones que se

generan y derivan del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Sin embargo, es necesario definir claramente, qué institución o ente estatal debe tener a su cargo la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

En nuestro medio y en la actualidad los diferentes fideicomisos, específicamente el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, constituidos en las diferentes instituciones bancarias y crediticias, como ya se mencionó, están siendo fiscalizados por la Superintendencia de Bancos; sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto No. 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, que crea la Superintendencia de Administración Tributaria se señala en el artículo número 49 "...También asumirá las funciones de fiscalización tributaria que están asignadas a la Superintendencia de Bancos..."; por lo que se puede determinar que compete a esta entidad la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, constituidos en las instituciones bancarias y crediticias fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos.

CAPITULO V

LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) COMO ENTE FISCALIZADOR DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

5.1 CREACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT)

En Guatemala, en el área de recaudación y control tributario, han existido grandes deficiencias en cuanto a la efectividad y eficiencia para llevar a cabo la recaudación y control de los diferentes impuestos que generan los ingresos del Estado; así mismo, se han dado y se siguen dando múltiples limitaciones en cuanto a la correcta y adecuada fiscalización sobre las operaciones que realizan las diferentes empresas y que, son los hechos que generan las obligaciones tributarias y consecuentemente los ingresos del Estado.

Las obligaciones tributarias que se generan por las diversas actividades y operaciones que realizan las personas individuales, jurídicas y demás patrimonios, han sido objeto de evasión y de defraudación; aspecto que no ha podido ser controlado por el Estado, por falta de recursos económicos, humanos, técnicos, así como de

una adecuada administración tributaria, que facilite los procedimientos tanto de recaudación, fiscalización y las gestiones administrativas.

En virtud de las deficiencias señaladas, el Estado consideró la necesidad de crear una entidad autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios que le permitan las facultades de administrar, recaudar, controlar y principalmente realizar la función de fiscalización, con la debida independencia económica, funcional y administrativa; es decir, con la máxima eficiencia posible en beneficio del Estado. Esta entidad fue creada mediante el Decreto No. 1-98 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Dicha ley crea la entidad denominada la Superintendencia de Administración Tributaria, conocida en nuestro medio simplemente como la -SAT-, a la cual le confiere las bases legales que facultan a dicha entidad a ejercer las funciones y atribuciones como Administración Tributaria del Estado.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, establece: "Se crea la Superintendencia de Administración Tributaria, como una

entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las atribuciones y funciones que le asigna la presente ley. Gozará de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios."

Cabe mencionar que antes de entrar en vigencia la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, la Dirección General de Rentas Internas, representaba para el Estado la entidad encargada de la Administración Tributaria; sin embargo, el Acuerdo Número 6-98 emitido por el Superintendente de Administración Tributaria, en su artículo 1 establece:

"A partir del 1 de enero de 1999 la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- asumirá y ejercerá en forma total, las funciones, atribuciones y competencias de la Dirección General de Rentas Internas y sus dependencias, que aún no hubiere asumido, así como las funciones de fiscalización tributaria que están asignadas a la Superintendencia de Bancos y a las de recaudación asignadas a la Dirección General de Aduanas. Las funciones, atribuciones y competencias se ejercerán de conformidad con la Constitución Política de la

República, la Ley Orgánica de la SAT, demás leyes y acuerdos, convenios y tratados internacionales aplicables."

5.2 FACULTADES DE FISCALIZACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT)

Las facultades de fiscalización de la Superintendencia de Administración Tributaria, se encuentran estipuladas principalmente en dos artículos de su Ley Orgánica, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 3:

"Es objeto de la SAT, ejercer con exclusividad las funciones de Administración Tributaria contenidas en la legislación de la materia y ejercer las funciones específicas siguientes:

- a) Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de los que por ley administran y recaudan las municipalidades;
- b) Administrar el sistema aduanero de la República de

- conformidad con la ley, los convenios y tratados.....
- c) Establecer mecanismos de verificación de precios....
 - d) Organizar y administrar el sistema de recaudación, cobro, fiscalización y control de los tributos a su cargo;
 - e) Mantener y controlar los registros, promover y ejecutar las acciones administrativas y promover las acciones judiciales, que sean necesarias para cobrar a los contribuyentes y responsables los tributos que adeuden, sus intereses y, si corresponde, sus recargos y multas;
 - f) Sancionar a los sujetos pasivos tributarios de conformidad con lo establecido en el Código Tributario y en las demás leyes tributarias y aduaneras;
 - g) Presentar denuncia, provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, en todos los casos de presunción de delitos y faltas contra el régimen tributario, de defraudación y de contrabando en el ramo aduanero.
 - h) Establecer y operar los procedimientos y sistemas que faciliten a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
 - i) Realizar, con plenas facultades, por los medios y procedimientos legales, técnicos y de análisis que estime convenientes, las investigaciones necesarias

para el cumplimiento de sus fines y establecer con precisión el hecho generador y el monto de los tributos. Para el ejercicio de estas facultades contará con el apoyo de las demás instituciones del Estado.

- j) Establecer normas internas que garanticen el cumplimiento de las leyes y reglamentos en materia tributaria.
- k) Asesorar al Estado en materia de política fiscal y legislación tributaria, y proponer por conducto del Organismo ejecutivo, las medidas legales necesarias para el fiel cumplimiento de sus fines.
- l) Opinar sobre los efectos fiscales y la procedencia de la concesión de incentivos, exenciones, deducciones, beneficios, o exoneraciones tributarias, cuando la ley así lo disponga. Así mismo evaluar periódicamente y proponer, por conducto del Organismo Ejecutivo, las modificaciones legales pertinentes a las exenciones y los beneficios vigentes.
- m) Solicitar la colaboración de otras dependencias del Estado, entidades descentralizadas, autónomas y entidades del sector privado, para realizar los estudios necesarios para poder aplicar con equidad las normas tributarias.
- n) Promover la celebración de tratados y convenios internacionales para el intercambio de información y

colaboración en materia aduanera y tributaria, cumpliendo siempre con lo establecido en el artículo 44 de esta ley.

- o) Planificar, formular, dirigir, ejecutar, evaluar y controlar la gestión de la Administración Tributaria.
- p) Administrar sus recursos humanos, materiales y financieros, con arreglo a esta ley y a sus reglamentos internos; y
- q) Todas aquellas que se vinculen con la administración tributaria y los ingresos tributarios."

Artículo 49:

"La SAT deberá ir asumiendo en forma gradual, total o parcialmente, las funciones, atribuciones y competencias que tengan asignadas a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, la Dirección General de Rentas Internas y la Dirección General de Aduanas. También asumirá las funciones de fiscalización tributaria que están asignadas a la Superintendencia de Bancos...."

5.3 ELEMENTOS PARA CONSIDERAR QUE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) SEA LA ENCARGADA DE LA FISCALIZACION DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS

El fideicomiso es la relación fiduciaria que se crea por

un acto jurídico expreso y que no requiere de una causa legal, por la cual el fideicomitente transfiere la tutelaridad de una cosa o de un derecho a una institución fiduciaria (institución bancaria o crediticia), con el objeto de que ésta ejerza los derechos y obligaciones derivadas de esta tutelaridad, para la realización de un fin lícito determinado y en beneficio de una o varias personas denominadas fideicomisarios.

Partiendo de lo contenido en el párrafo anterior, en la actualidad es lícito constituir cualquier tipo de fideicomiso; por lo que, la presente investigación se enmarca en el FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE FONDOS, al cual le son aplicables las regulaciones contenidas en el Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, (artículos del 766 al 793).

Tomando en cuenta que el fiduciario únicamente puede ser una institución bancaria o crediticia, los fideicomisos constituidos en las diferentes instituciones bancarias y crediticias están siendo fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, sin que esta última tenga, de conformidad con los argumentos planteados en capítulos anteriores, las bases legales que le permitan

realizar dicha actividad de fiscalización.

Aun cuando la Superintendencia de Bancos realiza la función de fiscalización, no sólo de las operaciones de las instituciones bancarias y crediticias, sino también de las operaciones que se generan y derivan de la constitución de fideicomisos, en este caso, el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, es necesario tomar en cuenta que en la actualidad (en funciones parciales a partir de agosto de 1998 y totales a partir del 1 de enero de 1999) ha sido creada la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, como una entidad estatal autónoma y descentralizada, que tiene la competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para ejercer con exclusividad las funciones de la Administración Tributaria; por lo que, cabe indicar que corresponde a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Las instituciones de crédito que dentro de sus operaciones tienen constituidos Fideicomisos, en este caso Fideicomisos de Inversión y Administración de Fondos, deben considerar que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), tiene la suficiente fuerza legal para regular, controlar y fiscalizar

adecuadamente todas las operaciones que se generen y deriven de los fideicomisos constituidos en dichas instituciones y de los cuales los bancos simplemente son fiduciarios y por lo tanto obligados a cumplir con el fin determinado.

La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), es una entidad autónoma y descentralizada que fue creada con facultades específicas y claramente definidas en su Ley Orgánica de creación; es decir, con facultades especializadas para fiscalizar las diversas materias impositivas que recaen sobre las empresas e instituciones de diferente naturaleza y actividad y por consiguiente se considera que tiene la facultad para la correcta y adecuada fiscalización de las operaciones que se generan y derivan de la constitución de fideicomisos, como en el caso del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

Por lo tanto, si el Estado cuenta con la Superintendencia de Administración Tributaria como una entidad que posee las facultades y especialidades para fiscalizar, debe ser ésta quien realice la fiscalización del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, tomando en cuenta que los resultados de una adecuada fiscalización, asegurara no solamente el cumplimiento

de las obligaciones tributarias de las operaciones generadas y derivadas de ésta clase de fideicomiso, sino también del debido cumplimiento de las operaciones financieras y contractuales.

CONCLUSIONES

1. La Superintendencia de Bancos tiene suficientes facultades para realizar la labor de fiscalización sobre los bancos e instituciones de crédito, pero no posee las facultades legales para actuar como ente fiscalizador sobre todos los aspectos legales, financieros, operativos y tributarios que se generan y derivan de las diferentes clases de fideicomisos constituidos como tales y en especial, sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos; por lo que se requiere de una entidad especializada y facultada.
2. En virtud que la legislación guatemalteca establece que solamente las instituciones bancarias o crediticias pueden actuar como fiduciarios, en la constitución de las diferentes clases de fideicomisos, las personas individuales o jurídicas actuando como fideicomitentes o fideicomisarios, necesitan que las instituciones fiduciarias se encuentren debidamente fiscalizadas por el Estado, por medio de entidades que posean las facultades legales y conocimientos técnicos, necesarios para poder llevar a cabo una adecuada fiscalización sobre las diferentes clases de fideicomisos y en este caso sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

3. Una adecuada fiscalización sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, por parte del Estado a través de una entidad facultada como lo es la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), asegura simultáneamente el debido cumplimiento contractual y tributario de las operaciones que se generan y derivan de esta clase de fideicomisos.

4. Derivado de la existencia y funcionamiento del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, en la práctica se generan ciertas obligaciones tributarias, así como el cumplimiento de una serie de aspectos legales establecidos en los instrumentos contractuales constitutivos, por lo que se hace necesario de la existencia de una entidad para que tenga a su cargo el control y fiscalización sobre esta clase de fideicomisos.

RECOMENDACIONES

1. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), dadas las facultades conferidas y estipuladas en su Ley Orgánica, debe asumir la labor de fiscalización de los fideicomisos, en este caso sobre el Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, constituidos en las diferentes instituciones bancarias y crediticias del sistema financiero nacional.
2. Por la naturaleza de las operaciones generadas y derivadas del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos, se sugiere que el fiduciario (como institución de crédito) reconozca que una adecuada fiscalización realizada por parte de un ente especializado y facultado, asegura y garantiza el adecuado manejo y control de las operaciones y obligaciones de los fideicomisos constituidos.
3. Tomando en cuenta que en la actualidad no existe una entidad estatal designada específicamente para que realice la labor de fiscalización sobre los diferentes fideicomisos constituidos en Guatemala, es necesario que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), sea la encargada de llevar a cabo una adecuada fiscalización sobre el Fideicomiso de Inversión y Administra-

ción de Fondos, así como también sea la encargada de llevar el control y recaudación de los diferentes impuestos, generados por el cumplimiento de las diferentes obligaciones tributarias.

4. Actualmente la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), dentro de su estructura organizacional aún no cuenta con una Sección, Unidad o Departamento que tenga a su cargo la labor de fiscalización sobre los diferentes fideicomisos constituidos legalmente en las instituciones de crédito; en tal virtud, se recomienda a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), la creación de una Unidad o Sección especializada y capacitada para que lleve a cabo la labor de fiscalización sobre los diferentes fideicomisos constituidos en Guatemala, tomando en cuenta que para realizar dicha labor se deben considerar las características especiales de cada uno de los fideicomisos constituidos, como en el caso del Fideicomiso de Inversión y Administración de Fondos.

BIBLIOGRAFIA

- 1) BATIZA, RODOLFO "El Fideicomiso", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima., México 1980.
- 2) BATIZA, RODOLFO. "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México 1977.
- 3) BAUCHE GARCIADIEGO, MARIO "Operaciones Bancarias" Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México 1980.
- 4) MUÑOZ, LUIS "El Fideicomiso", Editorial Cárdenas, Segunda edición, México D.F. 1980.
- 5) CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Títulos y Operaciones de Crédito", Sexta edición México D.F., Editorial Herrero Sociedad Anónima, 1978.
- 6) RODRIGUEZ RUIZ, RAUL "El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria", Ediciones Contables y Administrativas, S.A., Sexta edición, México D.F. 1985.

- 7) VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, S.A. 1982
- 8) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Constitución Política de la República de Guatemala"
- 9) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Código de Comercio de Guatemala", Decreto 2-70, Guatemala.
- 10) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Código Civil" Decreto 106, Guatemala.
- 11) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley Orgánica del Banco de Guatemala" Decreto 215 Guatemala.
- 12) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley de Bancos " Decreto 315 Guatemala.
- 13) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley de Sociedades Financieras Privadas" Decreto Ley 208 de Guatemala.
- 14) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley del Impuesto Sobre la Renta" Decreto 26-92 y sus Reformas, Guatemala.

- 15) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley del Impuesto al Valor Agregado", Decreto 27-92 y sus Reformas, Guatemala.

- 16) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley del Impuesto sobre Productos Financieros", Decreto 26-95, Guatemala.

- 17) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, "Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria", Decreto 1-98, Guatemala.