

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN
PATRIMONIAL COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN
PATRIMONIAL COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2021.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Anibal de León Velasco
Vocal: Lic. Luis Fernando Juárez Monroy
Secretario: Lic. Jener Mauricio López Yool

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal: Lic. Ovidio Antonio Flores Oliva
Secretario: Lic. Elioth Rossells Secaira

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de enero de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ, con carné **201312300**,
 intitulado **REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN PATRIMONIAL**
COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO..

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10 / 01 / 2020. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Carlos Revolorio
 ABOGADO Y NOTARIO





Guatemala, 28 de febrero del año 2020.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido licenciado:

Con fecha de diecisiete de febrero del año dos mil veinte, mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller **VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ**. Cuyo título quedo así intitulado: **“REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN PATRIMONIAL COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.



III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo planteada, utilizando los métodos deductivo y analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, **VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ**, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Lic. Carlos Revolorio Marroquín

Colegiado No. 5,409

Carlos Revolorio

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 20 de julio de 2021

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Estimado jefe



Respetuosamente le informo que procedí a revisar la tesis de **VILMA MICHELL HERNANDEZ LÓPEZ**, la cual se titula **REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN PATRIMONIAL COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**. Le recomendé al estudiante algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

MSc. Romeo Augusto Ruano Carranza
Docente de Comisión de Redacción y Estilo



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VILMA MICHELL HERNÁNDEZ LÓPEZ, titulado REGULAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN PATRIMONIAL COMO ALTERNATIVA A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

A quien agradezco profundamente por bendecirme y estar conmigo en todo momento, dándome la fortaleza necesaria para cumplir esta meta.

A MIS PADRES:

Vilma López y Haroldo Hernández, por haberme dado la vida, agradezco el esfuerzo que realizaron, ya que sin ello esta meta no hubiera sido posible.

A MIS ABUELOS:

María Olimpia Monterroso y Raúl López, porque siempre han sido mi apoyo y mi ejemplo de vida más grande, el día hoy cumplo la promesa que un día les hice.

A MI TÍA:

Claudia López, porque me has dedicado parte de tu vida, para estar siempre a mi lado, porque me acompañaste desde el inicio de mi carrera profesional brindándome todo tu apoyo hasta la culminación de la misma.

A MIS HERMANAS:

Alejandra y Karen Hernández, porque me han brindado su apoyo y cariño incondicional,



A MI SOBRINO:

Emilio López, porque le has venido a dar sentido, luz y alegría a mi vida.

A MI TÍA Y PRIMOS:

Ana, Gabriel y Joseph, porque también han sido parte importante de este gran sueño.

A MI JEFE:

Licenciado Juan Esteban Berger Widmann, de manera muy especial, quien ha sido mi mentor y mi ejemplo a seguir, quien ha formado parte importante de mi formación profesional.

**AL BUFETE BERGER
PEMUELLER Y ASOCIADOS:**

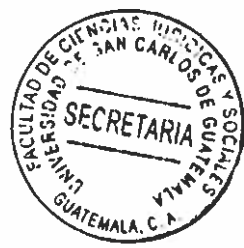
Por haberme dado la oportunidad desde el inicio de mi carrera de poder formar parte de su gran equipo de trabajo.

A MIS AMIGOS:

Quienes me acompañaron durante este trayecto, brindándome su apoyo y amistad.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me enorgullece profundamente pertenecer especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme albergado durante todo el proceso de mi formación académica.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y corresponde al derecho privado, específicamente a la rama del derecho mercantil. Abarcó el territorio de la República de Guatemala durante el período comprendido de los años 2016-2017.

El objeto de estudio de la investigación es la normativa jurídica que regula el contrato de fideicomiso y la sucesión hereditaria en Guatemala, especialmente el Decreto número 2-70 Código de Comercio de Guatemala y Decreto 431 Ley sobre el Impuesto de Herencias Legados y Donaciones. Las personas sujeto de estudio de la investigación son las que se encuentran en edades de retiro, de la tercera edad, o bien personas que no tienen descendientes o que los mismos se encuentran imposibilitados para poder suceder en los procedimientos normales.

El aporte académico de la tesis consiste en lograr que el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial primero que nada pueda formar parte de la legislación guatemalteca como un tipo de fideicomiso específico con sus características propias, si bien en Guatemala, existen diversos procedimientos como el proceso sucesorio tanto intestado como testamentario, los mismos han demostrado ser costosos, largos y desgastantes para los herederos y legatarios, generando gastos y otros inconvenientes, así como realizar un análisis comparado con otras legislaciones que ya contemplan esta figura dentro de su ordenamiento jurídico.



HIPÓTESIS

Al instituirse legalmente el fideicomiso de administración y planeación patrimonial los derechos y bienes de los beneficiarios se encontrarán mejor tutelados por ser de carácter inembargables, además las personas podrán transmitir todos sus bienes después de su fallecimiento, de una forma rápida, brindando certeza y seguridad jurídica, siendo esta una nueva figura carente de legislación específica que actualmente se encuentran utilizando las instituciones bancarias del país, siendo una alternativa para evitar la sucesión tanto intestada como testamentaria.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través de los métodos, deductivo, analítico y sintético se comprobó la hipótesis de la tesis, estableciéndose que implementar la utilización del fideicomiso de administración y planeación patrimonial como una alternativa a la sucesión testamentaria, podría ayudar a una gran parte de la población guatemalteca, siendo este un método, fácil, seguro, económico, que garantiza que se cumplirá con su última voluntad y que sus futuros herederos recibirán lo que la persona haya dispuesto de una manera fácil y desde luego poco desgastante, evitando llevar largos y costosos procesos legales.

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El fideicomiso.....	1
1.1. Antecedentes históricos del fideicomiso.....	1
1.2. Antecedentes del fideicomiso en la legislación guatemalteca.....	5
1.3. Naturaleza jurídica del fideicomiso.....	7
1.4. Clases de fideicomiso.....	8
1.4.1. Traslativos.....	10
1.4.2. De administración.....	10
1.4.3. De garantía.....	10
1.4.4. Testamentario.....	11
1.5. Elementos del fideicomiso.....	13
1.5.1. Elementos personales.....	13
1.5.2. Elementos reales.....	16
1.5.3. Características del fideicomiso.....	16
1.6. Concepto de fideicomiso.....	18
1.7. Dominio fiduciario.....	19
1.8. La propiedad fiduciaria.....	21
1.8.1. Facultades del propietario fiduciario.....	23
1.8.2. Extinción de la propiedad fiduciaria.....	25
1.8.3. Legislación vigente en Guatemala del fideicomiso.....	26
1.8.4. Formalidad del fideicomiso.....	28
1.8.5. Plazo legal del fideicomiso.....	29
1.8.6. Extinción del fideicomiso.....	30

CAPÍTULO II

2.	La sucesión hereditaria.....	31
2.1.	Procesos de sucesión en Guatemala.....	32
2.2.	El sucesor.....	32
2.3.	Aspectos legales sobre la sucesión en Guatemala.....	33
2.4.	Concepto de testamento.....	35
2.5.	Clases de testamento.....	37
2.6.	Características del testamento.....	38
2.7.	Legados.....	39
2.8.	Albaceas.....	39
2.9.	Fideicomiso testamentario.....	41
2.10.	Antecedentes.....	41
2.11.	Definición.....	42
2.12.	Sucesión intestada.....	44
2.13.	El impuesto sucesorio y sus antecedentes.....	45
2.14.	Aspectos legales sobre el impuesto sobre herencias legados y donaciones.....	46

CAPÍTULO III

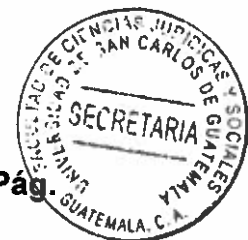
3.	Otras formas de transmitir los bienes en Guatemala.....	49
3.1.	Antecedentes del contrato de donación entre vivos.....	50
3.2.	Concepto del contrato de donación entre vivos.....	51
3.3.	Elementos del contrato de donación entre vivos.....	52
3.4.	Diferencia del contrato de donación entre vivos y el testamento.....	53
3.5.	Antecedentes del contrato de compraventa.....	53
3.6.	Concepto del contrato de compraventa.....	54



3.7. Elementos del contrato de compraventa.....	54
3.8. Antecedentes del contrato de permuta.....	56
3.9. Concepto del contrato de permuta.....	56
3.10. Elementos del contrato de permuta.....	56
3.11. Definición de patrimonio familiar.....	58
3.12. Plazo máximo para constituir patrimonio familiar.....	59
3.13. Antecedentes de las fundaciones de interés privado.....	59
3.14. Concepto de las fundaciones de interés privado.....	60
3.15. Usos más importantes de las fundaciones de interés privado.....	61
3.16. Forma de Constitución.....	61
3.17. Las sociedades fuera de plaza.....	62
3.18. Los paraísos fiscales.....	62
3.19. Diferencia entre una sociedad anónima y una sociedad fuera de plaza..	63

CAPÍTULO IV

4. El fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	65
4.1. Antecedentes del fideicomiso de administración y planeación patrimonial...	66
4.2. Concepto del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	66
4.3. Clases de fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	68
4.4. Elementos del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	68
4.5. Características del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.	73
4.6. Constitución del fideicomiso de administración y planeación patrimonial....	73
4.7. Diferencia entre el fideicomiso de administración y planeación patrimonial y el proceso sucesorio testamentario.....	74
4.8. Ventajas de constituir un fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	75
4.9. Plazo del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	77



Pag.

4.10. Responsabilidad fiduciaria.....	78
4.11. Impuestos generados por el fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	80
4.12. Ejemplos de casos prácticos de la utilización del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.....	82
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema elegido es regular el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial como alternativa a la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen diversas razones desde el punto de vista jurídico, social y económico para poder implementar el fideicomiso de administración y planeación patrimonial como un tipo de fideicomiso dentro del Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, con características específicas, y que el mismo sea una alternativa para evitar el proceso sucesorio tanto intestado como testamentario.

Los objetivos de la tesis son lograr que la legislación guatemalteca pueda implementar el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial como una alternativa a los largos y burocráticos procesos que implican la sucesión hereditaria, ya que siendo esta una figura novedosa, moderna e inminentemente distinta a la que tradicionalmente se utiliza en Guatemala, y además con un costo al que muchas familias podrían tener acceso y sobre todo que cumple a cabalidad con la última voluntad del causante, dejando plasmados estrategias, planes y rutas para la equitativa distribución de sus bienes.

La hipótesis formulada comprobó que efectivamente al implementar este tipo de fideicomiso como una figura específica dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, les puede brindar a las personas la posibilidad de utilizar este tipo de contrato como una alternativa rápida, económica y efectiva, en donde se plasma la disposición de última

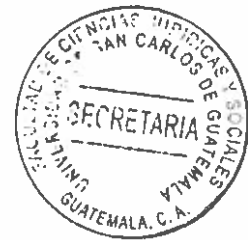


voluntad de una persona natural, de transmitir un patrimonio a un fiduciario para el beneficio de las personas naturales o jurídicas que designe, siempre y cuando se cumpla con la condición suspensiva.

Los capítulos desarrollados en su orden fueron los siguientes: en el primero se desarrolla la figura del fideicomiso; en el segundo se analizan los procesos de sucesión en Guatemala; en el tercero se establecen otras formas de transmitir los bienes en Guatemala; y en el cuarto se analiza y estudia a profundidad la figura del contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial.

Los métodos y técnicas utilizados fueron: Método deductivo, el método analítico, y el método sintético, pues se relacionó el contrato de fideicomiso de administración patrimonial, con la sucesión hereditaria en Guatemala. Se utilizó la técnica de la observación, la técnica documental debido a que se utilizaron todos los recursos documentales necesarios y la técnica bibliográfica, en la que se utilizaran libros referentes al tema del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.

Se hace necesario e imprescindible que la legislación guatemalteca adopte la figura del fideicomiso de administración y planeación patrimonial de una forma más amplia y con mayor claridad, describiendo a detalle sus características, y finalidades.



CAPÍTULO I

1. El fideicomiso

El negocio jurídico denominado fideicomiso, constituye actualmente una institución con la cual se puede conseguir diversos objetivos.

1.1 Antecedentes históricos del fideicomiso

El fideicomiso tiene su origen en el derecho romano, y nació ante la necesidad de realizar negocios de confianza, dentro de sus orígenes esta institución correspondía al derecho sucesorio, y generalmente consistía en que una persona encargara a otra la transmisión de toda su herencia para que esta le pudiera transmitir a una tercera persona la misma, se realizaba siempre basados en la buena fe, ya que en aquellos tiempos no existía como tal ningún documento que amparará dicha disposición, por tal razón, la misma no tuvo ningún avance debido a los abusos que estos encargos generaban.

“El fideicomiso, en sus orígenes, era entendido como una rogación o encargo que una persona efectuaba a otra, sobre la base de la confianza que se le depositaba, para que cumpliera con determinada gestión”.¹

La aparición en Roma del fideicomiso o de la *fiducia* como bien era conocido, se presentaba como una de las primeras formas de garantía real, bienes tangibles.

1. Lascala, Jorge Hugo. **Práctica del fideicomiso**. Pág. 3.



El fideicomiso también tuvo su iniciación en el derecho galo, o bien conocido como derecho francés, en el cual era aceptado y utilizado por la mayoría de ciudadanos franceses, y también conocido como *fiducia*, con el propósito de conservar el patrimonio familiar, y además establecer la implementación de un orden sucesorio familiar, esta institución era utilizada hasta que estalló la Revolución Francesa donde la misma quedó totalmente abolida, dejándola en desuso.

Posteriormente tuvo sus orígenes, siendo uno de los más importantes y de mayor trascendencia en el derecho inglés o anglosajón, en el cual era el elemento perfecto para resolver las disputas que surgían entre las familias a causa de la muerte, así mismo también se formalizaron con dicha figura el financiamiento de capitales de emprendimiento, emisiones de títulos valores, acciones de deuda, seguros de vida, manejo de sociedades comerciales y de tal forma casi todos los negocios se realizaban a través de dicha figura.

“El fideicomiso primitivo del derecho inglés se interpreta vinculado al fideicomiso y a la fiducia de origen Romano, aunque en poco tiempo el instituto tomó vuelo propio y se desarrolló como una forma de evitar la aplicación de *Statute of Uses*, de las leyes de manos muertas y otras semejantes, convirtiéndose así en el principal instrumento de los arreglos o acuerdos familiares y, más tarde, en la columna vertebral de los negocios”²

2. *Ibid.*



Fue en los Estados Unidos de América, donde surge por primera vez una de las figuras más importantes y emblemáticas, donde se delimita y se hace un claro énfasis dentro de los antecedentes del fideicomiso y es el conocido como *Trust Anglosajón*, siendo este una forma de concentración económica que empezó a tomar auge principalmente por la economía que imperaba en esta época, además también surge por la desconfianza que tenían los economistas de confiar en una persona individual y desconocida sus negocios y patrimonio de su familia.

“El elemento patrimonial u objeto del trust es el conjunto de bienes (específicos) afectados a un fin determinado por el *settlor* y transmitidos al *trustee*. Pueden ser objeto del trust, salvo prohibición legal expresa, los bienes muebles e inmuebles, corporales o inmateriales, que estén en el comercio. Los bienes raíces y las acciones emitidas por sociedades son los que con más frecuencia constituyen el objeto de estos actos. Los bienes no sólo deben quedar separados del patrimonio del *settlor*, sino que también lo están del patrimonio del *trustee*, pues no deben confundirse con el resto de sus bienes ni con los que constituyen el objeto de otros *trusts*; igual sucede con respecto al patrimonio del beneficiario, el que si bien es considerado el propietario en equidad carece de facultades directas de disposición sobre éstos.”³

Los antecedentes de América Latina, sobre el fideicomiso denotan en gran proporción sobre la figura denominada *trust*, donde muchos países dentro de los cuales podemos

3. Carregal A, Mario. *Fideicomiso teoría y aplicación a los negocios*. Pág. 46.



mencionar México, que basó su legislación fiduciaria en los principios del derecho francés, especialmente implementando a los bancos como fiduciario, siendo esta figura de gran importancia para el desarrollo de la economía y de los negocios y sobre los cuales han creado una gran base de legislación legal, completamente amplia y rica en detalles para su aplicación. Asimismo, este fenómeno jurídico también tuvo su aporte en países como Colombia, Venezuela, Ecuador, Paraguay que cuentan con leyes sobre el fideicomiso y que han empezado a aplicarlas en todos los negocios tanto jurídicos como comerciales.

“El fideicomiso que acepta nuestra legislación es el *trust* anglosajón, pero con las bases y fisonomía propias que se le dieron al trasplantarlo a los medios jurídicos mexicano y panameño. Fueron precisamente las leyes de México y Panamá las que sirvieron para formular el capítulo que el Código Civil dedicó al fideicomiso. El *trust* es una institución original del sistema jurídico inglés, dentro del cual se le ha definido como una relación en la que una persona llamada “*Trustee*” se obliga, como propietario legal, a detentar un patrimonio en beneficio de otra persona, llamada el beneficiario o *cestui que trust*. Ahora bien, el *trust* al desarrollarse, tanto en los Estados Unidos donde se comercializó y se profesionalizó, haciendo del *trust* una actividad casi exclusivamente bancaria”.⁴

En Guatemala, el fideicomiso es una figura de utilización reciente, ya que la falta de conocimiento de la misma hace desconfiar a las personas para poder utilizarla, dejando en el abandono las grandes ventajas que conlleva el fideicomiso.

4. Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Pág. 289.



1.2. Antecedentes del fideicomiso en la legislación guatemalteca

La figura del fideicomiso aparece legislada por primera vez en Guatemala, dentro de la Constitución de la República de Guatemala de 1945, la cual establecía lo siguiente: “Todos pueden disponer libremente de sus bienes, siempre que al hacerlo no contravengan a la ley, las vinculaciones, sin embargo, quedan absolutamente prohibidas, así como toda institución a favor de menos muertas, exceptuándose las fundaciones que se destinen a establecimientos o fines de beneficencia, artísticos o científicos, los cuales deben ser aprobados por el gobierno. Se autoriza el establecimiento del fideicomiso 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. Esta autorización no se extiende de manera alguna a congregaciones religiosas o monásticas, ni a sacerdotes o ministros de cualquier culto o religión. El plazo podrá ampliarse únicamente cuando se trate de garantizar a enfermos incurables o incapaces”.

Es importante señalar que desde el principio en nuestro país dicha figura, otorgaba la función de ser fiduciarios con exclusividad a las instituciones bancarias, razón por la cual la Superintendencia de Bancos, ha emitido en numerosas oportunidades regulaciones estrictas referentes a dicha institución, lo cual ha contribuido grandemente a evitar fraudes y estafas, como ha ocurrido en otras legislaciones donde dicha facultad podría ser otorgada a cualquier persona, sea esta individual o jurídica. Por otro lado, como el fideicomiso solamente podía ser efectuado por bancos, esto motivó un interés imperante en las instituciones bancarias de utilizar esta figura para la construcción de proyectos inmobiliarios.



Luego de realizar un estudio profundo e investigaciones sobre los antecedentes históricos y la importancia de la naturaleza jurídica de la figura del fideicomiso, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, presentó en el año de 1963 al Congreso de la República el proyecto denominado Ley de Fideicomisos, como un importante aporte académico, dentro de la exposición de motivos se señalaron la importancia de brindar certeza y seguridad jurídica a las transacciones y asegurar la adecuada administración del patrimonio de las personas con fines lícitos.

Posteriormente, el 1º de julio de 1964, entro en vigor el Decreto Ley 106, luego en enero de 1970 se emitió el nuevo Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, vigente actualmente, que regula las características y propiedades del fideicomiso en Guatemala, el cual se encuentra aún carente de ciertas disposiciones de vital importancia.

“El argumento es aceptable; pero debe recordarse que el fideicomiso encierra una modalidad de propiedad que sale de los esquemas tradicionales; y si bien su régimen en general es conveniente que figure en el Código de Comercio de Guatemala, también es necesario que en el Código Civil figuren normas que delimiten esta modalidad especial de propiedad (...).”⁵

Es importante señalar que desde el principio la figura del fideicomiso fue establecida como una función que únicamente los bancos podían llevar a cabo, siendo este un aspecto positivo.

5. Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III.** Pág. 132.



En la actualidad la figura del fideicomiso, sigue siendo utilizada en mayor proporción por las inmobiliarias más grandes del país, siendo esta una forma de garantizar el financiamiento de los proyectos inmobiliarios, y además siendo un negocio importante para las instituciones bancarias, donde se puede garantizar la propiedad de los bienes que son afectados en fideicomiso, y de los cuales dichas instituciones mantienen la propiedad fiduciaria hasta la efectiva cancelación del financiamiento.

1.3. Naturaleza jurídica del fideicomiso

La naturaleza jurídica del fideicomiso se encuentra dentro del ámbito del derecho mercantil, debido a que las disposiciones que actualmente regulan la figura del fideicomiso se encuentran dentro del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala guatemalteco, en contra posición con otras legislaciones en donde dicha figura se encuentra dentro de la naturaleza jurídica del ámbito civil, si bien en algún momento de la historia de Guatemala dicha figura se encuadraba dentro de dicho ámbito, hoy en día es el Decreto 2-70 el que establece, concepto, obligaciones, características y clases de fideicomiso.

“Es posible negar que el concepto legal del fideicomiso mexicano se inspira en lo esencial en la idea del patrimonio de afectación a un fin, propuesta por Lepaulle, con la mutilación de su efecto traslativo de dominio a que antes nos referimos.”⁶

6. Batiza, Rodolfo. **Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria**. Pág. 35.



“Grandes polémicas se han despertado entre los juristas, al tratar de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Se le ha tratado de asimilarlo a figuras jurídicas de anterior regulación en las legislaciones latinas; especialmente, se ha tratado de encontrar su esencia en contratos tales como el mandato, depósito, mutuo, donación, usufructo, etc., o de explicar su naturaleza con base en la del desdoblamiento del derecho de propiedad, propiedad sin titular, negocio fiduciario, negocio indirecto, etc.”⁷

1.4. Clases de fideicomiso

La legislación guatemalteca tiene una clasificación bastante clásica y genérica sobre la figura del fideicomiso, sin embargo dentro de la doctrina se puede establecer que pueden haber diversas clases de fideicomiso, que en otras legislaciones son utilizados actualmente y que son de mucha utilidad para la realización de los negocios, como una forma moderna de llevarlos a cabo.

Fideicomiso de garantía: Este tipo de fideicomiso se formaliza para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Fideicomiso de inversión: Este fideicomiso se da cuando el fideicomitente transfiere bienes destinados a ser invertidos en ejecución del fideicomiso. Estos fideicomisos se han usado en Guatemala para la construcción de viviendas principalmente.

7. Colindres Roca, Ronald Manuel. Naturaleza del Fideicomiso. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 169.**



“En síntesis, por esta modalidad lo que persigue el fideicomitente es encargar al fiduciario operaciones de inversión con el bien fideicometido, a efecto de obtener una ganancia”⁸

Fideicomiso de administración: Contrato por el cual el fiduciario recibe uno o varios bienes y derechos, para conservarlos, custodiarlos, administrarlos o transmitirlos a favor de un fideicomisario o del propio fideicomitente.

En legislaciones como México, Argentina, Colombia y Panamá, se establece la siguiente clasificación:

- Fideicomiso de administración
- Fideicomiso de inversión
- Fideicomiso de garantía
- Fideicomiso testamentario
- Fideicomiso de seguros
- Fideicomiso inmobiliario

Existen diversos tipos de fideicomisos que cumplen con un fin determinado, según sea el caso en particular para el cual fue especialmente creado.

Como quedó estipulado anteriormente, dentro de la clasificación de los fideicomisos son incontables los negocios que se pueden llevar a cabo o bien administrar, y a manera de exposición pueden clasificarse en fideicomisos con fines testamentarios y los fideicomisos testamentarios propiamente.

8. Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 139.



Hoy en día las instituciones bancarias en Guatemala crean fideicomisos distintos dependiendo de cada caso, no obstante el fin debe ser inminentemente lícito y adecuándose a lo que establece la ley, por lo que en Guatemala los fideicomisos también pueden ser los siguientes:

1.4.1. Fideicomisos traslativos: cuyo objeto primordial es trasladar o traspasar al fiduciario la titularidad de los bienes que han sido aportados a fideicomiso, siempre basándose en los fines para los cuales fue instituido.

1.4.2. Fideicomisos de administración: la razón de ser de este tipo de fideicomiso es que el fideicomitente entrega bienes o derechos al fiduciario, para que esté pueda generalmente invertir o administrar, siendo los más comunes, bienes inmuebles o valores, que permitan generar utilidades. El fiduciario tiene la responsabilidad de efectuar todas las operaciones que considere necesarias para la guarda, conservación de los bienes.

1.4.3. Fideicomiso de garantía: este tipo de fideicomiso es comúnmente utilizado por las empresas inmobiliarias del país, y la finalidad del mismo es que garantiza el cumplimiento de una obligación crediticia, es decir asegurar el cumplimiento de obligaciones contratadas entre dos personas, la deudora fideicomitente transmite al fiduciario el patrimonio que garantiza el crédito otorgado por un acreedor, fideicomisario. Los fideicomisos de garantía son contratos accesorios que generalmente dependen de uno principal siendo en la mayoría de casos, créditos otorgados por las instituciones bancarias.



Ventajas del fideicomiso de administración

Los fideicomisos de administración presentan ventajas importantes dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- a. Ofrece seguridad a los fideicomitentes que aportan bienes al fideicomiso para la realización de distintos proyectos.
- b. Los bienes son aportados para un fin específico, lo que evita que la administración pudiese tener fines distintos al de los interesados.
- c. Se tiene el control de las utilidades y pérdidas, así como de los impuestos a cubrir.

Ventajas del fideicomiso de garantía

- a. La ejecución de la garantía es mucho más fácil y rápida que la hipoteca.
- b. El tiempo de la ejecución de la garantía es mucho menor utilizando la vía del fideicomiso, incluso menor al periodo de la fianza.

1.4.4. Fideicomiso testamentario

La desaparición física de las personas es un acontecimiento que se encuentra fuera del alcance del ser humano, que depende únicamente y exclusivamente de las circunstancias, acontecimientos completamente ajenos a la voluntad del hombre. El patrimonio es el resultado de lo que se ha forjado durante años de trabajo, es decir el esfuerzo de toda una vida no importa si este sea pequeño o grande; en Guatemala



diariamente fallecen miles de personas, algunas por causas naturales, la gran mayoría por casos fortuitos, y lamentablemente sin haber anticipado o planeando que pasará como su patrimonio en caso llegaren a faltar, en la mayoría de casos se debe recurrir a procesos largos y burocráticos como el proceso sucesorio tanto intestado como testamentario y además los costos altos que establece la Ley de Herencias Legados y Donaciones. Los fideicomisos testamentarios muy bien conocidos en otras legislaciones pero en Guatemala siendo una figura muy poco utilizada, son aquellos que se constituyen sujetando sus efectos a la muerte de quien los constituye, es decir sus efectos empiezan a surgir a partir del fallecimiento del fideicomitente.

Dentro de los derechos de cada individuo, existe uno por el cual el ser humano ha luchado durante toda su historia, y es el derecho a suceder, asegurar una vida mejor para sus descendientes. Es por ello que vemos cómo en sociedades donde se restringe este derecho, haciendo que los bienes adquiridos sean comunales, se ve que los esfuerzos de trabajo de sus habitantes son desarrollados con menor ímpetu. Se puede definir el fideicomiso como el negocio jurídico cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para realización de un fin determinado.

“Puede definirse el fideicomiso, como un contrato mercantil, mediante el cual una persona llamada fideicomitente, transmite a otra llamada fiduciario que obligadamente debe ser una institución bancaria o de crédito legalmente establecida, determinados bienes.”⁹

9. Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Pág. 289



Existen numerosas razones, por las cuales las personas pueden optar por crear un fideicomiso testamentario, dentro de las principales se puede mencionar las siguientes:

- a. Se puede planificar mejor el futuro, asegurando los bienes a los descendientes de una persona, especialmente en aquellos casos en lo que se tienen hijos menores de edad.
- b. Se puede evitar la pérdida del patrimonio, al ser encargado a una persona individual que pueda hacer mal uso de los bienes.

“Nos referimos al supuesto de un fideicomiso, bien sea de administración o traslativo de dominio, constituido en vida del fideicomitente, en el que se establece que por muerte del o de los fideicomisarios designados en primer lugar, adquirirá tal carácter un ulterior fideicomisario nombrado para tal efecto.”¹⁰

1.5. Elementos del fideicomiso

El fideicomiso consta de distintos elementos, los cuales puede ser personales y reales.

1.5.1. Elementos personales

Debido a la especialidad de este negocio existen diversos elementos que lo hacen único, y son dispensables para que se pueda llevar a cabo en toda su extensión.

10. Adame Lopez, Ángel Gilberto, **Homenaje al doctor Jorge Alfredo Dominguez, Martínez, Pág. 409**



Es importante mencionar que puede ocurrir que el tercero no suscriba el contrato al momento de celebrarse, pero debe quedar definido como tal quien será el beneficiario.

El fideicomitente: es aquella persona, ya sea individual o jurídica, que instituye el fideicomiso por manifestación de voluntad. Este nombre ha sido incursionado en las legislaciones latinas que han establecido el fideicomiso. El fideicomitente equivale al *settlor*, en el derecho anglosajón, y que también recibe el nombre de *trustor*.

“Es la persona que mediante testamento o contrato, transfiere bienes con un fin específico. La declaración de voluntad la puede hacer por sí o por medio de apoderado con facultades especiales para constituir fideicomisos. Como es un acto de disposición patrimonial, la ley exige que el fideicomitente tenga capacidad para enajenar. En el caso de los menores, incapaces y ausentes, sus representantes legales pueden constituir fideicomisos por sus representados, siempre que medie autorización judicial.”¹¹

El fiduciario: Debe ser una persona jurídica, en el caso de Guatemala, debe encontrarse autorizada por la Superintendencia de Bancos, que generalmente son las instituciones bancarias. Actualmente también existen varias financieras constituidas legalmente que actúan como fiduciarios, pero es importante hacerle saber a las personas que no todas las personas jurídicas en Guatemala tienen la facultad de poder actuar como fiduciarios.

11. Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 134.



A dichas personas jurídicas se les traspasan la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos en propiedad fiduciaria, para que pueda administrar el fideicomiso.

El Artículo 768 del Decreto 2-70 establece lo siguiente: “**Fiduciario.** 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.”

El hecho de que la misma ley establezca que únicamente podrán actuar como fiduciarios las instituciones bancarias, lo cual tiene una lógica profunda debido a que este encargo de confianza debe ser otorgado a personas jurídicas en este caso que puedan responder por los bienes otorgados al fideicomiso, es por tal razón que a esta figura también se le otorga un carácter meramente mercantil debido a que la banca se encuentra más que involucrada en la formalización de los mismos.

El fideicomisario: Se le puede designar así a la persona sea esta individual o jurídica, a cuyo favor se realiza el contrato de fideicomiso, y a la cual el fiduciario se encuentra obligado a entregar a esta, los bienes o frutos del fideicomiso, en el momento que el contrato lo determine. En el derecho anglosajón, equivale al denominado *trust beneficiary*. Un elemento determinante es la confianza que el beneficiario que debe tener al fiduciario para poder encargarle gestiones personales y además al entregarle sus bienes en administración.



1.5.2. Elementos reales

Los elementos reales se constituyen como los bienes ya sean estos muebles e inmuebles que forman parte del patrimonio fideicometido, es por ello, que el **patrimonio fideicometido**, aunque registrales o contractualmente, se entrega al fiduciario en propiedad fiduciaria, es realmente propiedad del fideicomiso mismo, considerado como una entidad patrimonial distinta. Por otra parte, existe el patrimonio de afectación, lo que se refiere a la parte a la que se encuentra afecto el cumplimiento que dictamina el contrato para cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido.

1.5.3. Características del fideicomiso

"Siguiendo nuestro sistema de exposición, señalamos las características que son conocidas conceptualmente y explicamos las que a nuestro juicio ameritan una mayor atención:

Es un negocio que puede presentarse como acto unilateral (por testamento) o como acto bilateral (por contrato);

Es un negocio oneroso. Esta característica deviene de la misma naturaleza mercantil del fideicomiso y se confirma en el Artículo 793 del Código de Comercio de Guatemala, en donde se prescribe que el fiduciario tiene derecho a honorarios en compensación por sus servicios, los que serán por cuenta del fideicomitente.



Es un negocio típico mercantil. Es forma *ad solemnitatem*. Debe constar necesariamente en escritura pública en las dos formas de presentarse la constitución. La ausencia de esa formalidad, hace inexistente el vínculo;

Es de tracto sucesivo porque la consumación del negocio se prolonga en el tiempo. Así el Artículo 787 inciso 7º. del Código de Comercio de Guatemala establece que el fideicomiso tiene un plazo máximo de 25 años, salvo que se pacte en favor de un incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social, en donde no opera dicho límite. Puede suceder que en el instrumento se establezca un límite mayor; en esa circunstancia el vínculo negocial existe pero el plazo se reduce al límite legal;

“Es consensual cuando se formaliza mediante contrato. Esta característica no tiene razón de ser cuando proviene de una declaración unilateral de voluntad.”¹²

Adicionalmente, también existen otras características como la confianza, que desde sus orígenes es la característica más importante sobre la cual gira todo su contenido. La confianza juega un doble papel ya que el titular de ciertos bienes y derechos que los transmite a otro, quien los recibe para realizar con ellos el encargo que se le ha encomendado.

Siendo dicha característica una esperanza firme que una persona deposita en otra y por virtud de la cual se realiza un pacto o convenio.

12. *Ibid.*



1.6. Concepto de fideicomiso

El fideicomiso, como instrumento bancario, actualmente no tiene una relación tan estrecha con el *trust anglosajón*, más bien en Guatemala es tomado como base el fideicomiso mexicano. Esto debido a que el *trust*, posee una característica especial que se fundamenta en el resultado de la existencia de dos tribunales, el tribunal de derecho estricto (derecho común o *common law*) y el tribunal de equidad, basando en la razón y conciencia que crea y da derechos a quien posee el título legal y por otra parte, confiere a favor del beneficiario un derecho o beneficio económico sobre el mismo.

“Podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Le Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mexicana, dispone en su Artículo 346: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”¹³

La legislación mercantil guatemalteca, si bien es cierto que no define propiamente que es un fideicomiso, si le dedica un capítulo completo que fija los lineamientos para su constitución, principalmente lo relativo a las formalidades, requisitos, efectos, etc., siendo el fideicomiso una relación jurídica por medio de la cual una persona transmite la propiedad fiduciaria de ciertos bienes por voluntad propia.

13. *Ibíd.*



Como se puede establecer en la legislación mexicana, cuya forma de constitución de fideicomiso se encuentra expresamente establecida en una ley específica, mucho más amplia y tratando de explicar los fines, la propiedad, por otro lado, en Guatemala continúa siendo parte del Código de Comercio de Guatemala, con información general sobre el mismo pero no tratando específicamente asuntos de vital importancia.

1.7. Dominio fiduciario

El dominio fiduciario es aquel derecho que se adquiere cuando se constituye un fideicomiso, esta facultad recae principalmente sobre el fiduciario, quien dependiendo de los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso los tiene bajo su dominio hasta que se cumpla la condición resolutoria. Podría establecerse que es una forma de adquirir la propiedad de determinados bienes, lo que ampara esta facultad de derechos reales, es que la misma es otorgada a una institución bancaria debidamente autorizada para poder actuar como fiduciario, además que el fideicomiso ha quedado formalizado por medio de escritura pública, la cual deberá inscribir en el Registro General de la Propiedad, y que una vez haya cumplido con su fin o bien se haya cumplido el plazo establecido, deberá trasladar el dominio fiduciario a los beneficiarios del fideicomiso.

En Guatemala, como tal no existe una definición de lo que significa el dominio fiduciario, podría establecerse que es un dominio imperfecto y con limitaciones, impuestas a la cosa que se transmite traducidas a través de una condición o plazo resolutorio.



El Código Civil argentino en el Artículo 2662 establece lo siguiente: "dominio fiduciario es aquel que se adquiere en razón es un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley".

Es importante establecer y aclarar que en Guatemala, una vez el patrimonio fideicometido se haya trasladado a un fideicomiso, el mismo se convierte en autónomo, y el mismo es investido de determinadas facultades que el propio fideicomiso le otorga, es decir la posibilidad de trasladar el patrimonio o dominio fiduciario a una tercera persona, que puede ser el beneficiario, se los otorgan los mismo fines para los cuales fue instituido el mismo.

El Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala guatemalteco, no establece como tal de forma clara y concisa el dominio fiduciario, sin embargo, establece en el Artículo 777 lo siguiente:

"Patrimonio fideicometido. 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 adquiridos legalmente por terceros, inclusive fiscales, laborales.
- 5º. De los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia vigencia del fideicomiso."



“Tenemos entonces, que el dominio fiduciario es un dominio imperfecto. El propietario fiduciario no tiene la cosa a perpetuidad, pues por definición debe desprenderse de ella conforme los términos del contrato o del testamento, generalmente al cumplimiento de una condición o de un plazo. Se define el dominio fiduciario como el que se adquiere en un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley”.¹⁴

En otras palabras, lo que realmente faculta al fiduciario para la transmisión de los bienes son los fines para los cuales fue instituido el contrato de fideicomiso, una vez se haya cumplido con el mismo el fiduciario ya no tendrá más facultades sobre el bien o los bienes otorgados en fideicomiso.

1.8. La propiedad fiduciaria

La propiedad fiduciaria debe entenderse inicialmente como la transmisión que realiza una personal individual o jurídica a favor de un fiduciario, en el cual se transmite la propiedad de determinados bienes ya sean estos muebles o inmuebles, los cuales deben estar libres de gravámenes, anotaciones o limitaciones. El dominio lo adquiere el fiduciario cuando se perfecciona el contrato solemne de fideicomiso.

14. Carregal A., Mario. **Teoría y aplicación a los negocios**. Pág. 85.

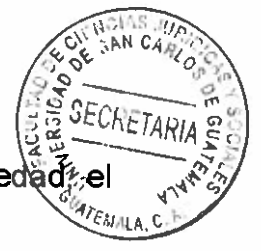


Inicialmente propiedad deben entenderse como ese derecho que asiste a todas las personas de poseer o disponer de un bien, sea este muebles o inmuebles, la Constitución Política de la República de Guatemala, protege la propiedad privada como de los derechos primordiales de los ciudadanos guatemaltecos, tal cual establece la parte orgánica de la misma, siendo esta donde se encuentran los derechos inherentes al ser humano.

“El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: **Propiedad Privada.** Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley.”

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Por su parte también el Decreto Ley 106, Código Civil, establece lo referente a la propiedad privada, en el Artículo 460 el cual indica lo siguiente:

“Bienes de propiedad privada. Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal.” Los propietarios de dichos bienes tienen la facultad de realizar todo tipo de negocios y gestiones con dichos bienes, siempre y cuando los mismos se encuentren libres de gravámenes anotaciones o limitaciones.



En el mismo cuerpo legal en el Artículo 464, se establece el derecho de propiedad, el cual indica lo siguiente:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

Por lo anteriormente indicado, se puede afirmar que una persona es titular de un derecho personal patrimonial, como resultado del esfuerzo de su trabajo y con ello tiene la posibilidad de disponer del mismo de la manera en que mejor lo disponga, servirse de las misma, pudiendo así realizar actos, como compraventas, donaciones, permutas, hipotecas, prendas, fideicomisos en otros.

La propiedad fiduciaria es la transmisión de bienes sean estos muebles o inmuebles a una persona denominada fiduciario, como un encargo de confianza, resultado de un contrato de fideicomiso con fines específicos a favor de determinada persona, por lo que los términos dominio fiduciario y propiedad fiduciaria se encuentra íntimamente ligados, estando ambos íntimamente ligados a la transmisión de los bienes fideicometidos.

1.8.1. Facultades del propietario fiduciario.

Las facultades que asisten al titular del dominio fiduciario, siendo siempre responsabilidad del fiduciario, son específicamente restringidas, debido a que únicamente se limitan a cumplir con el encargo de confianza, otorgado con buena fe por el fideicomitente para la correcta ejecución del cargo otorgado, es decir las facultades son las que le otorga el



fideicomitente en el contrato de fideicomiso. Dichas responsabilidades pueden ser tan amplias o restringidas como el fideicomitente determine o delegue.

El Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 783 establece lo siguiente:

“Derechos del fiduciario. El fiduciario tiene los derechos siguientes:

1. Ejercitar las facultades y efectuar todas las erogaciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones que establece la ley o que contenga el documento constitutivo.
2. Ejercitar todas las acciones que puedan ser necesarias para la defensa del patrimonio fideicometido.
3. Otorgar mandatos especiales con representación en relación con el fideicomiso.

El expediente número 2014.2019, de fecha 16 de junio del 2011 de la Corte de Constitucionalidad establece en su parte conducente lo siguiente: “(...) la sala impugnada, al desestimar la tercería excluyente de dominio plantado por la entidad (...) no podría basar su decisión en el argumento de que la transmisión de bienes fideicometidos entran en un régimen fiduciario, en el que la entidad mencionada no ostenta la propiedad sobre ellos, (...) debe reconocerse que aunque el fiduciario no ostenta la nuda propiedad sobre el patrimonio fideicometido, dada la autonomía del mismo, aquél como responsable de la consecución de la finalidad del fideicomiso, en lo



que concierne a que los bienes objeto de tal contrato mercantil deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fideicomitente con relación a sus acreedores, pudiéndose para el efecto disponer de ellos en cualquier forma permitida por la ley, si está legitimado para intervenir en defensa del patrimonio aludido, encontrándose en una situación sui generis equiparable a la de propietario, siendo evidente que la tercería citada era el único medio procesal que aquel tenía a su alcance (...) para enervar los efectos del embargo decretado contra las fincas que conforman el patrimonio del fideicomiso, pues de permanecer incólume tal medida, ello conllevaría el riesgo inminente que la finalidad para la cual se constituyó el negocio jurídico relacionado no se realice, atentándose de esa manera contra un contrato jurídico –fideicomiso- consolidado en forma legal”.

Como se puede observar, si bien el fiduciario no tiene la plena propiedad sobre los bienes aportados al fideicomiso, una vez realizado el contrato como tal los bienes adquieren la facultad de ser un patrimonio autónomo, y por lo tanto el fiduciario debe velar porque los fines establecidos en el contrato sean cumplidos, tal cual este es el verdadero sentido del negocio jurídico.

1.8.2. Extinción de la propiedad fiduciaria

Se refiere a la finalización o bien al vencimiento del plazo o de la condición resolutoria para los cuales fue instituido el fideicomiso, lógicamente al finalizar el mismo y una que se haya cumplido con los fines determinados, se extingue automáticamente el derecho



de propiedad adquirido por el fiduciario, y por lo tanto la propiedad del bien o bienes pertenece a los beneficiarios.

1.8.3. Legislación vigente en Guatemala del fideicomiso

En Guatemala el fideicomiso, es una figura eminentemente mercantil regulada por el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, en los artículos del 766 al 793, el Artículo 766 del mismo cuerpo legal establece:

“El Fideicomitente transmite cierto bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El Fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del Fideicomiso”.

El Artículo 770 del Código de Comercio de Guatemala establece lo siguiente:

“Constitución: El fideicomiso puede constituirse por contrato o instituirse por testamento”. Sin embargo, cuando se establece por testamento, significa que cualquier persona podrá dejar estipulado dentro de su testamento que se constituya fideicomiso, pero esta disposición únicamente se podrá dar a conocer cuando la persona haya fallecido, siendo esta una desventaja para los beneficiarios.

Es importante tomar en cuenta que si bien esta disposición puede dejarse plasmada, la misma es conocida por los beneficiarios hasta después de la muerte del causante, a menos que exista alguna excepción a la misma.



La Ley del Mercado de Valores y Mercancías, también regula el fideicomiso de inversión, el cual es el único fideicomiso que puede constituir por medio de documento privado, el Artículo 76 del Decreto 34-96 establece lo siguiente: “Contrato de Fideicomiso de Inversión. Los bancos y las sociedades financieras privadas podrán convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios (...) El documento constituido de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones podrán constar en documento privado (...)”.

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, regula el Fideicomiso del Estado, el Artículo 43 establece lo siguiente: “Fideicomiso: Cuando fuere posible, con los bienes indicados en la presente ley, se podrán constituir fideicomisos públicos de administración o se darán en arrendamiento, uso depósito o comodato oneroso para evitar la pérdida de su valor”.

El Artículo 955 del Código Civil establece lo siguiente: “Testamento en Escritura. El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez”.

Por lo anteriormente descrito, se puede establecer que no existe una ley completa que contemple todos los aspectos del fideicomiso, sobre todo hoy en día que surgen nuevas figuras como lo es el fideicomiso de administración y planeación patrimonial, la cual se encuentra actualmente utilizado para sustituir de alguna manera los largos y costosos procesos que conlleva en Guatemala los procesos de sucesión, sería importante contar con cuerpo legal como la Ley de Fideicomisos mexicana donde se pueda contar con



mayor información de los procesos legales y de las figuras novedosas, sobre todo para proteger el patrimonio de las personas y evitar abusos por parte de los fiduciarios.

1.8.4. Formalidad del fideicomiso

La legislación guatemalteca establece que el fideicomiso deben constar en escritura pública para su validez, sin embargo, existe una excepción, ya que pueda constituir fideicomiso en documento privado, así como sus modificaciones, esto de conformidad con lo que establece el Artículo 76 del Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

El Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 771 establece lo siguiente:

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

No obstante, el Decreto 34-96, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, en el Artículo 76 establece lo siguiente: **"Contrato de Fideicomiso de Inversión.** (...) El documento constitutivo de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones podrá constar en documento privado; y la emisión y negociación de los certificados fiduciarios a que se refiere el presente artículo estarán sujetas únicamente a los requisitos que esta ley establece para realizar oferta pública de valores emitidos por sociedades mercantiles."



1.8.5. Plazo legal del fideicomiso

En Guatemala el contrato de fideicomiso, no podrá ser constituido por un plazo mayor a 25 años.

El Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 790 establece lo siguiente: **“Plazo mayor del legal.** Los fideicomisos constituidos por un plazo mayor de veinticinco años serán válidos, pero su plazo se entenderá reducido al máximo legal (...).”

El plazo establecido en la ley suele ser un problema para cuando los fideicomisos tienden a tener un carácter de patrimonial, ya que debería existir la posibilidad para que las instituciones bancarias puedan determinar un plazo mayor, esto siempre y cuando sea utilizado para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.”

La ampliación del plazo también le daría mayor certeza jurídica al fideicomitente, ya que tendrá la seguridad de que efectivamente se cumplirá lo que estableció en el contrato de fideicomiso. En la actualidad debería establecerse un plazo mayor debido a la utilización que está teniendo la figura del fideicomiso, pues si una persona constituye el mismo siendo aún demasiado joven, y la finalidad del mismo es la transmisión de la propiedad de determinado bien a una tercera persona, este plazo se va a cumplir y deberá incurrir nuevamente en gastos al renovarlo por veinticinco años más. Es por tal razón, que ampliar el plazo del mismo es de vital importancia ya que debería existir la posibilidad de plantearlo de manera vitalicia es decir mientras la persona viva.



1.8.6. Extinción del fideicomiso

“La extinción del fideicomiso puede darse de las siguientes formas:

1. Por realizarse el fin para el cual fue constituido.
2. Por realizarse la condición suspensiva o convenio expreso.”¹⁵

El Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 787 establece lo siguiente:

“**Extinción del fideicomiso.** El fideicomiso termina:

1. Por la realización del fin para el que fue constituido.
2. Por hacerse imposible su realización.
3. Por haberse cumplido con la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
4. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
5. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
6. Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo.
7. Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social.
8. Por sentencia judicial”.

15. Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 140.



CAPÍTULO II

2. La sucesión hereditaria

La institución de la sucesión es tan importante ya que se encuentra apegada a la naturaleza humana, y además permite a las personas que sus descendientes continúen con un legado que han forjado a los largo de sus años, sin ello no tendríamos nada más que los bienes que adquiridos por cuenta de cada uno, pero gracias al patrimonio acumulado de familiares, tiene la sucesión un sentido trascendente, y con ello se puede perpetuar el hecho de que no todo terminado con la muerte.

“Al extinguirse el fideicomiso, los bienes se entregarán a la persona que según el documento constitutivo deba recibirlos; o bien a quien indique la sentencia judicial si fuere el caso. En su defecto, le serán entregados al fideicomitente o a sus herederos si se extinguió por lo que indicado en los numerales 2, 3, 4,5 y 6; y al fideicomisario si se extinguió por lo indicado en los numerales 1 y 7 del mismo artículo. En el caso de la extinción por sentencia judicial, se supone que está indicará la persona a quien deben entregársele los bienes”.¹⁶

Como se puede observar anteriormente al llevarse a cabo los fines para los cuales un fideicomiso ha sido constituido se puede dar la extinción del mismo, es en determinadas ocasiones ya que pueden también darse otra clase de finalización del mismo.

16. *Ibíd.*



“Mientras una persona vive, la persona individual es titular de derechos y de obligaciones”

Es el núcleo de una serie de relaciones jurídicas que en una u otra forma afectan o interesan a terceras personas. Esos derechos pueden crearse y desaparecer y surgir otros en vida de la persona. Ahora bien ¿qué ocurre con ese núcleo jurídico si la persona fallece, si por esa circunstancia ya no puede considerársele parte en las relaciones jurídicas a que en vida dio origen?”¹⁷

2.1. Procesos de sucesión en Guatemala

El término suceder significa gramaticalmente la entrada o continuación de una persona o cosa de un lugar a otro, con el objetivo de adquirir los derechos y obligaciones de ésta.

2.2. El sucesor

Se puede describir que el sucesor de dos maneras, dentro de la sucesión mortis causa: los herederos y legatarios, los primeros son personas regidas bajo sucesión universal, es decir que responden con los bienes de la herencia por las deudas del causante. Por otra parte, los legatarios son sucesores singulares, no confunden su patrimonio con el del causante ni continúan con su persona, su responsabilidad se limita a las cargas que expresamente le imponga el testador. El contenido de la sucesión no supone que todos los derechos de que una persona es titular pasarán a sus herederos con la muerte.

17. Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**, Pág. 237



Los legatarios por otra parte son aquellos que reciben parte de los bienes o derechos contenido en la herencia, es decir una cosa específica o bien uno o más derechos de crédito, la diferencia radica en que el legatario es un adquirente, se le considera como el sucesor que efectivamente obtiene del testamento lo que el causante le legó, en cambio el heredero, puede hacer adquisiciones o pérdidas, en el sentido de que en un momento determinado debe de responder por las deudas del causante con la herencia, por ello se aduce que el heredero adquiere porque sucede, mientras que el legatario sucede porque adquiere.

2.3. Aspectos legales sobre la sucesión en Guatemala

La sucesión en Guatemala, se encuentra legislada en el Decreto Ley 106, Código Civil, el derecho a la sucesión responde a la necesidad de preservación de las obras y bienes realizada en vida por una persona.

El Decreto Ley 106, en el Artículo 917 establece lo siguiente: “**Sucesión Hereditaria.** La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

El derecho de sucesión es una institución apegada a la naturaleza humana, sin el derecho de sucesión no tendríamos nada más que los bienes adquiridos por nuestra cuenta. La sucesión tiene un sentido trascendente debido a las implicaciones que conlleva.



Se estipula igualmente, que la transmisión de la herencia puede suceder a título universal o a título particular, en donde radica la principal diferencia entre la herencia y el legado.

El Decreto ley 106, en el Artículo 920 establece lo siguiente: **“Responsabilidad limitada del heredero.** El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta. El legatario sólo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador.”

Por otra parte, dentro de las prohibiciones para poder suceder, el Decreto ley 106, Código Civil, establece en el Artículo 924 lo siguientes:

“Incapacidades para heredar, por indignidad. Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad: 1o.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge, conviviente de hecho, o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena; 2o.- El heredero mayor de edad que, siendo sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión, no la denunciare a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiere procedido de oficio. Si los homicidas fueren ascendientes o descendientes, cónyuge o conviviente de hecho, o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar; 3. El que voluntariamente acusó al autor de la herencia, de un delito que merezca por lo menos la pena de un año de prisión; 4o.- El condenado por adulterio con el cónyuge del causante; 5o.- El pariente del autor de la herencia sí, habiendo estado éste demente y abandonado no cuidó de él, de recogerlo o asilarlo en establecimiento



público, si se hubiere podido hacerlo; 6o.- El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad o que los haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos; 7o.- El que con dolo o coacción obligare al testador a hacer testamento, a cambiarlo o revocarlo; 8o.- El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro testamento posterior; y 9o.- El que ejerciere violencia sobre el notario o testigos, para impedir el otorgamiento del testamento, o para conseguir que se teste a su favor o a favor de otra persona.”

No obstante, si el causante estipulará por medio de un testamento que se haga lo contrario, aun sabiendo de los perjuicios cometidos, no se aplican las incapacidades a suceder mencionadas anteriormente. La acción por indignidad solo puede deducirse según lo que establece en el Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 928.

2.4. Concepto de testamento

El testamento, se define como la declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte.

El testamento en Roma aparece después de la ley de las XII Tablas (que regían las sucesiones), y desde ese entonces ha sido universalmente admitido. La capacidad de poder disponer de los bienes después de la muerte es inseparable de la propiedad, puesto que se elimina el derecho de disposición por actos mortis causa.



El testamento elimina los inconvenientes que existían anteriormente de tener que darle un destino de previsión de su muerte a hacer traspasos en vida. El testamento no solo prefigura un acto de disposición patrimonial, sino también puede contener órdenes como el reconocimiento de hijos, nombramiento de tutores a los hijos menores, etcétera.

Los testamentos en cuanto a su forma pueden ser comunes o especiales. Los comunes son los testamentos sin condiciones específicas para personas con impedimentos físicos, estos pueden ser testamentos cerrados o abiertos. Existen determinadas cláusulas para personas ciegas o sordas en donde se debe hacer que otro testigo lea por segunda vez, en el caso de que el causante fuese ciego, o por él mismo en el caso fuera sordo.

“Declaración de última voluntad relativa a los bienes y otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador. En cuanto a la violencia puede ocurrir por amenazas ya sean estas de palabra o bien que personas maliciosas entren en cometer actos de intimidación.”¹⁸

Una de las formalidades más importantes de carácter legal, es la que establece el Artículo 959 del Decreto Ley 106, Código Civil así: “El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no puede extraerse aquél sin romper esta (...)”

18. Cabanellas de Torres, Guillermo, **Op. Cit.**, Pág. 364



Siendo pues, el testamento una figura que actualmente en Guatemala se sigue utilizando con frecuencia, pues es la forma en que la mayoría de personas deciden dejar sus disposiciones de última voluntad, sin embargo, existen ciertas complicaciones una vez que el testador ha fallecido, pues el proceso es prácticamente muy similar al proceso de sucesión intestada, es decir, largo y burocrático, por lo que, muchas personas han empezado a utilizar nuevas figuras que sean un poco más rápidas y novedosas.

2.5. Clases de testamento

En Guatemala actualmente existen dos clases de testamento, en cuanto a su forma son comunes y especiales, y los comunes se dividen en abiertos y cerrados, generalmente el más utilizado por la mayoría de personas es el común abierto. Los especiales son los que se otorgan en casos y condiciones específicos.

El Decreto Ley 106, Código Civil establece que como especiales lo siguientes:

- Testamento del ciego
- Testamento del sordo
- Testamento militar
- Testamento marítimo
- Testamento de preso
- Testamento en lugar incomunicado
- Testamento en el extranjero



2.6. Características del testamento

“Es un acto unilateral: el testamento tiene plena eficacia legal desde el hecho mismo de su otorgamiento, es decir, es válido y queda perfeccionado desde que existe la voluntad del causante de otorgarlo. Sin embargo, no únicamente basta con que exista esa voluntad también debe ser una persona civilmente capaz para poder disponer de su patrimonio.

Es un acto revocable: mediante el otorgamiento de un nuevo testamento automáticamente queda revocado el anterior, es decir el testador deja sin efecto todas las disposiciones que había documentado en el testamento anterior.

Es un acto formal y solemne: Fuera de algunos casos excepcionales, el testamento debe seguir ciertos requisitos que el legislador ha normado para que su existencia sea conforme a derecho, un requisito importante es el que para el efecto establece el Artículo 955 del Decreto Ley 106, Código Civil, el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública como requisito esencial para su validez.

Es un acto personalísimo: Esto quiere decir que solamente el testador en forma personal puede otorgar su testamento no puede realizarlo por medio de un mandatario por ejemplo, es un acto puramente personal.”¹⁹

19. Brañas, Alfonso, **Op. Cit.**, Pág. 397



2.7. Legados

El legado es la disposición testamentaria, cuyo objeto es una atribución patrimonial del causante, en beneficio de una persona ya sea individual o jurídica, pero estos atributos a los que tiene derecho son un título diferentes a aquellos que legítimamente son los herederos. Los herederos son llamados a adquirir como consecuencia de una vocación. La legislación guatemalteca establece en el Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 1002 lo siguiente: "El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, en favor de una o más personas individuales o jurídicas."

Básicamente, el legado se caracteriza porque dentro del mismo el testador dispone dejar una parte de sus bienes a determinada persona es decir el legado a título particular y la herencia a título universal, ya que en ella se dejan todos los bienes propiedad de una persona en favor de otra.

2.8. Albaceas

La persona destinada como albacea, cumple un papel de vital importancia, ya que su función es hacer que se cumpla la última voluntad del causante, asumiendo como tal distintas responsabilidades tanto con los herederos como legatarios.

En este sentido estrictamente legal, el concepto de albacea se encuentra definido en el Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 1041, el cual establece lo siguiente: "Albacea



o ejecutor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad”.

Las personas que son designadas para desempeñar este cargo, deben cumplir ciertos requisitos para poder fungir como albaceas, por ejemplo ser mayores de edad, tener capacidad de administrar bienes, es decir no ser incapaz de adquirir a título de herencia y además no estar a cargo de funciones judiciales o del Ministerio Público, a menos que sean parientes del testador.

El cargo de albacea no es obligatorio, al contrario la persona debe aceptar libremente el mismo, una vez aceptado el mismo es irrevocable a menos que exista una causa realmente justificada y declarada por un juez competente, por otro lado, también cabe mencionar que es un cargo puramente personal no puede ser delegado.

El albacea tiene derecho a percibir de honorarios siempre y cuando los mismos sean fijados de conformidad con lo que establece la ley, generalmente a este cargo se le designa determinado plazo, no siendo así el mismo se deberá ejercer por el plazo de un año contado desde la aceptación del cargo.

El albaceazgo termina generalmente por la muerte de la persona que ejercía el mismo, por renuncia, remoción o bien por el vencimiento del termino señalado por el testador, y la misma se producirá cuando se entreguen las cuentas, la partición o bien la entrega de los bienes.



2.9. Fideicomiso testamentario

Debido a los procesos burocráticos que existen en Guatemala para suceder, surge la necesidad de una figura que pueda legalmente escapar de ellos, se entiende por fideicomiso también a la disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes o parte de ellos encomendados a la buena fe de una persona para que al morir ésta a su vez cumpla con determinadas condiciones.

2.10. Antecedentes

“Los orígenes de esta figura indudablemente deben recabarse del Derecho Romano, y más acertadamente del vocablo latín *testamentum*-testamento, concebido para algunos como testimonio de la mente, para otros como la justa manifestación de voluntad sobre lo que se quiere que se haga después de la muerte de uno.”²⁰

“Esta institución tan importante del derecho romano para designar por un acto de última voluntad a quien habría de ser el heredero directo del testador, contenido esencial de todo testamento, contenía o podía contener, además, la desheredación y la sustitución, pudiendo abrazar otros muchos aspectos, como legados, fideicomisos, nombramiento de tutor, etcétera.”²¹

20. Rolandini, Jesús, **El fideicomiso mexicano**, Pág. 86

21. **Ibíd.**



2.11. Definición

“En el fideicomiso testamentario propiamente dicho, una persona deja en su testamento una cláusula en la que establece la constitución de un fideicomiso para que tenga efectos posteriores a su muerte y en el mismo establece las normas que desea que lo rijan, sin la necesidad de requerir para ello la apertura de un juicio sucesorio.”²²

Como puede observarse, el fideicomiso testamentario no constituye en sí un contrato como lo es el fideicomiso en su total expresión, sino es únicamente una declaración unilateral de voluntad, por medio de la cual el testador-fideicomitente, dentro de su testamento dispone como última voluntad, que a su muerte se constituya un fideicomiso conformado con todos sus bienes, y con las características que el mismo exija dentro de su testamento. La práctica del fideicomiso instituido por testamento es nula en Guatemala, debido a la falta de conocimiento de dicha figura.

La legislación guatemalteca, respecto a este tema establece en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 770, lo siguiente: “**Constitución.** El fideicomiso puede constituirse por contrato o instituirse por testamento.” Por otro lado, el también el Decreto Ley 106, establece en el Artículo 944 lo siguiente: “**Fideicomiso.** En el fideicomiso instituido por testamento, la institución de crédito que actúe como fiduciaria no tendrá la calidad de heredero”.

22. Porras Zamora, Jorge, **El fideicomiso en Costa Rica-nociones y productos Básicos**, Pág.80



Como se puede observar en el párrafo que antecede en materia mercantil únicamente se deja saber en el testamento que la persona desea que con sus bienes se constituya un fideicomiso con determinadas características, el problema de esta figura es que es posteriormente al fallecimiento de la persona, por otro lado, en material civil únicamente establece que un fiduciario, que en Guatemala debe ser una institución debidamente designada y autorizada por la Superintendencia de Bancos, no deberá tener la calidad de heredero, lo cual es totalmente válido ya que se perdería el sentido y los fines del fideicomiso.

Debido a los procesos burocráticos que existen para suceder, surge con ello la necesidad de una figura que pueda legalmente, escapar de ello así como lo es el Impuesto de Herencias Legados y Donaciones. Los fideicomisos testamentarios son aquellos, que se constituyen sujetando sus efectos a la muerte de quien lo constituye. Dicho tipo de instrumento comienza a surtir efectos a partir del fallecimiento del fideicomitente, aunque el mismo se constituye en vida del mismo.

Los fideicomisos testamentarios están situados en el contexto de la sucesión hereditaria, sin embargo, se debe tomar en cuenta que según la finalidad, puede ser catalogado como un fideicomiso de administración, debido a que el fiduciario administra los bienes fideicometidos hasta el momento en que los fideicomisarios puedan hacerse cargo de los mismos. Una definición más amplia de este tipo de fideicomiso es la que lo define como el encargo de confianza que una persona hace en vida a una institución fiduciaria para que esta la realice con el patrimonio de aquella una vez fallecida, todos lo que actos que esta establezca en el documento.



Existen numerosas razones por las cuales las personas pueden optar por crear un fideicomiso testamentario, dentro de las principales se pueden mencionar las siguientes:

Se puede asegurar un futuro mejor planificado para los descendientes de una persona, especialmente en aquellos casos en lo que se tiene hijos menores de edad o inexpertos en el manejo del capital.

Se puede favorecer a un familiar, evitando que otros parientes puedan tener acceso a los bienes, evitando así el derroche y malos manejos en el patrimonio.

2.12. Sucesión intestada

La sucesión intestada es aquella que opera básicamente cuando por alguna circunstancia no interviene la última voluntad del causante en un documento legalmente válido como lo es el testamento, definido claramente significa que la sucesión intestada sucede cuando no hay testamento, o bien cuando el instituido no sea capaz de heredar, cuando no haya heredero legalmente instituido, o cuando el causante ha dejado de disponer de algunos bienes o cuando repudia la herencia.

La sucesión intestada puede ser por derecho propio es decir los que heredan por cabeza, en la cual cada uno toma la porción que la ley le asigne, o bien por representación en donde la división de la herencia es por estirpes, con lo cual el representante o representantes no heredan más de lo que heredaría su representado si viviese.



Asimismo, intestado es determinada persona que muere sin testar o con testamento que carece de validez.

2.13. El impuesto sucesorio y sus antecedentes.

El impuesto sucesorio aparece por primera vez en Egipto, en una ley rudimentaria que imponía un gravamen a los objetos y mercancías que eran sucedidas, años más tarde en la época de Augusto en la antigua Roma, se encontraba establecido en la Ley Julia de la vigésima *hereditarium* que significaba la aplicación de una tasa igual a la vigésima parte de la porción transmitida a cada heredero.

Por otra parte en la edad media, se distinguen dos momentos, uno que destaca por ausencia total del impuesto y el segundo en que el gobierno considera el traspaso como un incentivo a la producción, imponiendo una tasa retributiva por el servicio.

“En la legislación guatemalteca, antes del Código Fiscal, lo relativo al Impuesto sobre Herencias Legados y Donaciones, fue regulado por los Decretos Gubernativos del mes de julio de 1979, números 240 y 247, promulgados en el mes de octubre de este año. Posteriormente se emite en 1982 el actual Decreto 431 del Congreso de la República Ley sobre el Impuesto de Herencias Legados y Donaciones y sus Reformas.”²³

23. <http://lavozdexela.com/opiniones/los-influyentes/impuesto-sobre-herencias-legados-y-donaciones/>.
(Consultado: 22 de febrero del 2020)



2.14. Aspectos legales sobre el Impuesto sobre Herencias Legados y Donaciones

En Guatemala, tal y como sucede en la mayoría de países, el estado pretende imponer tributos hasta por el simple hecho de que las personas reciban una herencia.

Es por tal razón que se debe analizar desde el punto de vista económico ya que como en muchos países en nuestro caso el impuesto tiene un carácter progreso, es decir que a mayor base imponible mayor tasa es que se aplica.

Asimismo, la legislación supone la existencia de un sujeto activo y otro pasivo, en donde el estado es el único sujeto activo, con la soberanía financiera directa, con la que fija y aplica los impuestos correspondientes a cada persona sea esta individual o jurídica. Por otro lado, el sujeto pasivo se refiere a la persona que jurídicamente debe pagar el impuesto tributario, en cuyo caso pudiese ser el heredero, legatario o donatario.

No obstante, con lo anterior no se pretende demostrar las inquietudes que prescribe dicho impuesto, sino establecer un análisis acerca del costo que representa para la sociedad tener que tributar sobre una herencia, que bien definida no es más que el fruto de una vida bien administrada, donde el futuro de los descendientes era lo más importante para quien sucedió.

Por otro lado, el Artículo 1 del Decreto 431, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, de 1982 se establece el objeto del impuesto, se hace énfasis al establecer en los incisos "a" y "b" que las donaciones entre vivos son causantes de impuesto, se



emplean conceptos relativos a las instituciones de la donación entre vivos y enajenación a título gratuito, lo cual no deja claro a qué se refiere, ya que puede entenderse como todas las formas de traspaso o sucesión de bienes y derechos.

Otro aspecto importante que debe mencionarse es aquel que se refiere a las cuotas aplicables del impuesto, que tal y como lo establece el Artículo 7 del Decreto 431, Ley de Impuestos Herencias Legados y Donaciones, se expresan como impuestos progresivos, en donde la tasa que se les aplica es creciente a medida que aumenta el patrimonio heredado, legado o donado. Una característica negativa de este tipo de impuestos; es que no son neutrales, es decir que sus intenciones no son puramente fiscales, sino que al contrario poseen un contenido extrafiscal, precisamente porque su objetivo consiste en alterar la estructura económica, gravando con mayores impuestos a los que reciban mayor patrimonio, con esto pretenden traspasar esa riqueza a los de menor ingreso y lograr una sociedad más igualitaria y justa, aunque bien es sabido, que en la práctica los resultados de políticas de este tipo, no logran una sociedad más igualitaria, sino que desincentiva la formación de capital, los impuestos no remedian la mala distribución de la riqueza, aún en los casos de la más notoria discrepancia.

Este tipo de disposición suele ser un obstáculo para que gran parte de la población guatemalteca decidan no realizar procesos sucesorios debido lo costosos que son.



CAPÍTULO III



3. Otras formas de transmitir los bienes en Guatemala

En Guatemala existen diversas figuras legales, por medio de las cuales las personas pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y ascendientes, siendo cada una de ellas de vital importancia para estudiar a fondo, sus definiciones, características, ventajas y desventajas, con el objetivo que puedan ser aplicadas en cada caso en específico, y cuyo objeto primordial de estudio es establecer la importancia de la figura del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.

“La definición del término dominio que proporciona el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es la siguiente: poder que alguien tiene de usar y disponer de los suyos. En cuanto al dominio pleno, plantea que es: el que reúne la totalidad de facultades que las leyes reconocen al propietario de algo. De esta manera, cuando nos referimos al tema de los contratos traslativos de dominio, nos estamos refiriendo a aquellos que trasladan, en forma plena, el dominio, es decir, la propiedad, con todo lo que les es inherente al poder que el dueño tiene respecto a la cosa (mejor bien), que le pertenece. Conforme lo establecido en el Código Civil, los bienes son el dominio del poder público o de la propiedad de los particulares. El Código Civil guatemalteco regula cuatro contratos traslativos de dominio, (...)”²⁴

24. Alvarado Sandoval, Ricardo, Gracias Gonzalez, José. **El notario ante la contratación civil y mercantil**, Pág. 101



3.1. Antecedentes del contrato de donación entre vivos

Este contrato tiene su origen fundamentalmente al sentimiento de afecto que pueda llegar a tener una persona, quien generalmente es el donante, hacia otras personas, a las cuales de alguna forma trata de compensar por diversas circunstancias de apoyo hacia su vida, generalmente estas personas son las beneficiarias, por lo que a través de este contrato trata de favorecer, gratificar, reconocer y agradecer, realizando el noble acto de desprenderse de algo de su propiedad y los transmite a título de regalo a otra persona, quien lo acepta y agradece, pero sin quedar obligada a una contraprestación.

“La existencia y evolución de la donación entre vivos corre pareja con el reconocimiento y evolución de la propiedad privada. Su historia es larga y ha costado grandes esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales convencer a los legisladores para liberarla de la atadura en que por largo tiempo se la tuvo con la donación por causa de muerte.”²⁵

“La donación representa un acto de libertad, generosidad o desprendimiento que una persona realiza a favor de otra, el cual debe constar en escritura y tener las formalidades de un contrato. Este acto de libertad supone varias situaciones. En primera instancia, que la posición sin perjuicio de la persona que lo realiza, es decir la donante, le permite, sin perjuicio de su situación propia realizar la donación, con lo cual no verá gravada su situación ni condiciones económicas.”²⁶

25. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**, Pág. 280

26. Alvarado Sandoval, Ricardo, Gracias Gonzalez, José. **Op. Cit.** Pág. 139



“El Código Civil de 1877 reguló conjuntamente la donación por causa de muerte y la donación entre vivos. Trató la donación onerosa, a mi juicio de manera equivocada, como donación remuneratoria. Previo a las donaciones hechas a favor de hospitales, casas de huérfanos, establecimientos de instrucción, de los pobres, de algún pueblo o para obras públicas. No admitió en principio la donación de todos los bienes del donante. Posteriormente, la admitió, pero sujeta a que el donante reservara lo necesario para su subsistencia.”²⁷

3.2. Concepto del contrato de donación entre vivos

La donación es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada donante, transfiere gratuitamente a otra llamada donatario, el dominio sobre una cosa y esta lo acepta. El Decreto Ley 106, Código Civil, establece en el Artículo 1855 lo siguiente: “La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa a título gratuito.”

Actualmente, es una figura legal que se utiliza frecuentemente de padres a hijos con el objetivo de dejar sus cosas en orden y evitarle a su familia largos y burocráticos trámites en las instituciones públicas, aunque generalmente la mayoría de personas se reservan el usufructo vitalicio, esto para evitar que sus hijos realicen con sus bienes acto anómalos o los mismos sean empleados para distintos fines.

27. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, **Op. Cit.**, Pág. 280



3.3. Elementos del contrato de donación entre vivos

Existen diversos elementos que conforman el contrato de donación entre vivos, todos y cada uno de ellos debe de poseer capacidad general para contratar.

Elemento subjetivo o personal

Para este tipo de contrato el elemento personal sería el donante, que es la persona individual que transfiere gratuitamente un bien de su propiedad a otra persona y el donatario, es decir el favorecido o beneficiario, es decir la persona a cuyo favor se transfiere la propiedad de determinado bien.

Elemento objetivo o real

Este elemento lo constituye generalmente el objeto de la donación, es decir las cosas, sean estas corpóreas o incorpóreas a lo que se puede llamar el bien o bienes.

Elemento formal

Es uno de los elementos más relevantes, ya que constituye la forma en la que este tipo de contrato se perfecciona, y un requisito importante para la legislación guatemalteca, es que debe ser constituido en escritura pública.



Elemento causal

Este elemento puede entenderse como la causa, es decir la finalidad noble que tuvo el donante de otorgar un bien en favor del donatario o beneficiario.

3.4. Diferencia del contrato de donación entre vivos y el testamento

“La donación entre vivos se forma por el acuerdo de voluntades del donante y el donatario. Es por consiguiente, un negocio jurídico bilateral. El testamento se constituye por la sola manifestación de voluntad del testador (...)”²⁸

“La donación entre vivos produce sus efectos a partir del momento de su celebración. Es por consiguiente, un negocio jurídico inter vivos, el testamento produce los suyos a partir de la muerte del testador. Asimismo, la donación entre vivos puede revocarse únicamente por motivo de ingratitud del donatario, el testamento puede revocarlo el testador sin necesidad de expresar causa alguna.”²⁹

3.5. Antecedentes del contrato de compraventa

Es razonable pensar que el primer contrato que celebraron los seres humanos haya sido el del trueque.

28. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**, Pág. 298

29. **Ibíd.**



“Aún en el derecho romano aparecen al principio sin clara separación el contrato de permuta y el de compraventa. Pero con la invención de la moneda se superaron las dificultades que para obtener equiparación de beneficios presentaba la permuta, y tomó auge para siempre el contrato de compraventa, cuyas variantes debidas a la multiplicidad de relaciones económicas y al avance de la tecnología, parecen no tener fin.”³⁰

3.6. Concepto del contrato de compraventa

La compraventa es el acuerdo de voluntades, por medio de la cual una parte denominada vendedor, transfiere la propiedad de determinado bien ya sea mueble o inmueble, a otra parte denominada comprador, y se obliga a entregarla a cambio de determinada cantidad de dinero que comúnmente es llamado el precio del contrato, el cual generalmente es fijado de común acuerdo por partes, asimismo el comprador se comprometer a recibirla. El Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 1790 establece lo siguiente: “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.”

3.7. Elementos del contrato de compraventa

Los elementos que de forma particular intervienen dentro del contrato de compraventa deben ser personas capaces en sentido general y no deben tener ningún impedimento.

30. *Ibíd.*



Elemento subjetivo o personal

Son los sujetos que intervienen en el contrato, es decir el **comprador y el vendedor**, los mismos deben ser personas capaces en el sentido general, y en caso del vendedor, debe ser propietario de la cosa que vende y tener la libre disposición de la misma, además también se obliga a venderla libre de anotaciones, gravámenes o limitaciones que puedan afectar a la parte compradora, a lo que se llama comúnmente saneamiento de ley, siendo además este un elemento indispensable para la formalización e inscripción de la misma, sobre todo en los registros públicos.

Elemento real u objetivo

En el contrato de compraventa son dos elementos los que se deben tomar en cuenta, uno de ellos es **la cosa**, es decir el bien mueble o inmueble objeto del contrato, los cuales pueden ser corpóreos, incorpóreos, intangibles. Por otro lado, **el precio** es la cantidad de dinero que ambas partes han establecido y pactado, y por consiguiente la porción de dinero que será entregada al vendedor cuando se reciba el bien o la cosa.

Elemento formal

Existe la libertad de forma en el contrato de compraventa, es decir puede celebrarse válidamente en cualquiera de las formas que las partes convengan. La compraventa es un contrato que transfiere la propiedad de la cosa objeto de la misma desde que las partes convienen en cosa y precio, aunque ni una ni el otro hubieren sido entregados



todavía. Por eso dicen muchos autores que es la principal y más frecuente forma contractual de transmitir el dominio.

3.8. Antecedentes del contrato de permuta

“La permuta es indudablemente uno de los contratos más antiguos en la historia de la humanidad y constituye, asimismo, una de las más importantes expresiones del avance de la civilización, puesto que con su aparición se comenzaron a celebrar acuerdos, seguramente aún rudimentarios, mediante los cuales se hacían trueques de cosas por cosas. Es sin duda, a partir de la creación de la moneda como medio de fijación del valor de las cosas y los servicios, que el mismo ha venido decayendo la permuta frente a la compraventa, lo cual por supuesto no significa que la permuta no conserve importancia y menos que no se celebre todavía.”³¹

3.9. Concepto del contrato de permuta

La permuta es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte transmite a la otra la propiedad de una cosa, a cambio de la propiedad de otra cosa que ésta le transmite. El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 1852 establece lo siguiente: “La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra.”

31. *Ibíd.*



Cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe en cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra.

Es de resaltar, que este tipo de contrato se ha dejado de utilizar en la actualidad, sin embargo no deja de tener vital importancia y continúa siendo unas de las formas más fáciles para realizar el intercambio de propiedades, en ocasiones una de las mismas es de menor valor que la otra, y es allí donde se debe de compensar el valor para colocarlas en igualdad de condiciones.

3.10. Elementos del contrato de permuta

Los elementos en el contrato de permuta cumplen un objetivo primordial pues existe un propósito en común y recíproco por parte de cada uno de ellos y generalmente consiste en transmitir a cada uno la propiedad del bien o cosa que da.

Subjetivo o personal

Los permutantes deben ser personas capaces, en este sentido el elemento personal son las personas que realizan el intercambio de bienes o cosas.

Objetivo o real

El objetivo real de la permuta está integrado por las cosas que se intercambian, constituye también permuta el cambio de moneda.



En este caso, son las cosas que se intercambian con motivo de este contrato, que pueden ser corpóreas o incorpóreas, presentes o futuras.

Formal

En este sentido, la permuta no necesita de mayor formalidad para su celebración, sin embargo cuando se trate de bienes inmuebles, como requisitos indispensable para su formalización e inscripción, deberá suscribirse por medio de escritura pública, llenando todos los requisitos que la ley establece, así como realizando el pago de los impuestos correspondientes.

El testimonio debidamente razonado entregado en este caso por el Registro General de la Propiedad constituirá el título que ambos permutantes podrán utilizar para acreditar la propiedad del bien inmueble que adquirieron en virtud del contrato de permuta. Existe un obstáculo y es que el Registro General de la Propiedad únicamente entrega una razón y son dos los permutantes, la solución podría requerir un segundo razonamiento al Registro General de la Propiedad y entregarlo al otro permutante y así ambos contarían con su título de propiedad.

3.11. Definición de patrimonio familiar

El Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 352 establece lo siguiente: "El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina no o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Esta es una de las instituciones más



antiguas, la cual actualmente ha dejado de tener popularidad debido a que el monto máximo para la constitución del mismo es de Q100,000.00, siendo relevante que las propiedades hoy en día tiene un valor mucho más alto, en este sentido el código civil aún se encuentra desactualizado y esta ha sido una de las razones por las cuales esta institución ha dejado de ser utilizada por la mayoría de personas.”

3.12. Plazo máximo para constituir patrimonio familiar

El plazo máximo para constituir patrimonio familiar es de 25 años y no podrá ser menor a 10 años.

3.13. Antecedentes de la fundación de interés privado

Las fundaciones de interés privado nacen en la Ciudad de Panamá, en el año de 1995 cuando la Asamblea Nacional de Panamá adoptó la Ley número 25 a través de la cual se crean y regulan las Fundaciones de Interés Privado, la motivación real para la creación y redacción de esta nueva ley surge por la popularidad que había alcanzado esta figura en Europa con las fundaciones familiares y mixtas del Principado de Liechtenstein. La ley que rige estas fundaciones es un similar a la ya mencionada de Liechtenstein, cabe mencionar que el equipo de abogados que participó en la creación de este proyecto también tomo en consideración algunas de las más recientes innovaciones en la legislación sobre fideicomisos de las jurisdicciones anglosajonas.



La legislación panameña siendo una de la más abierta y accesible en toda Latinoamérica estableció ciertas características para beneficios de los usuarios, una de ellas es que la misma ley no requiere ser ciudadano panameño para poder ser miembro del Consejo de la Fundación, lo que deja abierta la posibilidad para que ciudadanos de otros países como guatemaltecos pueda hacer uso y se beneficien de esta ley.

3.14. Concepto de la fundación de interés privado

Las fundaciones de interés privado son instituciones utilizadas en su mayoría en Panamá las cuales suelen tener un objetivo patrimonial o de transmisión de bienes.

Como fundación, se puede definir a aquella organización, válidamente dada a un patrimonio, cuya administración tiene por objeto cumplir con el fin a que se destine dicho patrimonio. En el caso, de este tipo de fundaciones, todo lo referente a la organización del patrimonio se establece en un documento por medio del cual se crea y organiza la fundación, llamado Acta Fundacional, la cual en Panamá debe ser inscrita y registrada en un Registro Público, esto con la finalidad que la misma adquiera su propia personalidad jurídica.

Asimismo, también hay un órgano designado llamado consejo de la fundación, el cual es el encargado de hacer que se cumplan los fines de la fundación, la persona que crea la fundación se llamara fundador y aquellos que se beneficien de la dotación son los beneficiarios, una vez que el acta fundaciones se inscriba en el Registro Público, dicha inscripción hace que la fundación sea independiente y por ende los bienes pasan a ser



patrimonio separado de los bienes del fundador, generalmente la información sobre los nombres, derechos de los beneficiarios de la fundación es suministrada por el Consejo de la Fundación en un documento totalmente privado, denominado Reglamento.

3.15. Usos más importantes de las fundaciones de interés privado

Es muy común, que este tipo de fundaciones se utilicen como un instrumento de planificación familiar o transferencia privada de bienes del fundador a sus beneficiarios o herederos, la fundación por ser una persona jurídica no muere jamás, y por consiguiente los deseos y objetivos del fundador se puede seguir cumpliendo por el Consejo de Fundación, incluso aún después de su muerte. Otro uso importante, es que se utiliza para la protección de ciertos bienes o activos pues es la fundación la propietaria de sus propios bienes, como bien es cierto, los bienes de la fundación constituyen un patrimonio separado de los bienes personales del fundador, en consecuencia al realizar la formación de una fundación se hace posible separar ciertos bienes del patrimonio personal de fundador, por lo que con ello se garantiza la autonomía legal de dichos bienes.

3.16. Forma de Constitución

Este tipo de fundaciones son utilizadas muy frecuentemente por personas que han tenido o tienen algún tipo de relación, ya sea comercial o laboral en la ciudad de Panamá, lo que muy pocas personas saben es que puede ser utilizadas por cualquier persona, incluso no deben ser ciudadanos panameños, por otro lado, su constitución puede ser a través de un documento denominado acta fundacional, que es lo equivalente en



Guatemala a la escritura de constitución de una sociedad anónima, la ley legislación panameña exige que se dejen plasmados, al menos los requisitos indispensables para una constitución normal como lo es el nombre, el patrimonio inicial, la designación completa de los miembros que conformarán el consejo de la fundación, el domicilio de la fundación.

3.17. Las sociedades fuera de plaza

“El diccionario *Webster*, de términos jurídicos define a una compañía off shore, como aquella empresa en la que se dan las siguientes circunstancias: a) que la propiedad sea de una persona física o jurídica que reside en el extranjero; b) que el poder de decisión sea ejercido por personas físicas o jurídicas residentes en el exterior.”³²

Se puede concluir entonces que las sociedades off shore o fuera de plaza, son personas jurídicas, susceptibles de tener patrimonio propio, de tener derechos y obligaciones.

3.18. Los paraísos fiscales

El concepto de paraíso fiscal, hace referencia aquellos lugares o territorios, que se caracterizan por la casa o nula tributación a que someten a determinadas personas o entidades.

32. www.laenciclopedia.com/htm/inicio.asp (consultado: 20 de febrero del 2020).



En estas jurisdicciones, encuentran su cobertura o amparo, asimismo también se señala la no existencia de impuesto en un lugar determinado, o el pago de los mismos en porcentajes más bajos o reducidos con respecto a otro países, esta es la principal característica que hace atractivas a estas jurisdicciones. Por otro lado, el objetivo de estos paraísos fiscales, no es el de promover ni estimular la evasión o elusión de impuestos, sino simplemente al existir cargas impositivas muy altos en algunos países, resulta práctico y beneficioso utilizar este tipo de sociedades. Panamá es un país, característico para la utilización de estas figuras.

Además de la no tributación, otra de las finalidades de los paraísos fiscales es la planificación de herencias y legados sobre todo cuando existen patrimonios extranjeros repartidos por diversos países, evitando así la doble o múltiple imposición por la herencia, sin embargo esta circunstancia no es común en Guatemala, no hay que olvidar que la utilización legal de las áreas de baja o nula tributación fiscal pueden suponer un ahorro importante de impuestos, pero sin descuidar la observancia de las leyes de cada país.

Dentro de los países más conocidos como paraísos fiscales se pueden mencionar los siguientes:

- Panamá
- Belice
- Bermudas
- Commonwealth de Dominicana
- Commonwealth de Bahamas



El más relevante, conocido y utilizado en nuestro país es la República de Panamá.

3.19. Diferencia entre una sociedad anónima y una sociedad fuera de plaza

La diferencia únicamente radica en el orden fiscal, esto debido a una legislación favorable del país en que se ha constituido dicha sociedad, este tipo de sociedades se benefician de esta legislación favorable en la medida en que ejercen su actividad fuera del país en el que han sido constituidas o tienen su domicilio fiscal, en conclusión la naturaleza jurídica de una sociedad extranjera es la misma que la naturaleza jurídica es una sociedad local, pues se trata de un contrato donde una persona extranjera adquiere derechos y obligaciones, las cuales debe cumplir.



CAPÍTULO IV

4. El fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Existen diversas razones desde el punto de vista jurídico, social y económico para poder implementar el fideicomiso de administración y planeación patrimonial como un tipo de fideicomiso dentro la legislación guatemalteca, y que el mismo sea una alternativa para evitar el proceso sucesorio tanto intestado como testamentario.

La desaparición física de las personas es un acontecimiento que no se puede evitar ni predecir, ya que es ajeno a la voluntad del hombre, por otro lado, lo que sí se puede hacer es anticipar sus consecuencias en forma organizada e inteligente, previendo lo que ocurrirá en el futuro con el resultado de todo el esfuerzo de una vida, es decir, el patrimonio. El proceso sucesorio tanto testamentario como intestado ha demostrado ser costo, largo y desgastante para los herederos y legatarios, por lo que al implementar este tipo de fideicomiso se podría ahorrar tanto dinero como tiempo, así como evitar los trámites que se realizan ante las instituciones públicas.

Toda persona en edad de retiro enfrenta una decisión jurídica difícil, cuando se trata del traslado y planificación de sus bienes, si bien en el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen diversos procedimientos como el proceso sucesorio tanto intestado como testamentario, los mismos han demostrado ser costosos, largos y desgastantes para los herederos y legatarios, generando gastos y otros inconvenientes.



4.1. Antecedentes del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Los orígenes o antecedentes del fideicomiso de administración y planeación patrimonial se remontan a culturas muy antiguas, y generalmente proviene del fideicomiso, tales como el derecho romano con el *fideicommissum* y el *pactum fiduciae*, y además el derecho anglosajón con el *uses*, estos antecedentes constituyen la base más importante que fundamentan el objeto y finalidades del fideicomiso de administración y planeación patrimonial que representa tal figura y que persigue el día de hoy.

4.2. Concepto del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Contrato por medio del cual se plasma la disposición de última voluntad de una persona natural, denominada fideicomitente, en la cual se pretende transmitir un patrimonio a un fiduciario, quien deberá ser una persona debidamente autorizada y calificada para actuar como tal, para el beneficio de las personas naturales o jurídicas que designe es decir los fideicomisarios, siempre y cuando se lleve a cabo la condición suspensiva, es decir una vez se lleve a cabo la muerte del causante.

“(…) nominándolos como fideicomisos con cláusula testamentaria o como acto en vida, los define como “aquellos fideicomisos en los que el Fideicomitente entrega al Fiduciario ciertos bienes o derechos para que éste los administre en fideicomiso, distribuyendo los productos que se obtengan entre los Fideicomisarios nombrados por el Fideicomitente. Al fallecer éste, el Fiduciario, siempre en cumplimiento de las instrucciones establecidas por él en el acto constitutivo, procede de acuerdo a ellas en cuanto a la administración



del fondo fideicometido, a la distribución del producto y a la entrega de los bienes **que** constituyen el patrimonio, a los fideicomisarios, en la oportunidad establecida en el contrato".³³

Reserva del usufructo

A pesar de que es no es una característica exclusiva de los fideicomisos de planeación patrimonial, como una medida de seguridad, algunas personas optan en que al momento de realizar la transmisión de los bienes al fiduciario, el fideicomitente, se reserva el usufructo para sí mismos, o para la persona que determine, el usufructo sobre los bienes fideicometidos, para que sea el usufructuario quien ejerza los derechos inherentes a la figura.

En consecuencia, para evitar circunstancias incómodas la reserva del usufructo en el fideicomitente suele ser la más idónea forma de ejercicio de derechos, más aún para aquellos que están dados en situación de la persona del fideicomitente.

La figura del usufructo es usualmente utilizada para el contrato de donación entre vivos, la misma tiene el objetivo de otorgar el derecho a una persona de utilizar los bienes de otra y disfrutar de sus frutos o beneficios.

33. Porras Zamora, Jorge, **Op. Cit**, Pág. 62.



4.3. Clases de fideicomiso de administración y planeación patrimonial

De efectos inmediatos, en esta clase de fideicomiso al cumplir la condición suspensiva, es decir el fallecimiento del fideicomitente, el fiduciario hace la entrega del patrimonio en las proporciones establecidas en el contrato de fideicomiso.

De efectos mediatos, en esta clase de fideicomiso de cumplida la condición suspensiva, es decir el fallecimiento del fideicomitente, el fiduciario mantiene la titularidad de los bienes y los asigna en el tiempo, modo y forma instruido según la escritura del fideicomiso o comité asesor de la familia.

4.4. Elementos del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Al hablar de elementos del fideicomiso, se hace referencia a aquellos componentes que son vitales para la existencia de un contrato de fideicomiso, sea cual fuera su clasificación. En ese sentido, son dos los elementos imprescindibles que deben configurar en un contrato de fideicomiso, el primero de ellos y de vital importancia es el elemento personal, determinado por los sujetos que intervienen en la celebración del contrato y por otro lado el elemento real, el cual se encuentra constituido por los bienes que sean afectados y que se encuentren determinados dentro del contrato.

Personales

Tres son las personas que pueden intervenir en el **fideicomiso**, siendo estas:



Fideicomitente

Es la persona titular de los bienes que transmite al fiduciario para que, al momento de su muerte, es decir cuando se cumple la condición suspensiva, sean transmitidos a sus beneficiarios designados dentro del propio contrato. Una diferencia clara en relación a este sujeto respecto a las demás clases de fideicomiso, y radica en que únicamente las personas físicas o naturales pueden figurar como fideicomitentes, quedando excluidas las personas jurídicas sea cual sea su forma de constitución, la razón de tal diferencia es porque la figura que sustituye el fideicomiso de planeación patrimonial es el testamento, y como es de conocimiento de todos, este último solamente las personas naturales o individuales pueden otorgarlo.

Fiduciario

Es figura que sigue siendo en la misma tanto en otras clases de fideicomisos como en el fideicomiso de administración y planeación patrimonial, ya que debe ser forzosamente una entidad bancaria o financiera debidamente autorizada en este caso por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, quien tenga la facultad de recibir los bienes transmitidos al fideicomiso, con el encargo de confianza otorgado a su favor, de que a la muerte del fideicomitente, éste transmitirá a las personas que figuren como fideicomisarios y de conformidad con las instrucciones establecidas dentro del contrato. Es importante mencionar, que el fiduciario figura como titular de estos bienes desde el momento mismo en que se lleva a cabo la transmisión y durante su vigencia y hasta antes de ocurrir la muerte del fideicomitente, y además se encuentra obligado a ejercer sobre



los bienes aportados al fideicomiso todos aquellos actos encaminados a cumplir con las actividades del contrato.

Será hasta que se cumpla con la condición suspensiva es decir el acaecimiento de la muerte del fideicomitente cuando el fiduciario disponga de los bienes fideicometidos y los transmita a las personas que han sido previamente designadas, todo dentro del marco legal del contrato, es en este momento cuando cesará su titularidad sobre los bienes, cuando se realice la transmisión definitiva a los fideicomisarios.

Existirán casos, en los cuales por disposición e instrucciones que dejaron establecidas dentro del contrato de fideicomiso, el fiduciario continuará realizando una función y ejerciendo la titularidad de los bienes, es entonces cuando el mismo debe ajustarse a los términos del contrato, disponiendo del patrimonio de forma paulina, o bien hasta que se cumpla con alguna condición o acontecimiento previsto en el contrato, como podría ser la mayoría de edad de algún fideicomisario.

Fideicomisarios

Se puede denominar de esta forma a las personas que se designan dentro del contrato de fideicomiso como beneficiarios, quienes a la muerte del fideicomitente recibirán por parte del fiduciario y en la forma prevista todos los bienes, derechos, acciones que conforman el patrimonio del fideicomiso. Es la persona individual o jurídica con capacidad para adquirir derechos, que recibe los beneficios derivados del fideicomiso, como consecuencia de la actividad realizada por el fiduciario.



Por el contrario, los fideicomisarios, no solamente pueden ser personas naturales, también podrán serlo las personas jurídicas que haya sido designadas como tal, por ejemplo nada impide que el fideicomitente designe como fideicomisario de su fideicomiso a alguna institución de asistencia social, fundación, asociación, sociedad, sin embargo lo más común en estos casos, es que como fideicomisario figuren personas naturales, cercanas al fideicomitente, tales como ascendientes, descendientes, hermanos, familiares generalmente.

Contralor fiduciario o comité asesor de familia:

Este es un órgano colegiado unipersonal, ajeno al fideicomitente y al fideicomisario, cuya función primordial consiste en velar porque las condiciones, estipulaciones y términos dispuestos por el fideicomitente y establecidas en el contrato de fideicomiso, sean cumplidas por el fiduciario a cabalidad.

En los fideicomisos de administración y planeación patrimonial, suele ser muy común que el fideicomitente disponga la conformación de un grupo de personas de su entera confianza quienes, al momento de su muerte, se encarguen de supervisar que el fiduciario cumpla con la labor establecida dentro del contrato, la actuación de este comité puede estar regulada dentro del mismo y además es importante ya que al mismo tiempo el fiduciario deberá aceptar que ciertas personas ejerzan control sobre su actividad.

“En el Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, llevado a cabo del 1 al 3 de noviembre del año dos 2000, la Licenciada Karla Guerra Balssells expuso lo siguiente: Con relación



al Contralor Fiduciario y al Comité Asesor o de Familia, la función que ejercen estas dos figuras, quienes ordinariamente son excluyentes dentro de un fideicomiso, es vital en el desarrollo del Fideicomiso de Planeación Patrimonial, pues serán los encargados de confianza del fideicomitente que deben velar porque el fiduciario cumpla con el encargo asumido, dada la naturaleza patrimonial de éste. La responsabilidad del Contralor Fiduciario y del Comité Asesor o de Familia, no debe confundirse con la responsabilidad del Fiduciario.”³⁴

Guatemala, carece de una regulación legal específica, por lo que sería importante su inclusión dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Reales

Los elementos reales dentro del fideicomiso de administración y planeación patrimonial pueden ser perfectamente los mismos que constituyen los fideicomisos en su generalidad, siendo éstos cualquier clase de bienes, derechos, siempre y cuando se encuentren dentro del lícito comercio de los hombres. Derivado del carácter contractual del fideicomiso de administración y planeación patrimonial, única y exclusivamente los bienes que expresamente hayan sido transmitidos por el fideicomitente, constituirán patrimonio fideicometido.

34. Rodríguez Azuero Serio, **Contratos bancarios. Su significado en América Latina**, Pág. 105



En el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial se pueden establecer bienes inmuebles, bienes muebles, dinero o inversiones, vehículos, acciones de sociedades o de instituciones, seguros de vida.

4.5. Características del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

El fideicomiso de administración y planeación patrimonial tiene características diferentes y que de alguna forma pueden ayudar a las personas que lo suscriben con la finalidad de plasmar en ellos su última voluntad, siendo las siguientes:

Patrimonio

Autónomo, es decir independiente del resto de bienes no destinados para tal efecto. La contabilidad se lleva de forma separada. Inembargable, los bienes que se aporten al fideicomiso no podrán ser objeto de embargo.

Gestión del fiduciario

Se realiza acorde a los deseos del fideicomitente, siempre se debe ser una institución supervisada y autorizada por la Superintendencia de Bancos.

4.6. Constitución del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Al igual que en otros tipos de fideicomisos, esta clase de fideicomiso debe constar en escritura pública para su validez, especialmente cuando en dicho contrato consta la



transferencia de bienes inmuebles, y deberán ser sujetos de inscripción en los registros públicos correspondientes.

En el caso de cualquier clase de fideicomisos constituidos en Guatemala, deben ser también inscritos en la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- con el objeto de obtener su propio número de identificación tributaria, atribuyéndosele de tal manera su calidad de sujeto pasivo para el pago de impuestos al que se encuentran afectos los fideicomisos, es por tal razón que cada fideicomiso creado debe tener su propio nombre o denominación para poder identificarlo, tal cual lo establece el Decreto número 6-91, Código Tributario, en el Artículo 120. “El fiduciario en su caso, conjuntamente con el fideicomitente deberá establecer que denominación le brindarán al fideicomiso, cuya figura se establecerá independientemente.”

4.7. Diferencias entre el fideicomiso de administración y planeación patrimonial y el testamento

Fideicomiso de administración y

planeación patrimonial

Testamento

Existe una traslación de dominio de los bienes que se desean afectar al fideicomiso.

No hay traslación de dominio. Los bienes que integran la herencia no salen de la esfera patrimonial del testador, sino hasta la radicación del proceso sucesorio y declaratoria de herederos.



Únicamente los bienes expresamente trasladados por el fideicomitente son objeto de fideicomiso.

Los impuestos que gravan a los bienes fideicometidos son responsabilidad del fiduciario, pero serán por cuenta del fideicomitente o de los fideicomisarios proveer los recursos dinerarios.

Al momento de acontecer la condición suspensiva contemplada en el contrato, la cual puede ser la muerte o la incapacidad legalmente declarada, el fiduciario deberá transmitir el patrimonio fideicometido en la forma pactada.

El testador dispone de la totalidad de su patrimonio, designando en forma universal o en forma particular sus bienes.

En virtud de no existir traslación de dominio, las cargas tributarias que pudieran generar los bienes del testador, seguirán siendo por cuenta suya, hasta antes de su muerte.

La transmisión y partición de la herencia únicamente tiene lugar a la muerte del testador, una vez se haya radicado el proceso sucesorio.

4.8. Ventajas de constituir un fideicomiso de administración y planeación Patrimonial

Una de las ventajas más grandes de este tipo de fideicomiso es que mientras viva el fideicomitente, tendrá la plena libertad y disposición sobre su patrimonio, pudiendo realizar los cambios que considere convenientes, también podrá modificar el listado de beneficiarios que tenga, dicha modificación se puede realizar de forma inmediata. Con este tipo de fideicomiso se pueden obtener grandes beneficios sobre todo para las personas que tienen hijos menores de edad, incapaces, pudiendo nombrar a un



administrador del fideicomiso que en este caso podría ser el fiduciario, para que pueda gestionar, proteger y asignar de la mejor forma posible los activos aportados al fideicomiso con el objetivo de que se cumpla con su última voluntad.

Dentro de otras ventajas podemos mencionar las siguientes:

Se crea un patrimonio autónomo, totalmente independiente que no se mezcla con la entidad que lo está administrando, se puede modificar en cualquier momento.

El fideicomiso tiene la característica que es Inembargable, es decir el patrimonio fideicometido se encuentra excluido de la garantía general de los acreedores del fideicomitente, del fideicomisario y de la institución de crédito que actúe como fiduciario, lo anterior se entiende salvo los frutos que los bienes fideicometidos pudieran generar.

No existe un límite en cuanto a la designación de beneficiarios, se pueden nombrar a varios, pudiendo ser familiares, amigos, entidades, instituciones de beneficencia, entre otros. El fideicomitente puede girar todo tipo de instrucciones, es decir le puede dar forma legal a su voluntad, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a la ley y al orden público.

La administración de los bienes fideicometidos está a cargo del fiduciario, quien se vale de su experiencia y soporte técnico, administrativo y financiero para obtener un mejor rendimiento de los mismos.



Los fideicomisarios pueden fiscalizar el encargo del fiduciario, pudiendo incluso recibir informes de este último periódicamente.

El fideicomitente puede encargar la fiscalización a un comité de familia o delegado fiduciario, por otro lado, los fiduciarios por ser entidades bancarias o financieras, su actuar se encuentra sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, lo que transparente su gestión.

La traslación de bienes a los fideicomisarios, una vez acaecidas las condiciones suspensivas contempladas en el contrato, no causan el pago de impuestos hereditarios, sino únicamente los impuestos vigentes a la fecha en que se efectúe el traspaso, pudiendo ser el Impuesto al Valor Agregado –IVA- o bien el Impuesto del 3% de Timbres Fiscales.

4.9. Plazo del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

Desde los inicios de la regulación legal de los fideicomisos ha existido la limitante de constituirlos por un plazo mayor a 25 años, lo cual sería una desventaja para el caso de los fideicomisos de administración y planeación patrimonial, ya que si una persona en edad promedio con bienes suficientes para constituir un fideicomiso quisiera hacerlo, cuando se haya cumplido dicho plazo, tendrá que renovar nuevamente el contrato por un plazo igual y así hasta que se cumpla con la condición suspensiva, si por el contrario existiera la posibilidad de constituirlo por el plazo de 50 o 75 años, sujeto a que se cumpla con la condición suspensiva.



En el caso particular de los fideicomisos de planeación patrimonial, puede acrecentarse más la posibilidad de que su plazo o duración se extienda más allá de la permitida por la ley, haciendo valer la excepción antes comentada, ya que con frecuencia los beneficios del fideicomiso están dados con relación a alguno o algunos de dichos sujetos, más específicamente respecto a incapaces.

Finalmente, en cuanto a este tema, sin en algún contrato de fideicomiso, sea cual fuere su clase se llegará a pactar que su duración es mayor a la que legalmente establece la ley, el contrato no adolece de nulidad ni mucho menos lo hace ineficaz, teniéndose por imperativo legal reducido dicho plazo es decir 25 años.

4.10. Responsabilidad fiduciaria

El fiduciario cumple una función excepcional y de una gran responsabilidad, ya que figura desde el momento mismo de su constitución, como un eje principal en la relación fiduciaria, constituyéndose en el ente autorizado y supervisado titular de los bienes y derechos que le han sido encomendados, sin embargo, el encargo fiduciario conlleva ciertas designaciones que implican a su vez grandes responsabilidades, no solamente en el tema ético y moral, sino también en lo que al derecho civil compete, lo que significa, que responderá si por su descuido, dolo o imprudencia causa algún daño o perjuicio a cierta persona.

“Para dar una idea sobre cuál es el papel que desempeña el fiduciario dentro del fideicomiso, y más aún en los de planeación patrimonial, la legislación mercantil



costarricense, define muy bien su actuar y dispone, en el artículo 645 que el fiduciario deberá emplear el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia. Será removido de su cargo el que no cumpliera con las disposiciones de este capítulo o las instrucciones contenidas en el acto constitutivo. La norma citada hace mención a que el Fiduciario debe actuar en su gestión como un buen padre de familia, y para entender esto, Porras Zamora lo explica diciendo “que en el desempeño de sus funciones el fiduciario debe poner su mejor esfuerzo y capacidades para obtener la finalidad que se le ha establecido y debe cumplirla poniendo no sólo su mejor deseo y capacidad, sino también y principalmente, su conocimiento profesional en la materia.”³⁵

En Guatemala, la responsabilidad fiduciaria también se concreta en una operación de confianza, donde las personas buscan a un fiduciario que sea conocido por su buena trayectoria, tal es el caso de Banco Industrial, Sociedad Anónima, hoy en día esta institución maneja aproximadamente 300 casos de familias quienes han depositado toda su confianza para que puedan manejar su patrimonio y realizar su última voluntad a través de ellos. Aún no existe una publicidad masiva que dé a conocer este tipo de figuras.

Por otro lado, también es importante establecer que aún sigue siendo cada fiduciario quien determina si la persona que solicita constituir un fideicomiso con fines patrimoniales califica de conformidad con sus requerimientos.

35. Dávalos Mejía, Carlos, **Derecho bancario y contratos de crédito**, Pág. 893



La mayoría de personas piensan que realizar este tipo de contratos con un banco es relativamente costoso, lo cual es totalmente falso, ya que el costo por realizar un fideicomiso de este tipo más o menos oscila entre los US\$ 100.00 y US\$ 200.00 mensuales.

“Por todo lo anterior y sin entrar a discutir sobre si las responsabilidades del fiduciario son de medio o de mero resultado, su actividad estará limitada a realizar solamente aquellos actos que sean acordes con el encargo encomendado y en esa misma línea estará, el Fiduciario, obligado a defender su patrimonio fideicometido por todos los medios legales, poniendo noticia al fideicomitente o fideicomisarios de cualquier perturbación que pudiere sufrir. Por tanto, cualquier abuso, exceso, mal desempeño o negligencia en que hubiere incurrido el fiduciario en el ejercicio de su encargo, o si simplemente se aleja de los términos encomendado (...)”³⁶

4.11. Impuestos generados por el fideicomiso de administración y planeación Patrimonial

El contrato de fideicomiso al igual que muchos otros contratos en Guatemala, se encuentra afecto a ciertos impuestos, y esto dependiendo de las actividades que le hayan sido encomendadas al fiduciario, y de los bienes que efectivamente hayan sido aportados al patrimonio fideicometido.

36. Rodríguez Azuero, Sergio. **La responsabilidad civil del fiduciario**. Pág. 617



El Decreto 6-91, Código Tributario, en el Artículo 22 establece lo siguiente:

Situaciones Especiales. Cuando ocurra el hecho generador en las situaciones que adelante se enumeran, serán responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales, los sujetos que en cada caso se indica:

“SITUACIONES

RESPONSABLES

1. Fideicomisos

El Fiduciario (...)

Es decir sobre la institución bancaria que sea nombrada como fiduciaria en el fideicomiso recaen las responsabilidades tributarias de cada caso que tenga un fideicomiso con características específicas.

El Decreto número 37-92, Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, creó un impuesto que grava los actos y contratos entre otros, civiles y mercantiles, siendo el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial un contrato puramente mercantil, se le debería aplicar la tarifa del impuesto siendo está el 3% sobre el valor o el contrato, sin embargo en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala el Artículo 792, establece lo siguiente: **“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 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 estuviere 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.”

Es por tal razón, que si el fiduciario cumpliendo con el encargo que la ha sido impuesto, y cuando se haya cumplido con la condición suspensiva y deba transmitir la propiedad de los bienes a los fideicomisarios o beneficiarios expresamente designados por el fideicomitente, esta transferencia si estará sujeta a pagar los impuestos que correspondan, ya sea al Impuesto del 3% de Timbres Fiscales o bien al Impuesto al Valor Agregado –IVA-, según la naturaleza de los bienes

El fiduciario también tiene a su cargo del Impuesto Único sobre Inmuebles –IUSI- según la base impositiva que corresponda, en caso que el patrimonio fideicometido se encuentre conformado por uno o varios bienes inmuebles.

4.12. Ejemplos de casos prácticos de la utilización del fideicomiso de administración y planeación patrimonial

CASO 1

FIDEICOMITENTE: Viuda cuyo único pariente vivo es un hijo con Síndrome de Down

OBJETO: Velar que todo su patrimonio sirva para que su hijo continúe llevando un buen nivel de vida y sobre todo educación, cuando ella falte o se encuentre incapacitada, también administrar los bienes, para que de lo que generen sus rentas, se pueda pagar



el centro de discapacidad a donde su hijo asiste. Finalmente cuando su hijo fallezca el resto del patrimonio deberá ser trasladado a una entidad de beneficencia asignada.

PATRIMONIO: Bienes Inmuebles e Inversiones en Bancos.

CASO 2

FIDEICOMITENTE: Empresario Exitoso

OBJETO: Velar porque cuando él fallezca, se gestione y administre el patrimonio hasta que su hijo menor cumpla los 21 años, repartir el patrimonio entre sus hijos y su esposa en la forma establecida, que su patrimonio en bancos se pueda invertir y las ganancias se repartan en la forma establecida, protección de los bienes inmuebles que se encuentran dentro de sus sociedades anónimas, traspaso de las acciones de la sociedades que tienen los bienes inmuebles a los herederos.

PATRIMONIO: Bienes Inmuebles Inversiones en Bancos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El patrimonio es el resultado de lo que una persona ha forjado durante años de trabajo, es decir el esfuerzo de toda una vida no importa si este sea pequeño o grande; en Guatemala diariamente fallecen miles de personas, algunas por causas naturales, la gran mayoría por casos fortuitos, y lamentablemente sin haber anticipado o planeando que pasará como su patrimonio en caso llegaren a faltar, el problema radica en que actualmente los procesos de sucesión tanto testamentaria como intestada en Guatemala, son demasiado costosos y tardados, siendo este un impedimento para que las familias guatemaltecas puedan acceder a los bienes que les han heredado, debido a los impuestos que se generan y que muchas veces llegan a superar al mismo patrimonio.

La tesis tiene su fundamento legal en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el Capítulo V Fideicomiso.

Se recomienda con la tesis que se pueda reformar el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, para poder incorporar la figura del fideicomiso de administración y planeación patrimonial, con características específicas y concretas, para que la misma pueda utilizarse por gran parte de la población guatemalteca, siendo este un método, fácil, seguro, económico, que garantiza que se cumplirá con su última voluntad y que sus futuros herederos recibirán lo que la persona haya dispuesto de una manera fácil y desde luego poco desgastante, evitando llevar largos y costosos procesos testamentarios o intestados.





ANEXOS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

GUATEMALA, C.A.

DIRECCIÓN LEGISLATIVA

-CONTROL DE INICIATIVAS-

NÚMERO DE REGISTRO

5770

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INICIATIVA QUE DISPONE REFORMAR EL DECRETO 2-70, CÓDIGO DE COMERCIO, PARA ADICIONAR UN CAPÍTULO REFERENTE AL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN Y PLANEACIÓN PATRIMONIAL.

TRÁMITE: PASE A LA COMISIÓN RESPECTIVA PARA SU ESTUDIO Y DICTAMEN CORRESPONDIENTE.



Oficio No. 1

Guatemala, 20 de febrero del año 2020.

Señor presidente:

Atentamente, me dirijo a usted y por su digno medio al Honorable Congreso de la República para remitir la siguiente iniciativa de Ley:

- Reforma al Decreto 2-70, Código de Comercio para tipificar el contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial.

En razón de lo anterior y en ejercicio de la función que me confiere el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de poder presentar iniciativas de Ley, remito a usted la documentación relativa a la referida iniciativa de Ley, para consideración y aprobación del Honorable Congreso de la República, al tenor del precepto constitucional citado.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA**



EXPEDIENTE No: 2020-950

INTERESADO Consejo Superior Universitario

DOCUMENTO INGRESADO

OFICIO

ASUNTO:

Solicita se realicen las gestiones al proceso de iniciativa de Ley al Honorable Congreso de la República del siguiente proyecto de ley: a) Reforma el Decreto 2-70, Código de Comercio para tipificar a incorporar en el mismo el contrato Fideicomiso de Administración y Planeación Patrimonial.

FECHA Y HORA DE INGRESO:

Lunes, 28 de febrero del año 2020.

RESPONSABLE DE INGRESO Carlos Alvarado

No. de folios: 8



Guatemala, 28 de febrero del año 2020.

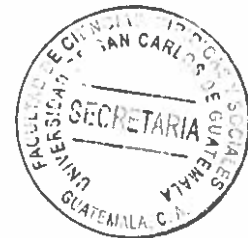
Señora Secretaria General:

De forma respetuosa y atenta me dirijo a usted, con el objeto de solicitar se realicen las gestiones correspondientes al proceso de presentación de Iniciativa de Ley al Congreso de la República y para el efecto pongo a disposición del Señor Presidente del Congreso de la República el siguiente documento:

- Proyecto de Reforma al Decreto 2-70, Código de Comercio, para tipificar e incorporar en el mismo el Contrato de Fideicomiso de Administración y Planeación Patrimonial.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,

Consejo Superior Universitario
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

HONORABLE PLENO:

En Guatemala, se encuentra tipificada la figura del fideicomiso, dentro de los Artículos del 766 al 793 del Decreto 2-70, Código de Comercio, sin embargo, desde hace ya varios años principalmente 2017 a la fecha, se ha podido determinar que las instituciones bancarias del país, han empezado a utilizar la figura del contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial, la cual han venido ofreciendo a varios de sus clientes, y con la cual han ayudado enormemente a que los mismos puedan plasmar en estos documentos su última voluntad, en cuanto a su patrimonio.

Siendo este contrato una figura muy completa que ofrece a los guatemaltecos la posibilidad de evitar los procesos de sucesión en Guatemala, los cuales han demostrado ser costosos, en el que se invierten una enorme cantidad de recursos económicos, y el cual en varias ocasiones es imposible de costear por las familias guatemaltecas, por lo grande que puede llegar a ser determinado patrimonio.

Sin embargo, existen varios aspectos que se considera relevante poder establecer y dejar plasmados en la legislación guatemalteca, para en efecto se pueda utilizar esta figura como una opción para que los guatemaltecos puedan utilizar en el futuro. Por lo que en la presente iniciativa se presentan varios artículos que a criterio del postulante deberían estar incorporados y tipificados en la legislación guatemalteca.



DECRETO NÚMERO.....

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Régimen Económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y además reconoce la libertad de comercio.

CONSIDERANDO

Que el Código de Comercio de Guatemala se fundamenta en un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa y comercio, ayudando y facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de las limitaciones justas y necesarias, que permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional.

CONSIDERANDO

Que es necesarios facilitar y agilizar la incorporación en la utilización del contrato de fideicomiso de administración y planeación patrimonial, como una alternativa de la población guatemalteca cuando se trate de plasmar su última voluntad en cuestión de su patrimonio, y coadyuvando al desarrollo integral de la persona humana y al ejercicio de un mundo globalizado que utiliza figuras novedosas.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, las siguientes: Decreta: **REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, DECRETO 2-70, DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**



Se reforma el Artículo 766, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, del Congreso de la República, el cual queda así: **Artículo 766**. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, para que los administre o disponga de ellos en favor de un beneficiario, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propiedad institución fiduciaria.

Se adiciona el Artículo 791 Bis, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, del Congreso de la República, el cual queda así: **Artículo 791 Bis. Fideicomiso de administración y planeación patrimonial**. Contrato por medio del cual se plasma la disposición de última voluntad de una persona natural, denominada fideicomitente, en la cual se pretende transmitir un patrimonio a un fiduciario, quien deberá ser una persona debidamente autorizada y calificada para actuar como tal, para el beneficio de las personas naturales o jurídicas que designe es decir los fideicomisarios, siempre y cuando se lleve a cabo la condición suspensiva, es decir la muerte del fideicomitente.

Se adiciona el Artículo 791 Ter, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, el cual queda así: **Artículo 791 Ter. Reserva de Usufructo**. El fideicomitente podrá solicitar en el mismo documento de fideicomiso, se pueda reservar el usufructo para sí mismo, o para la persona que para tal efecto determine, sobre los bienes fideicometidos, para que sea el usufructuario quien ejerza los derechos inherentes al mismo.

Se adicional el Artículo 791 Quater, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, el cual queda así: **Artículo 791 Quater. Clase de fideicomisos de administración y planeación patrimonial. De efectos inmediatos**, en esta clase de fideicomiso al cumplir la condición suspensiva, es decir el fallecimiento del fideicomitente, el fiduciario hace la entrega del patrimonio en las proporciones establecidas en el contrato de fideicomiso. **De efectos mediatos, en esta clase de fideicomiso** de cumplida la condición suspensiva, es decir el fallecimiento del fideicomitente, el fiduciario mantiene la titularidad de los bienes y los asigna en el tiempo, modo y forma instruida según la escritura del fideicomiso o comité asesor de la familia.

Se adiciona el artículo 791 Quinquies, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, el cual queda así: **Artículo 791 Quinquies. Contralor fiduciario o comité asesor de familia**. Órgano colegiado unipersonal, ajeno al fideicomitente y al fideicomisario, cuya



función primordial consiste en velar porque las condiciones, estipulaciones y términos dispuestos por el fideicomitente y establecidas en el contrato de fideicomiso, sean cumplidas por el fiduciario a cabalidad.

Se adicional el Artículo 791, Sexies, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, el cual queda así: Artículo 791 Sexies. **Traslado de dominio de los bienes.** La entidad fiduciaria expresamente facultada para tal efecto, y en cumplimiento con los fines establecidos dentro de la Escritura Pública de fideicomiso de administración y planeación patrimonial, realizará el traslado de dominio de todos los bienes que hayan sido aportados al mismo, a favor de los fideicomisarios o beneficiarios, una vez se haya cumplido con la condición suspensiva es decir la muerte del fideicomitente.

Se adiciona el Artículo 790 Bis, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, del Congreso de la República el cual queda así: Artículo 787 Bis. **Plazo del fideicomiso de administración y planeación patrimonial.** Los fideicomisos constituidos para fines de administración y planeación patrimonial, podrán ser constituidos por un plazo máximo de hasta cincuenta años.

Se adiciona el Artículo 792 Bis, al Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, del Congreso de la República el cual queda así: Artículo 792 Bis. **Impuestos fideicomiso de administración y planeación patrimonial.** Los bienes aportados a fideicomisos constituidos para fines de administración y planeación patrimonial, estarán afectos a los impuestos que establezcan las leyes guatemaltecas, en cuanto al traslado o traspaso de bienes tanto muebles como inmuebles, dependiendo de la naturaleza de los mismos.

PASE...

DADO...



BIBLIOGRAFÍA

- ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto. **Homenaje al doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez.** México. Ed. Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho UNAM. 2016.
- BATIZA, Rodolfo. **Principios básicos del fideicomiso y de la aplicación fiduciaria.** México. Ed. Porrúa. 1977.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala. Ed. Fénix. 2016.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina. Ed. Heliasta. 2008.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Argentina. Ed. Heliasta. 2008.
- CARREGAL A., Mario. **Fideicomiso teoría y aplicación a los negocios.** Argentina: Ed. Heliasta, 2008.
- CERVANTES AHUMANDA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito.** México: Ed. Porrúa, 2007.
- COLINDRES ROCA, Ronald Manuel. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.** Naturaleza del Fideicomiso, Época XIII, número 12. Guatemala, 2004.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles.** Guatemala. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. 2008.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito.** México. Ed. Oxford University Press. 1992.



LASCALA, Jorge Hugo. **Práctica del fideicomiso**. Argentina: Ed. Astrea, 2003.

PORRAS ZAMORA, Jorge. **El Fideicomiso en Costa Rica nociones y productos básicos**. Costa Rica. Ed. Autor Editor. 1998.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. **Contratos bancarios. Su significado en América Latina**. Colombia. Ed. ACB Ltda. 1990.

ROLANDINI, Jesús. **El fideicomiso mexicano**. México. Ed. Textos Jurídicos Bancomer. 1998.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, **La responsabilidad civil del fiduciario**, Juris Consulta, Revista Jurídica. Bogotá. Ed. Legis. 2007.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo III**. Guatemala. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

<http://www.laenciclopedia.com/htm/inicio.asp>. Sociedades Fuera de Plaza. Consultado: 20 de febrero del 2020.

<http://www.lavozdexela.com>. Impuestos sobre Herencias Legados y Donaciones. Consultado el 22 de febrero del 2020.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, 1986.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República. 1970.



Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República. 1963.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República. 1947.

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República. 1991.

Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones. Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala, 1982.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Decreto 34-96 del Congreso de la República. 1996.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto 55-2010 del Congreso de la República. 2010.

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92 del Congreso de la República. 1992.

Ley del Impuesto al Valor Agregado –IVA-. Decreto 27-92 del Congreso de la República. 1992.