

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES TRANSMITIDOS AL FIDEICOMISO DE
PLANEACIÓN PATRIMONIAL, Y SU EFECTO EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO
DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS

LICENCIADA

BHETZY LUCERO JASMÍN AVALOS GARCÍA

GUATEMALA, JULIO 2024



Yo, el abajo firmante, declaro que soy el autor de la tesis titulada: "El autor es propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada".

Yo, el abajo firmante, declaro que soy el autor de la tesis titulada: "El autor es propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada".

Nota: "El autor es propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada"

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD**

**LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES TRANSMITIDOS AL FIDEICOMISO DE
PLANEACIÓN PATRIMONIAL, Y SU EFECTO EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO
DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

BHETZY LUCERO JASMÍN AVALOS GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

(Magister Scientiae)

Guatemala, julio 2024



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Geisler Smille Pérez Domínguez
Presidente

MSc. Edwin Noel Peláez Cordon
Vocal

MSc. Nery Arnoldo Méndez Cruz
Secretario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

Guatemala,
15 de mayo de 2024

Doctor
Luis Ernesto Cáceres
Director
Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

Estimado Director:

Respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle, que derivado del Examen Privado de Tesis de la Licenciada **BHETZY LUCERO JASMÍN AVALOS GARCÍA**, realizado por la terna examinadora conformada por el MSc. Edwin Noel Peláez Cerdón, Dr. Geisler Smille Pérez Domínguez y el suscrito, se realizaron recomendaciones a la tesis titulada *"La Inembargabilidad de los bienes transmitidos al Fideicomiso de Planeación Patrimonial y su efecto en la Prevención del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos"*

Luego de realizar la revisión correspondiente, me permito indicar que las recomendaciones efectuadas fueron atendidas por la Licenciada **BHETZY LUCERO JASMÍN AVALOS GARCÍA**, en los términos indicados por la terna examinadora.

Así mismo, dejo constancia que de conformidad con el Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado la Licenciada **BHETZY LUCERO JASMÍN AVALOS GARCÍA**, es responsable exclusivo de la originalidad y autoría de los criterios vertidos en la tesis antes citada.

Atentamente,

Neri Arnoldo
Méndez Cruz

Firmado digitalmente por
Neri Arnoldo Méndez Cruz
Fecha: 2024.05.15 17:59:13
-06'00'

M.SC. Neri Arnoldo Méndez Cruz
Abogado y Notario

Ciudad de Guatemala, 22 de mayo de 2024

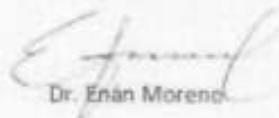
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

Informo a usted que he revisado el trabajo de tesis titulado: LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES TRANSMITIDOS AL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL, Y SU EFECTO EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, de la licenciada Bhetzy Lucero Jasmin Ávalos García.

Con base en la revisión, identifiqué los aspectos ortográficos (letras, tildes, signos de puntuación), sintácticos, de léxico y algunos aspectos formales que necesitaban ser corregidos. Ahora, realizadas ya las correcciones necesarias, el trabajo puede pasar a la siguiente etapa del proceso establecido por la Escuela de Estudios de Posgrado.

Atentamente,



Dr. Enán Moreno



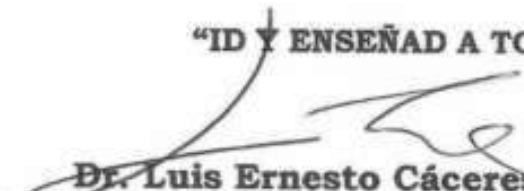
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 26 de junio del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Bhetzy Lucero Jasmin Avalos García, aprobó el examen privado de tesis de la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 142-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **"LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES TRANSMITIDOS AL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL, Y SU EFECTO EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS"**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y AGRARIAS
CARRERA DE INGENIERIA EN SISTEMAS DE COMPUTACION
CATEDRA DE SISTEMAS DE COMPUTACION

DEDICATORIA A

- Dios:** Por darme una vida llena de oportunidades y bendiciones inagotables. ¡A él sea la honra y la gloria!
- A mi madre:** Por su apoyo y enseñarme los valores del amor, dedicación y perseverancia.
- A mis hijas:** Por ser el motor de cada día.
- A mi esposo:** Por ser mi pilar y por su apoyo incondicional.
- A mi tía:** Flora García, por ser un ejemplo de tenacidad en la conquista del éxito y su arduo apoyo.
- Agradecimiento:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- En especial:** Al Departamento de Estudios de Posgrado; al personal docente y administrativo de esa casa de estudios superiores, por proporcionarme todas las herramientas necesarias para culminar esta meta.


SECRETARÍA DE ECONOMÍA
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I	3
La inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial	3
La inembargabilidad de los bienes fideicometidos	3
El bien inembargable	5
El embargo	7
Efectos del embargo	9
Embargo ejecutivo	9
Embargo preventivo	10
El patrimonio	11
Capítulo II	13
El Fideicomiso	13
Antecedentes del fideicomiso	13
Fiducia con el acreedor (<i>fiducia cum creditore</i>)	14
Fiducia con un amigo (<i>fiducia cum amico</i>)	14
El Fideicomiso	16
Constitución del fideicomiso	21
Fideicomisos públicos	22
Extinción del fideicomiso	24
Finalidad del fideicomiso	29
Requisitos de constitución del fideicomiso	34
Nulidad de los fideicomisos	35
Tipos de fideicomiso en Guatemala	35
Fideicomiso de administración	35
Fideicomiso de inversión	36
Fideicomiso de garantía	37
Impuestos del fideicomiso	38
Clasificación del fideicomiso	39
Elementos del fideicomiso en Guatemala	39



Imagen.....	42
Forma del fideicomiso	43
Fideicomisos contractuales.....	43
Fideicomisos testamentarios	43
Fideicomiso de planeación patrimonial.....	45
Entidades que supervisan los fideicomisos públicos.....	53
Marco legal del fideicomiso.....	56
Naturaleza jurídica del fideicomiso.....	60
Capítulo III	62
Lavado de Dinero u Otros Activos	62
Etapas del lavado de dinero	69
Consecuencias del lavado de dinero.....	69
Funciones de la Intendencia de Verificación Especial –IVE–, con relación al Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos	71
Recomendaciones del GAFI	72
Capítulo IV	80
Extinción de Dominio.....	80
Extinción del fideicomiso.....	85
Naturaleza de la acción de Extinción de Dominio	86
Diferencia entre Extinción de Dominio y la Inembargabilidad de los Bienes	
Fideicometidos.....	88
Extinción de dominio	88
La inembargabilidad.....	88
Destino de los bienes extinguidos	89
Capítulo V	91
La inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial, y su efecto en la prevención del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.....	91
Efectos del delito de lavado de dinero a través del contrato de fideicomiso de planeación patrimonial	92
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES	99
REFERENCIAS	101

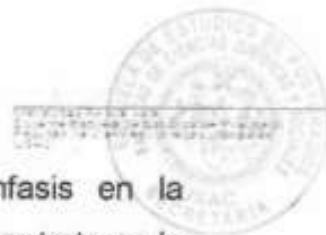
INTRODUCCIÓN

Este trabajo surge de la necesidad de abordar una brecha significativa en la legislación guatemalteca, en vista de la confusión que existe entre inembargabilidad y extinción de dominio, el contrato de Fideicomiso puede ser de utilidad para ocultar bienes adquiridos de manera lícita, por lo que, se realiza la investigación con base a lo siguiente: La inembargabilidad de los bienes transmitidos al Fideicomiso de Planeación Patrimonial y su efecto en la prevención del Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

El fideicomiso, como característica legal, aunque está diseñado para proteger los intereses de los fideicomitentes, puede ser utilizado para cometer el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos. Este estudio tiene como objetivo identificar la forma de operar de las personas que cometen este delito y para instar a los legisladores a que consideren efectuar reformas legislativas que penalicen y fortalezcan el sistema financiero de Guatemala y su capacidad para colaborar en la prevención del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

Este tipo de contrato es poco común entre la población guatemalteca, por el desconocimiento en la formalización y efectos jurídicos del mismo; es una figura muy atractiva para el fideicomitente en la organización de su patrimonio durante y después de su deceso.

En el primer capítulo se describe una de las características principales del referido contrato: la inembargabilidad de los bienes fideicometidos, la cual puede usarse para cometer el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, debido a que, si el fideicomitente se ve involucrado en algún proceso judicial, es difícil que los bienes puedan embargarse o extinguirse. Es importante mencionar que, al momento de que algún bien esté involucrado en un proceso judicial debido a que fue adquirido con dinero ilícito, la posibilidad de aplicarse los Decretos 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, ambos del Congreso de la República de Guatemala, es mínima.



El segundo capítulo se refiere al fideicomiso, haciendo énfasis en la confidencialidad que se adquiere al momento de la inscripción de este contrato en la Superintendencia de Administración Tributaria, y la transmisión de bienes al fideicomiso e inscripción a nombre de éste en los registros correspondientes, permitiendo esta inscripción ocultar ante un tercero el nombre del fideicomiso y, por ende, ocultar los bienes ante cualquier proceso judicial. Se tratan temas como los antecedentes del fideicomiso, la definición, características, elementos, clasificación del fideicomiso, formas de fideicomiso, ventajas y los requisitos para la inscripción en el registro.

El tercer capítulo, aborda lo referente a los delitos relacionados con el Lavado de Dinero u Otros Activos, en el que se definen las etapas y consecuencias del lavado de dinero, así como las funciones que tiene la unidad de inteligencia financiera del país, Intendencia de Verificación Especial –IVE– para prevenir el delito del Lavado de Dinero u Otros Activos.

En el cuarto capítulo se describe la extinción de dominio, las actividades ilícitas de este tema, los bienes, principios y la diferencia que existe entre la extinción de dominio y la inembargabilidad de los bienes fideicometidos.

Por último, en el capítulo número cinco se establece la inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial y sus efectos en la prevención del delito de lavado de dinero, pues al realizarse el acto de transmisión de bienes al patrimonio del fideicomiso, el fiduciario tendría que aplicar la política establecida en el artículo 19, inciso d), del Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, conocer e identificar a los clientes para tener seguridad de que dichos bienes no proceden de fondos ilícitos y, de esa manera, coadyuvar a mitigar el delito antes mencionado, y la certeza de que los bienes transmitidos al fideicomiso son de lícita procedencia.

Asimismo, los fideicomitentes tendrán el control total de su patrimonio a través de la banca virtual, dado que la tecnología, en Guatemala, es de las innovaciones de la industria financiera.



Capítulo I

La inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial

La inembargabilidad de los bienes fideicometidos

La inembargabilidad de los bienes fideicometidos se refiere a aquellos bienes que se transmiten a un fideicomiso y se encuentran exentos de la ejecución forzosa y, por lo tanto, no pueden ser objeto de embargo. El fiduciario crea un patrimonio autónomo, independiente de la entidad, que no se mezcla con el patrimonio de la entidad que lo administre, los bienes no pueden ser objeto de confiscación.

La inembargabilidad de los bienes se encuentra regulada en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, artículo 782, se trata de bienes que han sido declarados inalienables por la legislación.

Los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores; pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba de este. Puede anotarse los bienes fideicometidos con el objeto de gozar de preferencias sobre los derechos de las personas que consigna el artículo 788 de este código, al extinguirse el fideicomiso. Cuando se trata de bienes no objeto de registro, el fiduciario deberá extender constancia de enterado para tenerlo presente en el momento de la liquidación. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La inembargabilidad es la forma en la que los acreedores no pueden embargar a sus poseedores, es decir, que determinados recursos tienen el privilegio de no ser objeto de embargo, por ejemplo, los que se transmiten al fideicomiso no pueden ser inmovilizados, o los bienes que constituyan patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro General de la Propiedad.

Aparte de gozar de la inembargabilidad de los bienes fideicometidos, el patrimonio dado en fideicomiso es independiente del demás patrimonio del fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

La inembargabilidad como principio constitucional contribuye a realizar los postulados, porque elimina el riesgo de embargos a determinados bienes que por su naturaleza deben gozar de una especial protección constitucional, y garantiza la disponibilidad de los recursos económicos para el cumplimiento de sus fines.

Los bienes inembargables son aquellos bienes que están excluidos de la ejecución y no pueden ser embargados. Es decir, que los bienes inembargables son aquéllos que se encuentran exentos de la ejecución forzosa y, por lo tanto, no pueden ser objeto de embargo. Es decir, los bienes inembargables son aquellos bienes que están excluidos de la ejecución y no pueden ser embargados. (Chacon Cadenas, 2020)

La inembargabilidad es el privilegio de determinados bienes que no pueden ser objeto de embargo.

La inembargabilidad de los bienes que el fideicomitente transmite al fiduciario deja de formar parte del patrimonio del fideicomitente, lo cual establece que los bienes no puedan ser objeto de embargo, salvo que leyes especiales dispongan lo contrario.

Los frutos

generados por este patrimonio sí son embargables.

La inembargabilidad genera una situación jurídica extraordinaria o de excepción establecida única y exclusivamente por ley en determinados casos, y ciertos bienes pertenecientes a un deudor que se extraen de la esfera de bienes que pueden ser objeto de persecución, de sus acreedores, sustrayéndose así de la responsabilidad patrimonial universal que contrae cuando se obliga. Es decir, que la transmisión del bien produce el efecto jurídico de hacer nacer el patrimonio separado cuando el fiduciario recibe o adquiere los bienes transformándose, así, en bienes fideicometidos. (Ríoz Muñoz, 2016)

Declarar dichos bienes como inembargables implica que los acreedores del Estado queden despojados del derecho de prenda y de las garantías que ofrece el proceso ejecutivo para demandar el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero a cargo del deudor. En ese orden de ideas, la potestad que ejerce el legislador le permite determinar qué bienes son inembargables y por qué debe guardar respeto y armonía con los principios de la legislación.

El bien inembargable

Es aquel bien que está excluido de la ejecución judicial y no puede ser embargado. La inembargabilidad dependerá de la legislación de cada país. Es de importancia mencionar que no se puede ejercer el embargo sobre todos los bienes del demandado. (Congreso de la Republica de Guatemala, 2015)

Es decir que un bien es inembargable cuando está exento de la ejecución forzosa y no pueden ser embargados por ejecución judicial, así como los bienes que se transmiten a un fideicomiso, estos quedan inmovilizados; ello, de acuerdo con lo que establecen las leyes competentes y que se ejercen en cada país.

Para que un bien sea embargable se requiere la existencia de una orden judicial, que beneficie al deudor por la determinada cantidad. El objetivo es determinar los bienes del demandado, sobre los cuales recaerá el embargo. Tomando en cuenta que el embargo es la medida cautelar que adopta la autoridad judicial para asegurar que se cumpla con la obligación, el cual recae sobre determinados bienes. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

A continuación, se mencionan los bienes que no podrán ser objeto de embargo, según lo establece el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil:

- ❖ "Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe.
- ❖ Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de quienes hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista, después de concluida la obra.
- ❖ La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto, por el Código de Trabajo.



- ❖ Las pensiones alimenticias presentes y futuras.
- ❖ Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes.
- ❖ Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado.
- ❖ Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste.
- ❖ Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos.
- ❖ Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas.
- ❖ Los sepulcros o mausoleos.
- ❖ Los bienes exceptuados por leyes especiales.
- ❖ Las naves mercantes, salvo las excepciones que establece la ley".

Los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio separado sujeto a la finalidad estipulada en el Contrato de fideicomiso y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por virtud de gravámenes constituidos sobre dichos bienes, o por terceros cuando se hubieran traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. Se establece que este patrimonio es independiente del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario. En consecuencia, los bienes fideicometidos deben mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. (Sucre Miguez, 2023)

La inembargabilidad de los bienes en fideicomiso no es susceptible de ser objeto de un mandamiento de ejecución o providencia de embargo.

Son inembargables los bienes destinados a un servicio público, cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos, es decir, cuando el servicio se presta a través de una entidad.

El embargo

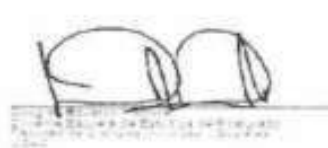
El embargo está regulado en el ordenamiento Procesal Civil y, básicamente, es un acto procesal para garantizar el cumplimiento de una obligación; por eso, al hablar de embargo se encuentra con una de las figuras más importantes del proceso ejecutivo o de ejecución, indica. (Peralta Azurdia, Código procesal Civil, 1963)

El embargo es una medida que consiste en inmovilizar los bienes afectos, no se puede disponer de ellos libremente, ni cederlos o venderlos; son bienes que quedan retenidos legalmente para saldar con ellos alguna obligación.

El embargo es un acto jurisdiccional que limita o prohíbe al demandado o futuro demandado, la disposición de sus bienes para asegurar la pretensión de quien le asiste el derecho conforme a la ley. Es el derecho procesal civil el que diseña la forma en que se produce el embargo, tanto en su fase previa a la demanda, como en su fase ejecutiva.

El embargo es: "Aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, con el fin de realizar posteriormente los que sean necesarios para pagar al ejecutante; o bien si se ha afectado dinero o la cosa específica que se debe, llevar a cabo el pago de inmediato al acreedor". (Navarrete Villegas, 1995, pág. 15)

El embargo constituye una institución del derecho procesal, que es utilizada en la mayoría de los procedimientos, especialmente en los procesos ejecutivos. Procede en forma precautoria, cuando así lo solicita la parte interesada, de conformidad con el



procedimiento establecido en la ley. Constituye un instituto de los más solicitados y que conlleva una petición de primer orden, con el objeto de asegurar los bienes del demandado en las resultas de la ejecución, cuando llegue el momento procesal oportuno.

Según Carnelutti (1981), el embargo "es una providencia del juez o de uno de sus auxiliares, de la cual deriva una grave limitación del derecho que constituye el título de la pertenencia de la cosa al deudor" (p. 388).

El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquéllos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo, más un diez por ciento para liquidación de costas. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Derivado de lo anotado en el párrafo anterior, se puede comprender que entre los derechos del acreedor está la medida precautoria del embargo, tomando en cuenta los bienes que puedan ser suficientes para saldar la obligación.

El embargo puede catalogarse como:

(...) retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. (Mansilla Schaeffer, s.f, pág. 46)

La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo puede recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La retención de bienes puede darse por un mandato de carácter administrativo o judicial, a través del cual se asegura el cobro de una obligación, se satisface una

deuda, el pago de las costas judiciales o el pago de la responsabilidad derivada de un delito.

El artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, cita que el embargo se decreta de manera precautoria sobre los bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, agregando que, para cuyo efecto, son aplicables los artículos referentes a esta materia, establecida para el proceso de ejecución. (Congreso de la República de Guatemala, 1963)

Se comprende que el embargo debe hacerse sobre los bienes que sean capaces de saldar la deuda al acreedor, y que el mismo debe ser una medida cautelar, es decir, que es la disposición judicial que se dicta para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho de petición.

Efectos del embargo

El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenor de ésta opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La importancia del embargo es que garantiza que el deudor cumpla con la obligación o cancele la deuda a favor del acreedor. En otras palabras, se puede decir que inmovilizar los bienes del deudor asegura que lo embargado pueda ser utilizado para satisfacer tal obligación o deuda.

Embargo ejecutivo

En este tipo de embargo la autoridad judicial ordena retener los bienes y proceder a su venta, es decir, el que se concede al acreedor de una obligación documentada en un título que trae aparejada la ejecución, en cuyo caso, la presunción



que se deriva de ese documento. (Peralta Azurdia, Código Procesal civil y Mercantil, 1963)

Este se concede al acreedor de una obligación documentada en un título que trae aparejada la ejecución; para practicarse exige la existencia de un título ejecutorio, de manera que el acreedor pueda embargar de inmediato sin necesidad de ir ante los tribunales; esa fuerza ejecutoria la otorga la ley.

El embargo ejecutivo consiste en la aprehensión, por la autoridad judicial, de un bien mueble o inmueble y su puesta en manos de un depositario para su ulterior venta en remate, a fin de satisfacer el pago de cantidades de dinero ordenado en la sentencia. Es decir, el que se practica a los bienes del deudor sobre los bienes muebles, sobre fondos o cosas corporales detentados por terceros. Es aquél mediante el cual un acreedor se apodera de los muebles del deudor para hacerlos vender y cobrarse la deuda con el producto de la venta. El embargo ejecutivo de derecho común es el procedimiento ejecutorio por medio del cual el acreedor, provisto de título ejecutorio, pone entre las manos de la justicia los bienes muebles corporales, para hacerlos vender públicamente y cobrarse su acreencia del producto de la venta. (Carlos Felipe Law Firm S.R.L., 2023)

Embargo preventivo

Éste se da cuando se conoce que la persona va a ser imputada en un procedimiento judicial y se desea salvaguardar el cumplimiento de la futura resolución. Con esta medida cautelar se retienen bienes propiedad del demandado para cubrir la prestación formulada. (Google, 2023)

Se puede decir que el embargo preventivo es una institución que tiende a garantizar al acreedor sobre las resultas de un juicio, que trata de evitar que el deudor pueda enajenar u ocultar bienes en su perjuicio; para una mejor explicación, el embargo preventivo es una medida cautelar que asegura y garantiza el resultado económico de la sentencia

El embargo es una medida judicial que se aplica para proteger al acreedor de un crédito; se debe tomar en cuenta que no implica necesariamente la pérdida

irremediable de los bienes. En una entidad bancaria, es una medida judicial cuyo efecto es retener los fondos disponibles al momento en que la entidad financiera recibe la misma. Antes de que un embargo de bienes suceda, la entidad financiera con la que se tiene la deuda puede tomar diferentes medidas para hacer que ésta se liquide. (Corporación Bi, 2023)

La emisión del embargo preventivo no implica que el afectado pierda los bienes de manera inmediata, sino que tiene como objetivo garantizar que una futura sentencia condenatoria se cumpla, es decir, sirve como una medida cautelar para que las autoridades tengan la certeza de que la deuda pendiente será saldada.

El patrimonio

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser valoradas económicamente, que pertenecen a una persona natural o jurídica. Ejemplo: Los derechos intangibles, como los derechos de autor, también forman parte del patrimonio. (Regina Villegas, 2023)

Es decir, que patrimonio son los derechos y obligaciones que tiene una persona o empresa. Los Bienes son los elementos materiales e inmateriales con que cuenta la empresa. Por ejemplo, la maquinaria, el dinero que tenga en caja y bancos, las existencias de productos o los locales que posea.

Patrimonio Fideicometido

De conformidad con el Decreto 2-70, Código de Comercio, el patrimonio fideicometido únicamente responderá en los casos siguientes: Por las obligaciones relacionadas con el fin del fideicomiso; de los derechos que se haya reservado el fideicomitente; de los derechos que para el fideicomitente se deriven del fideicomiso; de los derechos adquiridos legalmente por terceros, inclusive fiscales, laborales y de cualquier otra índole y de los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia del fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El patrimonio del fideicomiso es inembargable e independiente del fiduciario; permite al fideicomitente disponer en vida y gozar de los beneficios del patrimonio y es un proceso muy ágil; al momento de que se realice la entrega a los beneficiarios, siempre se respeta la voluntad del cliente.

El patrimonio del fideicomiso está constituido por todos los bienes o derechos que el fideicomitente separa del patrimonio, para destinarlos a un fideicomiso. Es preciso indicar que, una vez extinguido el fideicomiso, los bienes deben regresar al fideicomisario o fideicomitente o a los herederos, siempre y cuando no se haya establecido lo contrario. Esto significa que existe un plazo de vencimiento, y debido a que el fiduciario no puede en ningún momento constituirse como dueño de los bienes, según la regla general, éstos deben pasar a alguien, retornando al fideicomitente si no se ha previsto lo contrario.

El fideicomisario, según la legislación, tiene los derechos que se citan a continuación: Ejercitar los que se deriven del contrato o acto constitutivo; Exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso, y pedir la remoción del fiduciario por las causas señaladas en el artículo 786 del Código de Comercio; impugnar los actos que el fiduciario realice de mala fe o en infracción de las disposiciones que se rijan al fideicomiso y exigir judicialmente que se restituyan al fiduciario de los bienes que, como consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio fideicometido; y revisar en cualquier tiempo por sí o por medio de las personas que designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoría. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Es de vital importancia la protección del patrimonio, en virtud de que el futuro es incierto y que existen situaciones adversas que no se pueden prevenir o evitar y, por ende, una adecuada planeación patrimonial a través del fideicomiso, en el cual el fideicomitente puede organizar el patrimonio para evitar conflictos familiares futuros.



Capítulo II

El Fideicomiso

Antecedentes del fideicomiso

El contrato de fiducia es un contrato de buena fe, basado en la confianza, por medio del cual el fideicomitente, se obliga a transmitir a la fiduciaria, la propiedad del bien. A partir de la adquisición del dominio, el fiduciario se ve obligado a restituir el bien a partir del cumplimiento de un plazo o de una condición. Esta obligación restitutoria se debía contener en un pacto, llamado *pactan fiduciae*. (Barrera Graf, 1967, pág. 371)

Este contrato mercantil surge desde la época de los romanos, también conocido como Contrato de Fiducia; proviene del latín *fideicommissum*, que se deriva de *fides*, fe y *commissum*, confiando. Por eso se dice que es un contrato basado en la buena fe.

El fideicomiso romano surgió a causa de las prohibiciones que en concepto de herencias y legados existían en las viejas leyes romanas. El *pactum fiduciae* tenía la finalidad de garantizar al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de un bien, la que debía serle restituida al hacerle efectivo el pago. Se utilizó solamente como un medio de transmitir por testamento bienes heredados a favor de personas incapacitadas legalmente para heredar. (Villagordoa Lozano, 1982, pág. 4)

En el Derecho romano antiguo se señalan como negocios fiduciarios el llamado *fideicommissum*, que era un acto por el cual el testador transmitía sus bienes a un heredero que, a su vez, adquiriría la obligación de transmitirlos a un tercero. Esto obedecía al hecho de que este tercero, por limitaciones en su capacidad de adquirir, no podía aparecer como parte en un contrato de enajenación.

El acto se basaba en la confianza que existía entre las partes, de ahí que el mismo nombre del negocio se forme del latín *fides* que significa fe y *commissus* que indica comisión. El negocio estuvo en principio fuera de las normas vigentes del Derecho romano; pero al irse asentando como práctica jurídica y presentarse conflictos de intereses debido al incumplimiento de la comisión, se



instituyó el funcionamiento de un Pretor específico para velar por la efectividad del fideicomissun. (Flores, 2023)

Es decir, en el *fideicomissun* se presentaba el acto por el cual la persona le encargaba a otra llamada fiduciario o le transmitía toda la herencia, de una cuota o parte de ella de un bien determinado a una tercera persona denominada fideicomisario; el encargo se basaba en un principio de buena fe del fiduciario, sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución.

Fiducia con el acreedor (*fiducia cum creditore*)

También los llamados pactos fiduciarios que se basaban siempre en la confianza entre las partes, con la diferencia de que eran realizados entre vivos. La *fiducia cum creditore*, era un pacto por el que se transmitía un bien para garantizar una obligación; si ésta no se cumplía, el bien podía ser retenido o vendido para pagar la deuda. (Flores, 2023)

El objetivo de esta modalidad era garantizar un crédito; mientras subsiste la obligación, el acreedor mantiene la propiedad fiduciaria de la cosa; a su turno, una vez extinguida la deuda, se hace exigible su obligación de restituir la propiedad.

Fiducia con un amigo (*fiducia cum amico*)

Por su lado, la *fiducia cum amico* permitía trasladar el dominio sobre un bien, en forma parecida al depósito o el comodato, con el fin de que fuera devuelto oportunamente. Por lo regular se recurría a este pacto cuando se temía perder la propiedad por disposiciones del poder público. Como vemos, la forma testamentaria de constituir el fideicomiso de garantía o el de administración, encuentran sus raíces en esos pactos que vienen desde el Derecho romano. (Flores, 2023)

Este contrato consistía en que se podían dar en fiducia a un amigo aquellas cosas mancipables o *mancipi* que estuvieran expuestas a embargos, confiscaciones o destrucción, de acuerdo con las circunstancias. De este modo, el fiduciante buscaría

en el fiduciario un mayor grado de protección de los bienes, tanto física como jurídicamente, de la que él mismo pudiera dar.

La diferencia entre ambas era clara: con la *fiducia cum creditore* se protegía el interés del fiduciario, que era el acreedor del constituyente o fideicomitente, y a quien se transmitía la propiedad de la cosa en resguardo de su crédito, en tanto que con la *fiducia cum amico* el interés que se intentaba resguardar era el fiduciante, fundamentalmente, pues se usaba para otros fines que, si bien beneficiaban al fiduciario, como el *comodato*, no tenían el mismo sentido y efecto que en la *fiducia cum creditore*.

El Fideicomiso en Guatemala inició con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, en la cual, en el artículo 28 se cita el fideicomiso por primera vez. Con esta base legal nace el fideicomiso en Guatemala, pero no se entró específica e inmediatamente a legislar su contextura y funcionamiento. La Constitución de 1956, en el artículo 49, autorizaba el establecimiento de fideicomisos cuyo plazo no podía exceder de veinticinco años, y debían ser administrados por un banco o institución de crédito. En 1964, la institución del fideicomiso fue regulada por el Decreto Ley 106, Código Civil, en su libro II, De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, Capítulo IV, con el nombre: "De la Propiedad en Fideicomiso", comprendido en los artículos 560 al 578, inclusive, actualmente derogados.

En 1970 se promulgó el nuevo Código de Comercio, a través del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se deroga el Capítulo IV, del Título II, del Código Civil, sobre la "Propiedad en Fideicomiso".

En la actualidad, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo al fideicomiso, en el Libro IV, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Capítulo V, como un contrato autónomo dentro del derecho mercantil, comprendido dentro de los artículos 766 al 793, inclusive, y se complementa en el Capítulo XV, artículos del 609 al 614 del mismo Código, que se refiere a los certificados fiduciarios.

A través del Acuerdo Gubernativo (sin número) del 28 de abril de 1976, el Presidente de la República, autorizó el contrato de Fideicomiso Fondo Extraordinario Específico de Reconstrucción, el cual se celebró entre el Ministerio de Finanzas Públicas y el Banco de Guatemala; para el efecto, en escritura pública 264 del 3 de mayo de 1976, ante los oficios del Escribano de Gobierno, se constituyó el fideicomiso denominado "Fondo Extraordinario Específico de Reconstrucción -FEER-. (Ministerio de Finanzas Públicas Guatemala, 1976)

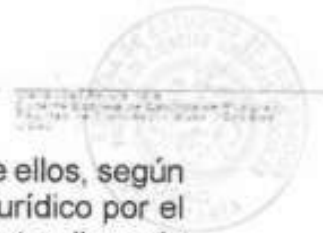
El fideicomiso denominado Fondo Extraordinario Específico de Reconstrucción -FEER-, es el primer fideicomiso del Estado de Guatemala constituido como fideicomiso de segundo grado, porque se derivó del terremoto del cuatro de febrero de 1976, y se utilizó para reconstruir las áreas afectadas por éste, estipulándose en las cláusulas que el Banco de Guatemala, como entidad fiduciaria, tendría a su cargo, sin devengar remuneración alguna, los gastos de toda naturaleza que arroje la administración del patrimonio fideicometido.

El negocio jurídico denominado Fideicomiso, aunque su origen no es reciente, constituye en la actualidad una institución que sirve para conseguir diversos objetivos. No existe unanimidad en la doctrina para indicar cuál es el antecedente directo del fideicomiso que se practica en los países de derecho latino. Unos lo encuentran en el antiguo Derecho romano, mientras otros, en el Derecho anglosajón. (Flores, 2023)

En el Derecho Anglosajón se ha conocido el negocio denominado Trust, considerado como el antecedente más directo del fideicomiso que se practica en Latinoamérica, incluyendo el de Guatemala. El trust no debe ser confundido con lo que significa desde la perspectiva de la ciencia económica; no se trata de una concentración de empresas con finalidad monopolística. Trust, para los efectos del estudio del fideicomiso, significa un negocio que, basado en la buena fe, da como resultado la transferencia de un bien en beneficio de un tercero.

El Fideicomiso

El contrato de fideicomiso es un mandato de carácter irrevocable, por medio del cual se otorgan a las instituciones financieras autorizadas (Bancos),



determinados bienes y derechos al fiduciario para que disponga de ellos, según la voluntad de quien los entrega. "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". (Villegas Lara R. A., 2004, pág. 404)

El fideicomiso es un contrato mercantil a través del cual el fideicomitente transfiere a una entidad fiduciaria, que puede ser cualquier banco del sistema, con el fin de que la entidad fiduciaria los administre y entregue los rendimientos al beneficiario o fideicomisario. Pueden ser objeto de fideicomiso todos los bienes y derechos, quedando excluidos los bienes que, conforme a la ley, sean estrictamente personales del titular.

Los fideicomisos se pueden utilizar con el propósito de administrar el patrimonio, para proporcionar apoyo financiero a los miembros de la familia, de manera que se protejan los activos de la familia de tantos riesgos y ayudar a mitigar los impuestos.

El fideicomiso es una institución jurídica a través de la cual una persona individual o jurídica denominada fideicomitente, otorga mediante un contrato, los bienes y derechos a otra persona jurídica llamada fiduciario. En nuestro país, esta actividad la realizan, con exclusividad, los bancos y las instituciones de crédito, quienes se encargan de administrar, invertir, garantizar obligaciones y trasladar los beneficios de estos a una tercera persona individual o jurídica llamada fideicomisario. Esta actividad contractual surge dentro del principio de buena fe, a través de las denominadas operaciones de confianza.

El fideicomiso se define como "el negocio jurídico por el cual se transfieren uno o varios bienes a una persona que se encarga de administrarlos o de enajenarlos y, con el producto de tal actividad, cumplir con la finalidad determinada por el constituyente en su favor o en beneficio de un tercero". (Rodríguez Azuero, 1990, pág. 617)

Es decir, que el fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien los afecta a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos

actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso. El fideicomisario es la persona a quien le corresponde beneficiarse del fideicomiso.

Por otra parte, se considera que el fideicomiso, "es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente." (Dominguez Martinez J. A., 2009, pág. 250)

El fideicomiso es un comercio jurídico en el cual existe una persona denominada fideicomitente, quien transmite bienes a otra llamada fiduciario, que son las entidades bancarias con fines específicos y en beneficio de un tercero que se hace llamar fideicomisario, tal como lo define el Ministerio de Finanzas -Min Fin-.

El fiduciario y sus representantes, así como las personas que intervengan en actividades fiduciarias, siempre deberán guardar confidencialidad sobre éstas, salvo en los casos establecidos en la Ley. La obligación de guardar la confidencialidad se mantiene, aunque termine el fideicomiso o se haya cancelado la licencia fiduciaria. La información obtenida por la Superintendencia de Bancos, con respecto a los Fiduciarios y sus clientes, siempre deberá mantenerse bajo estricta confidencialidad y sólo podrá ser revelada cuando fuera requerida por autoridad competente, conforme a las disposiciones legales vigentes, dentro del curso de un proceso penal. (Central Fiduciaria S.A., 2023)

También las autoridades competentes deberán mantener en estricta confidencialidad la información que obtengan, mediante Informe del fiduciario o de la Superintendencia de Bancos.

Manifiesta el Min Fin que un fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona (fideicomitente) destina ciertos bienes a un fin determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución financiera (fiduciario). Se considera un fideicomiso público el que ejecuta fondos públicos. (Ministerio de Finanzas Publicas, 2023)

La institución del fideicomiso se origina en el derecho privado, en lo que respecta a lo mercantil; sin embargo, hace algunas décadas los gobiernos comenzaron a plantearse la posibilidad de ejecutar fondos por medio de fideicomisos de carácter público, basándose en el Código de Comercio.

El fideicomiso es una figura del ámbito mercantil. El marco legal encargado de regular el fideicomiso privado es el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; aunque no establece una definición específica para el mismo, indica que en el fideicomiso "El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso". (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Se comprende que el fideicomiso es un negocio jurídico de vital importancia, debido a los múltiples beneficios que económica y socialmente proyecta, despertando interés, tanto a nivel de economistas, como a nivel de juristas, legisladores, financistas, banqueros y, en general, a todo el sector comercial, cuyos fines participan en el desarrollo económico de cada país; aun así, provoca falta de confianza el fideicomiso en el momento de la contratación.

También se entiende que el fideicomiso es un contrato mercantil en el que una persona o entidad transfiere bienes a una empresa bancaria, para que ésta los administre, los invierta y garantice las obligaciones de crédito. El fideicomiso puede constituirse a través de transmitir dinero, certificados de inversión, bienes muebles, inmuebles, títulos accionarios y otros derechos.

Guatemala no cuenta con una ley específica para regular los fideicomisos públicos; sin embargo, las autoridades del Gobierno central han encontrado la forma de crear fideicomisos con recursos públicos, suscribiendo la respectiva escritura ante la Escribanía de Cámara y de Gobierno (el servicio notarial del Estado) y tomando como marco legal el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala.

En la legislación guatemalteca existe la restricción en cuanto al fiduciario, la cual consiste en que solamente los bancos o instituciones de crédito debidamente



Dr. Roberto Antonio Díaz
Abogado del Estado



autorizadas por la Junta Monetaria pueden actuar como fiduciarios. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala es el principal regulador de la actividad fiduciaria en Guatemala; el cual establece al fideicomiso como el acto por el cual el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe, con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines establecidos.

La entidad bancaria que administre fideicomisos recibe la fe y confianza de sus clientes que aportan bienes, por lo que debe tener los más altos valores éticos y morales, como lo son la confidencialidad, honestidad, integridad, lealtad, respeto, prudencia y excelencia.

Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas para que los inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los Fondos Sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier Banco del sistema nacional. (Congreso de la República de Guatemala, 1997)

La Ley Orgánica del Presupuesto también faculta a las entidades descentralizadas y autónomas para constituir fideicomisos destinados a proyectos de beneficio social; regula que todos los recursos financieros que asigne el Estado, obligatoriamente, deben ser reembolsables a todas sus entidades para que se realicen proyectos en beneficio de la sociedad, de manera que sean rentables para que regresen con un capital invertido, y éstos se pueden pactar bajo la figura del fideicomiso; por lo tanto, los fideicomisos se establecerán en cualquier banco del sistema nacional.

La doctrina lo define como una declaración de voluntad a través de la cual el fiduciante invierte a otro, el fiduciario, de una posición jurídica frente a terceros, como medio que excede al fin práctico tenido en vista por las partes, con la



obligación de devolver el derecho estando su realización limitada por la convención fiduciaria establecida entre los dos sujetos. (Ana Haydee, 2006)

Constitución del fideicomiso

El Fideicomiso puede constituirse por contrato o instituirse por testamento. En ambos casos, debe constar en escritura pública al momento de suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimado de los bienes transmitidos, para que se considere en el vínculo existente como declaración unilateral o bilateral de voluntades. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

En Guatemala, las únicas entidades autorizadas para administrar los fideicomisos son los bancos y las entidades de crédito. Éstos se crean por medio de escritura pública, aunque la ley permite también que se realice a través de un contrato privado, en el caso de los fideicomisos de inversión.

El fideicomiso "es el acto jurídico contractual o testamentario en virtud del cual una persona (fideicomitente) hace entrega a otra (fiduciario) de bienes destinados a un fin lícito, que puede ser el de beneficiar a una persona determinada (fideicomisario). (Galicia Diaz, 2006)

El fideicomiso establecido por contrato surte sus efectos al momento de constituirse el contrato respectivo, mientras que, en el realizado por testamento, los efectos se originan a partir del fallecimiento del testador. Asimismo, se faculta a los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, a solicitud de parte y con opinión favorable del Ministerio Público, para la constitución del fideicomiso en los casos en que, por ley, pueden designar personas que se encarguen de la administración de los bienes fideicometidos. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Esta modalidad tiene lugar cuando se va a proteger a personas incapaces o interdictos, menores de edad o ausentes; en este caso, el fiduciario nombrado judicialmente tiene la calidad de administrador de los bienes fideicometidos. De esta forma, el fideicomiso puede surgir por acto entre vivos a través de escritura pública, y por disposición de última voluntad por medio del testamento y por mandato de la ley.

Fideicomisos públicos

Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas, para que los inviertan en la realización de los proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los Fondos Sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier Banco del sistema nacional. (Congreso de la República de Guatemala, 1997)

En Guatemala, puede decirse que la figura del fideicomiso es utilizada también por el Estado, para la inversión de los fondos públicos, debido a que los fideicomisos ayudan a agilizar los negocios y protegerlos, de tal manera que los aplican para realizar proyectos de beneficio social, los cuales son constituidos como fideicomisos privados, debido a que el código de comercio es quien se encarga de regular los fideicomisos de carácter privado y son las entidades bancarias las autorizadas para llevarlos a cabo.

Los Ministerios, Secretarías, Fondos Sociales, Fideicomisos, así como las Entidades Descentralizadas y Empresas Públicas, solamente podrán ejecutar sus programas y proyectos mediante administración directa o por contrato, de acuerdo con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, y de conformidad con la normativa para el Sector Público de Guatemala, indistintamente que sean gastos de funcionamiento o de inversión. (Congreso de la República de Guatemala, 2012)

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. Asimismo, mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común. Los fideicomisos públicos deberán contar con una unidad ejecutora responsable

El Banco de Guatemala y cualquier entidad pública o privada que actúe como agente financiero del Gobierno de la República, rendirá informes diariamente ante el Ministerio de Finanzas Públicas sobre el movimiento y disponibilidad de las cuentas a su cargo, incluyendo los fondos de garantía. Las instituciones que actúen como fiduciarias en los fideicomisos que constituyan las entidades del Estado, rendirán informes mensuales a dicho Ministerio. (Congreso de la República de Guatemala, 1997)

El fideicomiso es una herramienta utilizada para planear la sucesión hereditaria; sirve para designar el "custodio" de los bienes transmitidos en herencia en el momento de redactar el testamento. Es decir, que lo utiliza el testador durante la redacción del testamento para asegurar de que el patrimonio se transmita de forma correcta llegado el momento.

Aquéllos a quienes se les delegue la administración y ejecución del fideicomiso, serán responsables del cumplimiento de los contratos respectivos y la rendición de cuentas, así como de velar por que los fiduciarios cumplan con sus obligaciones. (Congreso de la República de Guatemala, 2012)

Los fideicomisos financiados con recursos del Estado han sido constituidos, por instrucciones contenidas tanto en Decretos del Congreso de la República como en acuerdos gubernativos y resoluciones del órgano superior de entidades descentralizadas y autónomas (municipalidades), aplicando las normas que establece el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, sin que existan requisitos mínimos para uniformar la constitución, ni normas específicas que regulen su administración, ejecución, extinción y liquidación.

Esto ha propiciado desorden, uso inapropiado de la figura, opacidad y discrecionalidad en la Administración Pública y, en general, ha dificultado la aplicación de mecanismos adecuados de control, transparencia, acceso a la información pública, rendición de cuentas y fiscalización, desde la perspectiva

de la política del o gasto público. (Congreso de la República de Guatemala, 2012)

Para la ejecución de los fideicomisos constituidos con fondos públicos, en virtud de que no existe una ley que los regule, el rol, las atribuciones, integración y emolumentos que perciben los miembros, las responsabilidades y sanciones del referido órgano (comité técnico u otras figuras análogas diversas), están regulados en decreto, acuerdo gubernativo, resolución o en el propio contrato de fideicomiso.

Asimismo, la administración de los fideicomisos constituidos con recursos del Estado, la realizan los bancos y sociedades financieras, quienes actúan como fiduciarios, de conformidad con las normas que establece el referido Código de Comercio. Sin embargo, al tratarse de la administración e inversión de recursos públicos, existe un vacío legal sobre la ejecución, supervisión, auditoría y fiscalización que hace necesario que estas actividades sean efectivamente reguladas. (Congreso de la República de Guatemala, 2012)

Como se puede analizar en este orden de ideas, el fideicomiso público en Guatemala existe sin normativa legal que lo ampare, por lo que, en general, se encuentra regulado en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, por lo cual se constituye y ejecuta con base en normas de derecho privado.

El contrato así regulado es de naturaleza mercantil, sustentado en la teoría de la afectación de los bienes fideicometidos, lo que hace que el patrimonio fideicometido, una vez aportado, se conciba como de naturaleza privada, con los consecuentes problemas que tal situación genera, por tratarse de recursos públicos; su normativa está dispersa, es incompleta, y únicamente se ha regulado por medio de normas, de carácter temporal, como en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para cada año.

Extinción del fideicomiso

La forma de extinguirse se establece en el artículo 787 del Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, entre ellas podemos encontrar: Por la realización del fin

para el que fue constituido; Por hacerse imposible su realización; Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo; Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo; Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social y por sentencia judicial.

El fideicomiso según la legislación guatemalteca termina por las siguientes causales: Por la realización del fin para el que fue constituido; por hacerse imposible su realización; por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo; por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo; por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social; y por sentencia judicial. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La extinción del fideicomiso es el acto jurídico con el que se da por culminada de manera formal la relación contractual entre el fideicomitente, el fideicomisario y la entidad fiduciaria, de acuerdo con lo especificado en la legislación guatemalteca. Es decir, que se termina la relación del fideicomiso con referencia a las causales de extinción y deja de tener vida jurídica, de tal manera que no proceden actos de administración según hayan sido constituidos.

Los efectos de la extinción al terminar el fideicomiso, es que los bienes del mismo que tenga en su poder el fiduciario deberán ser entregados a quien corresponda, según las disposiciones del documento constitutivo o sentencia judicial, en su caso; y en su defecto, al fideicomitente o sus herederos, en los casos señalados en los incisos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del artículo 787 de este Código, y al fideicomisario, en los casos señalados en los incisos 1º y 7º del mismo artículo. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Es decir que, en la extinción del fideicomiso se procede a la liquidación del mismo, que consiste en el desarrollo de las operaciones administrativas, financieras y contables, relacionadas con la devolución del patrimonio fideicometido; se fija el valor

del patrimonio, se ordenan y saldan las cuentas que están pendientes, se gestiona la devolución del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso, para concluir formalmente mediante la suscripción de un Convenio de Cierre, Extinción y Liquidación.

La duración máxima de un fideicomiso es de 25 años; sin embargo, el fideicomiso puede constituirse a un plazo menor o de manera indefinida cuando se designe a una entidad estatal o de asistencia social, cultural, científica o artística con fines no lucrativos. Si el fideicomiso no está garantizando obligaciones de crédito, éstos pueden ser cancelados en el momento que el cliente lo requiera, sin penalización. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La extinción del fideicomiso es el acto jurídico por el que queda sin efecto el contrato de fideicomiso, el cual debe formalizarse en escritura pública. En la cual se pactan las condiciones para la rendición de cuentas y la devolución del patrimonio queda en poder del fiduciario el patrimonio fideicometido, hasta la efectiva liquidación, la cual consiste en Operaciones financieras y contables, relacionadas con la devolución del patrimonio fideicometido, en la que se determina el valor de dicho patrimonio y se ordenan y saldan las cuentas pendientes, se gestiona la devolución del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso y se Aprueba el informe final de liquidación. (Ministerio de Finanzas, 2023)

Algunos de los problemas que se presentan en la extinción y liquidación del fideicomiso, se mencionan a continuación, según información recabada del Ministerio de Finanzas Públicas: (Ministerio de Finanzas Públicas, 2023)

- ❖ En las escrituras de constitución no se pactaron condiciones adecuadas para la extinción y liquidación.
- ❖ Cartera de créditos en mora, inclusive en cobro judicial.
- ❖ Fideicomisos con obligaciones pendientes de pagar, proyectos sin terminar, etc. Dentro del patrimonio fideicometido hay bienes y derechos posesorios.
- ❖ Fideicomisos secundarios con cartera morosa.
- ❖ Fideicomiso sin fiduciario (FISOHA). • Falta de regularización en SICOIN.

Responsables de los fideicomisos

Las autoridades superiores de las Entidades de la Administración Central, Descentralizadas, Autónomas y las Municipalidades que por ley están autorizadas para ejecutar recursos por medio de la figura del fideicomiso público, conjuntamente con los encargados de las unidades ejecutoras, a quienes se les delegue la administración y ejecución del fideicomiso, serán responsables del cumplimiento de los contratos respectivos y la rendición de cuentas, así como de velar para que los fiduciarios cumplan con la obligación.

Las autoridades superiores de las entidades referidas velan juntamente con el fiduciario. Para que se alcancen los fines y objetivos del fideicomiso, y se cumplan las obligaciones establecidas en la presente ley y las disposiciones complementarias que se emitan. La responsabilidad en materia de control interno, ejecución presupuestaria y el cumplimiento de la normativa aplicable, será de la entidad responsable de la ejecución de los recursos a cargo del fideicomiso, a través de la unidad ejecutora y las entidades responsables deberán asumir con cargo a su presupuesto las obligaciones financieras que queden pendientes a la terminación del fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2018)

En las escrituras de extinción del fideicomiso público, deberá comparecer el Procurador General de la Nación, o Ministro de Estado responsable del presupuesto asignado al fideicomiso mediante mandato especial con representación. (Congreso de la República de Guatemala, 2018)

La extinción del fideicomiso representa el acto jurídico por medio del cual se da por finalizada formalmente la relación contractual entre el fideicomitente, fideicomisario y el fiduciario; es decir, el momento en que el fideicomiso deja de tener vida jurídica y no proceden actos de administración según la forma en que se haya constituido.

En lo que respecta a las últimas fases del fideicomiso, como lo son: el cierre, extinción y liquidación, esta última etapa del proceso fiduciario no deja de tener relevancia y suma importancia al momento de concluir la relación contractual con el fideicomitente, por lo que es importante establecer los criterios y lineamientos

generales para el cierre de fideicomisos, el establecer directrices generales y consideraciones que se deben tomar en cuenta para un adecuado cierre, extinción y liquidación de un fideicomiso, así como la consecuente transferencia de los recursos y bienes residuales del fideicomiso, según su naturaleza y lo establecido en el contrato y normativa legal vigente

Extinguido el fideicomiso, se procede con la respectiva liquidación del fideicomiso, que no es más que el desarrollo de las operaciones administrativas, financieras y contables, relacionadas con la devolución del patrimonio fideicometido, determinar el valor de dicho patrimonio, ordenar y saldar las cuentas pendientes, gestionar la devolución del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso, para concluir formalmente mediante la suscripción de un Convenio de Cierre, Extinción y Liquidación (Mundo Fiduciario, 2023)

En consecuencia, la extinción del fideicomiso se refiere al cierre y liquidación del mismo en el cual se determina el valor de dicho patrimonio, se ordenan y saldan las cuentas pendientes y se gestiona el traslado del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso, según el procedimiento establecido en la constitución del contrato de bienes fideicometidos.

Los procesos para liquidar y formalizar la extinción de los fideicomisos constituidos con recursos públicos, inician con la terminación del fideicomiso, que es el momento en el cual ocurre el vencimiento del plazo por el que fue constituido o surja una de las causales establecidas en la ley o en el contrato.

El efecto principal de la terminación es que el fiduciario no puede realizar actos de administración del fideicomiso y deben iniciarse las gestiones de liquidación del fideicomiso, que es el ajuste de cuentas y comprende la realización de operaciones financieras y contables previas a efectuar la devolución del patrimonio fideicometido. Se refiere a determinar el valor de dicho patrimonio, ordenar y saldar las cuentas pendientes y gestionar el traslado del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso, según el procedimiento establecido en la presente ley. La extinción del contrato de fideicomiso es el acto jurídico por el cual las partes dejan sin efecto el contrato de fideicomiso, el cual debe formalizarse en escritura pública. (Congreso de la República de Guatemala, 2021)



En relación al cierre, extinción y liquidación del fideicomiso, es recomendable que se analice y verifique los motivos de extinción o cierre del fideicomiso, suscribir el convenio de cierre, extinción y liquidación del fideicomiso, así como realizar los procedimientos para dar de baja al sistema contable e informático y, según corresponda, se deben revocar los poderes, hasta la liberación efectiva de la responsabilidad del fiduciario con las gestiones de protocolización de dicho contrato, y remitir el mismo al fideicomitente con cuyo documento se puede dar por extinta la relación contractual

Finalidad del fideicomiso

La finalidad del fideicomiso de planeación patrimonial consiste en organizar de manera eficiente los recursos, con el propósito de que el patrimonio fideicometido se custodie y se administre por separado del de la fiduciaria, pero sobre todo para que se cumpla con ellos la finalidad específica. Este tipo de estructura garantiza en vida seguir gozando y administrando el patrimonio propio del fideicomitente y, en caso de fallecimiento o incapacidad, entregarlo a los beneficiarios, cumpliendo en todo momento las instrucciones y respetando la voluntad de acuerdo con las condiciones pactadas en el propio contrato. (Banco Industrial, 2023)

El fideicomiso es un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio. El adquirente es la entidad fiduciaria que recibe los bienes, los cuales se mantienen de manera separada al del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del propio de la fiduciaria. La propiedad que aquél ostenta, desde el punto de vista jurídico, carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio transmitente o fideicomitente.

Los bienes fideicometidos que se transmiten al fideicomiso de planeación patrimonial gozan de inembargabilidad, pues no pueden ser afectados; así también, gozan de garantías que consagra el ordenamiento jurídico a favor y que hacen de ésta

"Los bienes transmitidos como patrimonio fideicometido son inembargables, tal como lo establece el Código de Comercio, que los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores; pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso" (Congreso de la República de Guatemala, 2015).

Un factor de vital importancia en este contrato es la Confidencialidad que se adquiere al momento de inscripción del fideicomiso en la Superintendencia de Administración Tributaria y la transmisión de bienes al fideicomiso e inscripción a nombre de éste en los Registros correspondientes, permitiendo esta inscripción ocultar ante un tercero el nombre del fideicomiso y, por ende, ocultar los bienes ante cualquier proceso judicial.

El fideicomiso tiene como finalidad resguardar el patrimonio familiar de manera que los bienes sean entregados al o los beneficiarios que sean designados en el futuro por la persona que lo crea, sin que incurran a testamentos o procesos de intestado.

Asimismo, permite constituir patrimonio autónomo, el cual es inembargable por la ley, realizar inversiones y trasladar únicamente los intereses a los beneficiarios que se designen, así como garantizar las obligaciones de crédito que adquiera con otros bancos o acreedores y para que administren los bienes muebles y/o inmuebles, realizando las actividades necesarias para cumplir un objetivo. Lo constituye el fin lícito y determinado, para cuya exclusiva realización y cumplimiento, le son transferidos al fiduciario bienes y derechos respecto de los cuales queda, temporalmente, como propietario titular. Dado que el fideicomitente es el que aporta los bienes al fideicomiso, éste es el que determina la finalidad que tendrá.

El fideicomiso es una herramienta versátil y ágil para ejecutar cualquier programa o proyecto, para administrar los bienes de manera efectiva; está adecuadamente diseñado porque abarca los alcances y limitaciones quienes intervienen en el contrato del fideicomiso, ya que atiende las necesidades del fideicomitente, quien, a su vez, también puede ser fideicomisario, quien tiene la libertad de diseñar su forma de creación y ejecución; decide a quiénes quiere beneficiar e incorporar a quienes quieran aportar en el mismo; es una figura noble. El Estado ha incorporado en diversas leyes regulaciones que lo convierten en un mecanismo similar a la administración pública en el caso de inversión, pudiéndolo tornar en burocrático e inoperante.

El patrimonio fideicometido puede ser ampliado y/o modificado en cualquier momento. No existe un límite para la designación de los beneficiarios. La transmisión de bienes al patrimonio del fideicomiso no genera pago de impuestos.

Características del fideicomiso

El fideicomitente es la persona que transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir con los fines del fideicomiso, es decir, que el fiduciario es quien administra los bienes fideicometidos. El fideicomisario es la o las personas que se benefician. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

En Guatemala, únicamente los bancos y entidades de crédito están autorizados para administrar fideicomisos. Estos se crean por medio de escritura pública, aunque la ley permite hacerlo a través de un contrato privado para los fideicomisos de inversión.

El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir con los fines del fideicomiso. El



El presente documento es una copia de la versión original que se encuentra en el archivo de la Superintendencia de Bancos.

Superintendencia de Bancos
Calle de la Reforma de San José de los Ríos
P.O. Box 1000, San José, Costa Rica
Teléfono: (506) 222-1111

fideicomiso posee las siguientes características: (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

- ❖ Es un negocio jurídico nominado legislativamente, ya que el Código de Comercio lo designa como tal en los artículos 766 al 793.
- ❖ Es un negocio típico, porque posee un esquema particular.
- ❖ Es un negocio que puede presentarse como acto unilateral, cuando es testamentario, y como bilateral, cuando se perfecciona mediante contrato.
- ❖ Es un negocio formal, debido a que para el fideicomiso testamentario se exigen las formalidades del testamento y para el contractual, los requisitos esenciales para que un negocio jurídico se perfeccione; también es formal, porque debe constar necesariamente en escritura pública.
- ❖ Inembargabilidad, porque los bienes fideicometidos no se pueden embargar.
- ❖ Patrimonio Autónomo, porque se crea un patrimonio independiente de la entidad que lo administra. Es decir, que el patrimonio dado en fideicomiso es independiente del resto de los del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.
- ❖ Flexibilidad: se ajusta a las condiciones del cliente y puede ser modificado después de su creación.
- ❖ Supervisión: las entidades bancarias o financieras que administran fideicomisos están supervisadas por la Superintendencia de Bancos.
- ❖ Es de tracto sucesivo, es decir, de ejecución continuada, porque tanto la consumación del negocio, como sus efectos, se prolongan en el tiempo y no se agotan en un sólo momento, ya que se establece un vínculo continuo.
- ❖ De esa forma lo establece el artículo 787 del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, al señalar que el fideicomiso tiene un plazo máximo de 25 años, salvo



Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC

Ministerio de Educación
Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC

que se pacte a favor de un incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social, casos en los cuales no se aplica dicho límite. Puede suceder que en el instrumento de constitución de un fideicomiso se establezca un límite mayor; en esa circunstancia, el vínculo comercial existe, pero el plazo se reduce al límite legal.

- ❖ Es un negocio oneroso, por los honorarios del fiduciario, característica que deviene de la misma naturaleza mercantil del fideicomiso, de acuerdo con lo que establece el artículo 793 del Código de Comercio, que prescribe que el fiduciario tiene derecho a honorarios por sus servicios, los que serán por cuenta del fideicomitente, del fideicomisario y de ambos a la vez.
- ❖ Es un negocio patrimonial, debido a que tiene por fin constituir un patrimonio afectado a fines determinados, el cual se rige por una disciplina jurídica específica.
- ❖ Es un negocio traslativo, en el que, sin embargo, junto a la relación real de transmisión de bienes y derechos, existe un vínculo obligatorio, no se transmite el derecho de propiedad, se constituye un patrimonio autónomo, separado, el cual no se agrega al patrimonio del fiduciario;
- ❖ Es un negocio mercantil, reservado a las actividades de los bancos e instituciones de crédito autorizadas, como lo determina el artículo 768 del Código de Comercio de Guatemala. Como actividad bancaria, se incluye en las operaciones neutras, dentro de los servicios bancarios.

Este fideicomiso se puede utilizar para varios motivos, como los que se detallan a continuación: se puede establecer el fideicomiso con el objetivo de garantizar el estudio de los hijos, cubrir gastos de los niños menores de edad, asegurar una mensualidad para el cónyuge, entre otros. Se puede realizar un inventario de los bienes a transmitir a través de pólizas de seguro de vida, de bienes inmuebles, fondos dinerarios y títulos de acciones, para lo cual se define quiénes serán los beneficiarios y las condiciones de la entrega del patrimonio.

Requisitos de constitución del fideicomiso

Los fideicomisos en Guatemala, que se constituyen dentro del sector privado, parten del consentimiento y voluntad del fideicomitente. O sea, que el fideicomitente, que es la persona que lo constituye, decide dentro del sistema financiero guatemalteco, autorizado y supervisado de acuerdo con las leyes financieras y bancarias de Guatemala, en dónde formalizará dicho contrato de fideicomiso.

La forma de constitución de los fideicomisos es de manera solemne. El fideicomiso puede constituirse por contrato o instituirse por testamento.

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. Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, a solicitud de parte y con opinión favorable del Ministerio Público, podrán constituir fideicomisos en los casos en que por la ley pueden designar personas que se encarguen de la administración de bienes. El fiduciario nombrado judicialmente sólo será administrador de los bienes. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Se presenta a la entidad fiduciaria la solicitud del servicio de fideicomiso, en la que se indican los datos generales del cliente, el patrimonio a aportar, datos de las personas que serán los beneficiarios, condiciones para la entrega del patrimonio. Así también, se deben presentar todos los documentos legales de la persona o empresa; se deben llenar y firmar los formularios de la IVE, para el inicio de la relación, y los anexos; el cliente debe poseer el patrimonio de origen lícito para hacer la aportación al fideicomiso; la fiduciaria analiza la solicitud presentada y emite la resolución de autorización respectiva; se debe contratar y pagar al Notario que realiza la escritura de constitución del fideicomiso; se firma la escritura pública y se cancelan al banco los honorarios por manejo del fideicomiso. (Banco Promérica, 2023)

En lo referente a la documentación que debe presentarse, es: copia del DPI; copia de factura de agua, luz o teléfono y la documentación que respalde la propiedad de los bienes transmitidos al fideicomiso, por ejemplo: escrituras, certificados, títulos de propiedad. Si es persona jurídica debe presentar copia de DPI del representante

legal, copia del nombramiento de representante legal, copia de escritura de constitución de la entidad, copia de patente de comercio, copia de RTU y NIT y el punto de acta legalizada por notario, en el cual se faculta al representante legal para constituir el fideicomiso y aportar los bienes de propiedad de la entidad, documentación que respalde la propiedad, copia de factura de agua o luz.

Nulidad de los fideicomisos

Son nulos los fideicomisos que se apertura de la siguiente manera: Constituidos en forma secreta; y aquéllos en los cuales el beneficio se otorgue a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se efectúe en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente. (Congreso de la República de Guatemala, 2015).

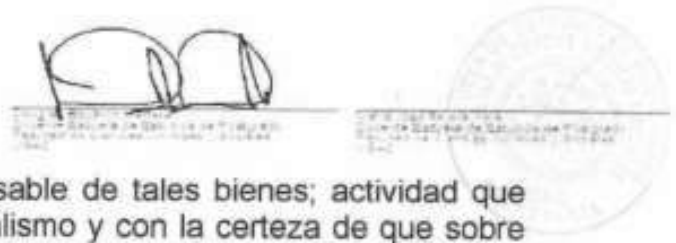
Tipos de fideicomiso en Guatemala

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, establece las categorías de fideicomisos que existen en Guatemala. Entre éstas se pueden mencionar: los fideicomisos de administración, que son los que administran el patrimonio según lo pactado; el fideicomiso de garantía es el encargado de garantizar las obligaciones de crédito, y el fideicomiso de Inversión, que se encarga de realizar inversiones según las instrucciones.

Fideicomiso de administración

La finalidad de este fideicomiso consiste en que el fiduciario es el encargado de la administración, custodia y manejo del patrimonio fideicometido, en beneficio del fideicomisario que haya designado el fideicomitente de los bienes. Tomando en cuenta lo anterior, son varios los negocios que se pueden ejecutar con este tipo de fideicomiso.

Con el fideicomiso de administración, se busca: "que el fideicomitente o titular de los bienes, los traspase al fiduciario para que éste ejerza la administración



de éstos, lo que lo convierte en responsable de tales bienes; actividad que estaría dada en función de su profesionalismo y con la certeza de que sobre ellos se procedería de la forma más expedita y transparente, desentendiéndose el fideicomitente por completo de dicha actividad, salvo las reservas del caso. El fiduciario, por lo tanto, adquiere frente al fideicomitente una postura de administrador, y cuando la finalidad lo requiere, de asesor también, quedando obligado a rendir periódicamente o cuando sea requerido, informes sobre su actuar. (Dominguez Martinez J. , 1975, pág. 186)

Los fines del fideicomiso deben ser lícitos y los bienes o derechos a fideicomitarse deben ser de la propiedad y libre disposición del fideicomitente; una vez constituido el fideicomiso, el patrimonio queda afectado a un fin determinado; el fideicomitente cede la libre disposición sobre éste al fiduciario para que administre los bienes o derechos según lo pactado.

La función del fideicomiso de administración es que el fideicomitente transmita al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, administre y transmita a favor o de un tercero llamado fideicomisario.

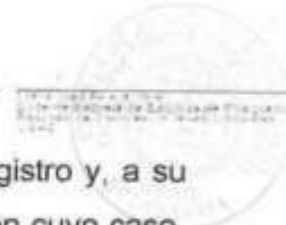
Fideicomiso de inversión

El Código de Comercio establece que, "Salvo autorización expresa en contrario, dada por el fideicomitente en el documento constitutivo, el fiduciario únicamente podrá hacer inversiones en bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades públicas, las instituciones financieras, los bancos que operen en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califique como de primer orden la Comisión de Valores". Este Fideicomiso consiste en fideicomiso en el que el fideicomitente transfiere bienes al fiduciario, con el destino de ser invertidos en valores de acuerdo con la experiencia del fiduciario o conforme a las instrucciones estipuladas en la escritura constitutiva. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

En el contrato de fideicomiso de inversión, tanto los bancos y las sociedades financieras privadas, como los fiduciarios delegados, podrán fungir como funcionarios de fideicomisos constituidos para la inversión en valores que se encuentren en oferta pública. Si como resultado de la constitución del fideicomiso se acordare la emisión



Dr. Roberto Antonio Rodríguez
Secretario de la Comisión de Fideicomisos
1996



de certificados fiduciarios, su oferta pública deberá inscribirse en el registro y, a su vez, podrá el fiduciario solicitar su inscripción para cotizarse en bolsa, en cuyo caso, el régimen fiscal de los certificados respectivos será el mismo que el aplicable a los bonos emitidos por sociedades financieras privadas.

El documento constitutivo de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones, podrá constar en documentos privados, 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. (Congreso de la República de Guatemala, 1996)

"El Fideicomiso de inversión es el fideicomiso que tiene como finalidad principal la inversión o colocación de sumas de dinero a cualquier título, de conformidad con las instrucciones contenidas en el acto constitutivo" (Google, 2023).

En el fideicomiso de inversión se tiene como objetivo adquirir un beneficio monetario, por lo que, para lograrlo, el fideicomitente debe otorgar recursos o valores para que el fiduciario los utilice en operaciones económicas.

Fideicomiso de garantía

Las operaciones de los fiduciarios con garantía de fideicomiso son similares a los créditos con garantía real y debe ser persona diferente al acreedor. Si se tratare de fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, siendo nulo todo pacto que autorice al fiduciario a entregar los bienes al acreedor en forma distinta. El fiduciario de un fideicomiso de garantía debe ser persona distinta del acreedor. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El fideicomiso de garantía es el que constituye el deudor sobre determinados bienes o derechos de su propiedad, para poder garantizar el pago o cumplimiento de la obligación adquirida al acreedor.



Ministerio de Economía y Finanzas
Dirección General de Administración y Finanzas
Calle 14-90, Zona Centro, Guatemala, Guatemala
Teléfono: (011) 2222-1111

En el fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite los bienes o derechos fideicometidos para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, y el fiduciario los recibe y ejecuta lo instruido a favor del acreedor fideicomisario. La ventaja principal que tiene esta figura es que el deudor fideicomitente puede mantener la posesión de los bienes aportados al fideicomiso, al mismo tiempo que sirven como garantía.

Este fideicomiso tiene la ventaja de que ante el incumplimiento del deudor fideicomitente, el acreedor-fideicomisario puede solicitar al fiduciario realice la enajenación extrajudicial del patrimonio del fideicomiso, sin requerir de pasar por un procedimiento judicial, haciendo la recuperación del crédito más eficiente y rápida, y con menores costos.

Impuestos del fideicomiso

Con relación a los impuestos, el Código de Comercio establece que: El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario, estarán libres de todo impuesto. Igualmente, queda exonerada de todo impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso. El contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, quedará sujeto a todos los impuestos que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato, pero en caso de fideicomisos testamentarios, en lo que se refiere a inmuebles, el impuesto se graduará según el parentesco del fideicomitente con el respectivo fideicomisario. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Así también, la constitución del fideicomiso y la devolución de los bienes fideicometidos, quedan exentos del pago del impuesto al valor agregado -IVA-; sólo los actos que realice el fiduciario serán afectos al pago de este tributo. (congreso de la República de Guatemala, 1992)

Clasificación del fideicomiso

En la legislación guatemalteca, se hace referencia a tres tipos de fideicomisos, los cuales se mencionan a continuación:

- ❖ **Reembolsables:** son los que recuperan el capital invertido. Generalmente, se constituyen para brindar y facilitar crédito a determinados sectores de la población.
- ❖ **No reembolsables:** son los que no recuperan los recursos invertidos. Se utilizan para ejecutar programas y proyectos.
- ❖ **Mixtos:** los que se ejecutan con las dos formas anteriores.
- ❖ **Garantía:** cuyo patrimonio garantiza el pago de una obligación.

Elementos del fideicomiso en Guatemala

En la legislación de Guatemala, se establecen tres elementos del fideicomiso:

❖ Fideicomitente

El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes, y el fideicomisario, para adquirir el provecho del fideicomiso. El que no puede heredar por incapacidad o indignidad, no puede ser fideicomisario de un fideicomiso testamentario. Por los menores, incapaces y ausentes, pueden constituir fideicomiso sus representantes legales con autorización judicial. Puede también constituirse por apoderado con facultad especial. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

❖ 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. Se pueden

designar uno o varios fiduciarios, los cuales pueden actuar conjunta o sucesivamente de acuerdo con el documento constitutivo. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Entre las facultades especiales que tiene el fiduciario según la legislación, es que puede ejercer todos los actos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero para donar, vender o grabar los bienes fideicometidos, se requiere facultad expresa que conste en el documento de constitución. Si la ejecución del fideicomiso se hiciera imposible o desventajosa o no estuviera el fiduciario facultado, puede solicitar la autorización judicial. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El fiduciario en ningún caso podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso, es decir, que no podrá ser el beneficiario, no podrá recibir frutos o productos que de la actividad contractual se deriven. Esta legislación prohíbe expresamente cualquier clase de conflictos de intereses que pudiera darse por el mandato que el fiduciario ejecute con los bienes otorgados. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La Legislación expresamente prohíbe las sustituciones fideicomisarias en las cuales el beneficio derivado de un fideicomiso se otorga a diversas personas sucesivamente, quienes sustituirán a unas por otras por la muerte de la anterior. Sin embargo, queda a salvo esta prohibición cuando la sustitución se haga en favor de personas que estén vivas o concebidas al momento de la muerte del fideicomitente. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

❖ Fideicomisario o beneficiario

Fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que de acuerdo con el fideicomiso le corresponde entrar a beneficiarse del mismo, tenga capacidad de adquirir derechos. No es necesario para la validez del fideicomiso que el fideicomisario sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan normas o reglas para su determinación posterior. El fideicomitente puede designarse a sí mismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Es importante mencionar que entre los elementos que conforman el fideicomiso, se encuentran: los elementos reales, formales y personales. Los elementos reales del fideicomiso se refieren a que se pueden constituir sobre todo tipo de bienes y derechos; el fiduciario deberá recibir una remuneración por el servicio prestado.

Los elementos formales establecen que el contrato de fideicomiso es un contrato solemne, debido a que la ley exige que debe constituirse por medio de escritura pública.

Los elementos personales del fideicomiso son las personas o sujetos que intervienen en la creación de un fideicomiso y dentro de los cuales se encuentran: el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; cada uno de ellos tiene una función específica dentro del fideicomiso y deberán establecerse dentro de la constitución del fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El fideicomisario es la persona que, en virtud del contrato de fideicomiso, debe recibir los beneficios o frutos derivados del mismo, al vencer el lapso estipulado. Si en la actividad contractual figuran menores o personas incapacitadas, o ausentes, como fideicomisarios, corresponderá a sus legítimos representantes legales solicitar la autorización judicial para constituirse por apoderado con facultad especial, y de esa manera recibir los beneficios derivados del fideicomiso en favor de ellos. (Congreso de la República de Guatemala, 2015).

Es decir, que el fideicomiso es un contrato en el que una persona, empresa o institución transmite bienes a un banco, para que éste los administre, inviertan y garanticen las obligaciones. Pueden constituirse transmitiendo dinero, certificados de inversión, bienes muebles, inmuebles, títulos accionarios y otros derechos. Lo más importante en un fideicomiso es el objetivo que se desea cumplir a favor de los beneficiarios que pueden ser familiares o entidades de crédito.

Los fideicomisos se constituyen ajustándolos a los objetivos del cliente, los cuales pueden variar dependiendo del tipo de fideicomiso, entre los que se mencionan:

Resguardar el patrimonio familiar y que los bienes en el futuro sean entregados a los beneficiarios que sean designados por la persona que lo crea, sin recurrir

a testamentos o procesos de intestado; constituir un patrimonio autónomo, el cual es inembargable por ley; para realizar inversiones y trasladar únicamente los intereses a los beneficiarios; garantizar obligaciones de crédito que adquiera con otros bancos o acreedores; y para que administren los bienes muebles y/o inmuebles, realizando las actividades necesarias para cumplir un objetivo (Banco Prómerica S.A., 2023)

El fideicomiso es un modo de disposición de la propiedad en la cual el fideicomitente ata los bienes a un destino determinado, en interés de personas distintas de aquélla que recibe la propiedad.

La institución fiduciaria tiene como función administrar los bienes que fueron aportados por el fideicomitente y de entregar al fideicomisario las ganancias que se han generado. Es el fideicomitente quien define la finalidad del fideicomiso; el fiduciario se encargará de llevarla a cabo; y como resultado, el fiduciario será beneficiado por esta operación. (Garcia Mejía, 2018)

Imagen

Elementos del fideicomiso

Fuente: Ministerio de Finanzas Públicas, Guatemala, 2023.

Forma del fideicomiso

Atendiendo a su forma, los fideicomisos pueden clasificarse en contractuales o testamentarios.

Fideicomisos contractuales

El Decreto Ley Número 106, Código Civil considera que un contrato surge cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como un requisito esencial para darle validez. Un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, en virtud del cual destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan a ese fin deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello.

El fideicomiso es una figura contractual de naturaleza mercantil, que carece de personalidad jurídica y por medio del cual una persona propietaria legítima de ciertos bienes, denominada fideicomitente, entrega la propiedad de los mismos a la institución autorizada para operar como fiduciaria, con la finalidad de que disponga de ellos o los administre a través de actos y fines lícitos, en beneficio de una tercera persona con capacidad para recibirlos, a la cual se le denomina fideicomisario. (Díaz Camacho, 2020, pág. 15).

Fideicomisos testamentarios

La figura típica de este fideicomiso es el testamento. En este caso, el fideicomitente, que es quien dispone de sus bienes para después de su muerte, manifiesta su voluntad sucesoria en las cláusulas del fideicomiso, la que deberá cumplir el fiduciario. Los bienes del fideicomitente se transmiten al fiduciario para la realización de un fin lícito y determinado que, en este tipo de fideicomisos, consiste en



hacer con esos bienes lo que el fideicomitente le encomendó que hiciera a favor de terceros.

Cuando se instituye por este medio, el fideicomiso surte efectos hasta que se declare la legitimidad del testamento; en ese momento, deberá practicarse el avalúo y levantarse un inventario de los bienes, para ser entregados al fiduciario, quien interviene en estas diligencias a través de su representante legal.

En los casos descritos anteriormente, el fideicomiso constituido surte sus efectos contra terceros, cuando se realicen o tipifiquen las siguientes situaciones: En la constitución de bienes susceptibles de registrarse (inmuebles, derechos reales, etc.), en el momento de presentar ante el Registro General de la Propiedad de Bienes Inmuebles, el primer testimonio de la escritura. Cuando se otorguen bienes no registrables, a partir de la fecha de la escritura constitutiva.

El fideicomiso testamentario es el tipo de fideicomiso utilizado por las personas (el otorgante, causante o fideicomitente) cuando quieren otorgar los bienes a otra persona con el fin de que ésta los conserve, administre y distribuya a los beneficiarios, llegado cierto momento. Está regulado por el Decreto Ley 106, Código Civil, Decreto 2-70, Código de Comercio y la Ley de Sociedades de Capital. Además, la Ley de Impuesto sobre la Renta de no Residentes, todos Decretos del Congreso de la República de Guatemala, establecen los requisitos para la determinación de la tributación de los fideicomisos con beneficiarios no residentes en territorio nacional.

El fideicomiso es una institución jurídica que se encarga de la custodia y manejo de bienes y/o derechos transmitidos por el fideicomitente, para llevar a cabo las actividades o actos necesarios para el cumplimiento de fines determinados; el fiduciario es la entidad encargada de llevar a cabo los fines del fideicomiso, y al momento del cumplimiento de éstos, se deberá devolver el patrimonio fideicometido a su respectivo fideicomitente o fideicomisario, debiendo éste manifestar su aceptación en el documento respectivo. (Araujo Hernández, 2019)

En el caso específico del fideicomiso testamentario, se puede decir que está exento de impuesto sobre la renta; según el párrafo anterior, se dice que el fideicomiso



está libre del pago de impuestos, y que sólo cuando se paguen las utilidades a los fideicomisarios estarán afectas al 5% del impuesto sobre la renta.

Los fideicomisos están constituidos por un plazo mayor de veinticinco años, los cuales son válidos, pero su plazo se entenderá reducido al máximo legal, Cuando se designe fideicomisario a una entidad estatal, o una institución de asistencia social, cultural, científica o artística con fines no lucrativos, o a un incapaz o a un enfermo incurable, el plazo del fideicomiso podrá ser indefinido. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Fideicomiso de planeación patrimonial

Es de suma importancia contar con una planeación patrimonial que permita tener en orden los bienes que se han obtenido a lo largo de la vida, sean estos bienes muebles o bienes inmuebles, y poder disponer o hacer uso del patrimonio, en el momento en el que se necesite o que los seres queridos lo requieran.

Esta planeación se puede hacer a través de diferentes herramientas, las cuales se pueden ir complementando unas con otras, como por ejemplo el testamento, la voluntad anticipada, seguro de gastos médicos mayores y, por supuesto, el fideicomiso.

Los bienes fideicometidos son extraídos del patrimonio del fideicomitente, es decir, a través del fideicomiso se constituye un patrimonio aislado, cuyos bienes serán eventualmente traspasados según haya sido instruido el fiduciario, o bien, devueltos a su dueño anterior en caso de incumplimiento del beneficiario, pero hasta entonces, estos bienes constituyen un denominado patrimonio autónomo. (AtaTrust, 2023)

Los bienes en el fideicomiso de planeación patrimonial constituyen un patrimonio autónomo, o sea, que este apartado, para los propósitos del fideicomiso, lo cual significa que cualquiera de sus bienes comerciables puede ser puesto en fideicomiso, y de esa manera, al entrar en un patrimonio ajeno, no serán embargables.

"El fideicomiso de Planeación Patrimonial se encarga de resguardar el patrimonio y otorga a quien lo formaliza diferentes ventajas, entre las que se encuentran": (Castro Alcocer J. , 2023)

- ❖ Proporciona seguridad al fideicomitente, ya que éste puede tener la certeza de que su patrimonio no será despilfarrado, al establecer reglas claras de lo que sucederá con el patrimonio del fideicomiso en caso de que la persona que lo aportó presente algún tipo de discapacidad o enfermedad que le impida tomar decisiones, por lo que en el mismo fideicomiso se puede establecer un comité técnico que instruya acerca de cómo se va a distribuir el patrimonio para proteger el bienestar y salud del mismo fideicomitente (pago de doctores, terapias, medicamentos, etc.).
- ❖ Se puede solicitar que se administren bienes de cualquier persona incapaz, sea por minoría de edad o bien por alguna enfermedad, por lo que en el mismo fideicomiso se puede establecer un comité técnico que instruya acerca de cómo se va a distribuir el patrimonio para proteger el bienestar y salud del mismo fideicomitente, como, por ejemplo, el pago de doctores, terapias, medicamentos, entre otros.
- ❖ Asegura al fideicomitente que su patrimonio será manejado conforme las indicaciones que se estipularon en el documento constitutivo del fideicomiso.
- ❖ Evita problemas familiares.
- ❖ Evita a los familiares un largo y oneroso proceso sucesorio. De igual forma, la persona puede establecer los tiempos de entrega del patrimonio existente en el fideicomiso en caso de muerte, por ejemplo, entregar porcentajes del patrimonio conforme el o los beneficiarios cumplan cierta edad.

- ❖ Una de las principales ventajas es el hecho de que la transmisión de los bienes a los beneficiarios después de la muerte del fideicomitente es mucho más ágil, en comparación con un testamento, puesto que no hay necesidad de llevar a cabo un juicio de sucesión, pues es el fiduciario el responsable de transmitir los bienes conforme a lo establecido en el fideicomiso.
- ❖ Evita que terceros interesados se apersonen al proceso sucesorio para impugnarlo.
- ❖ La posibilidad de disponer de los bienes que aporta al mismo en vida, inclusive darle la instrucción a la institución fiduciaria de que se le revierta la propiedad de lo aportado; hay que tomar en cuenta que los fideicomisos de este tipo son revocables, y solamente bajo ciertas circunstancias adquieren el carácter de irrevocables, como lo son la muerte y la incapacidad.
- ❖ Confidencialidad frente a terceros, ya que existe un cambio de propietario al aportar determinados bienes, como las acciones o los inmuebles, creando de esta forma un patrimonio autónomo, por lo que los actos que se celebren con éstos, una vez aportados al fideicomiso, son a través de la institución fiduciaria.
- ❖ Los bienes que la persona aporta a un fideicomiso son inembargables, por lo que son protegidos contra cualquier eventualidad que la persona pudiera afrontar como resultado de un juicio posterior a la formalización del fideicomiso.
- ❖ De igual manera, existen fideicomisos patrimoniales que pueden gozar de beneficios fiscales, como es el caso de aquéllos destinados a garantizar la educación de los hijos hasta nivel licenciatura.
- ❖ La persona puede cambiar a sus beneficiarios o aumentarlos en el momento que lo considere.

- ❖ La transmisión de bienes al patrimonio del fideicomiso no genera pago de impuestos.

La administración del patrimonio es un proceso que considera diferentes opciones para planificar y organizar a través de ellas la administración y organización de los bienes de una persona, así como establecer los lineamientos efectivos que cumplan con los deseos específicos del titular, si algo le llegare a suceder.

La importancia de la planeación patrimonial radica en que existen situaciones que pueden desencadenar una crisis y que, por lo tanto, una reorganización en la vida cotidiana puede llegar a ser sumamente compleja, ejemplo, el padecimiento de alguna enfermedad, un accidente o la muerte de un ser querido; y que se debe a que situaciones de este tipo son impredecibles; existen recursos que se pueden utilizar para aminorar el impacto negativo que pudiera tener este tipo de eventualidades en el entorno familiar; uno de estos recursos se relaciona con la denominada planeación patrimonial.

Al contar con la adecuada planeación patrimonial se pueden afrontar de una mejor forma aquellas situaciones impredecibles que nos pudieran afectar en lo personal y en lo económico. Esta planeación se puede hacer a través de diferentes herramientas, las cuales se pueden ir complementando unas con otras, ejemplo, el testamento, la voluntad anticipada, seguro de gastos médicos mayores y, por supuesto, el fideicomiso

El objetivo de este fideicomiso es brindar bienestar, confianza y tranquilidad tanto al fideicomitente como a los fideicomisarios, tomando en cuenta que cada estructura se elabora a la medida de sus necesidades específicas. Este fideicomiso permite ordenar y administrar el patrimonio de forma eficiente, pudiendo disponer y disfrutar del mismo en vida y, a la vez, estableciendo la forma y condiciones de cómo sus seres queridos recibirán el patrimonio en caso de que llegara a faltar el fideicomitente.

Se comprende que la adecuada administración del patrimonio no se debe sólo a la circunscripción de la eventualidad de la falta de una persona, sino que, además de ello, debe considerarse como un concepto estratégico, que permita concretar alternativas para proteger e instituir, dentro de una estructura eficiente y efectiva, los bienes que se tienen destinados para determinadas finalidades, y que dichas decisiones se tomen cuando la persona propietaria de éstos se encuentre en vida, para que se realice la voluntad de otorgárselos a quien él desee y en el momento adecuado.

El fideicomiso de planeación patrimonial es un contrato mercantil, mediante el cual el fideicomitente aporta bienes a un fideicomiso, indicándole detalladamente al fiduciario su voluntad, sobre los bienes aportados, con el fin de que el fiduciario cumpla con precisión las indicaciones hechas por el fideicomitente, al cumplirse la condición del fallecimiento. Con esta figura, el fideicomitente decide qué ocurrirá con todos los bienes que integran su patrimonio y que fueron aportados al fideicomiso. La entidad bancaria o financiera recibe los bienes en fideicomiso, con la finalidad de destinarlos a los fines que se encuentren especificados en el documento constitutivo; ejemplo, a quién y en qué tiempo habrá que entregar los bienes que integran el patrimonio. (Berger Pemuelier & Asociados, 2023)

Este tipo de fideicomiso permite ordenar y administrar el patrimonio de forma eficiente, pudiendo disponer y disfrutar de su patrimonio en vida y, asimismo, establece la forma y condiciones de cómo los seres queridos recibirán el patrimonio en caso de que llegara a faltar el fideicomitente.

El objetivo de este fideicomiso es brindar confidencialidad y transparencia en el manejo de la información, y que el cliente disponga en vida y pueda seguir disfrutando de los beneficios del patrimonio adquirido.

El patrimonio fideicometido es autónomo, lo que quiere decir que es independiente al de la entidad fiduciaria y libre de cualquier intervención legal; es un contrato flexible que puede ser ampliado o modificado en cualquier momento, de acuerdo con las necesidades de la familia; la administración de bienes de menores de edad y personas con capacidades especiales permite un proceso ágil de entrega de patrimonio, evitando conflictos familiares, y que a diferencia de un testamento, no se necesita del albacea, ya que la entrega del patrimonio se realiza directamente a las personas que se hayan designado en el contrato; en caso de incapacidad o fallecimiento, se cumplirá la voluntad en todo momento. (Banco Industrial, 2023)

Este fideicomiso otorga bienestar, confianza y tranquilidad tanto al fideicomitente como a los beneficiarios, tomando en cuenta que cada estructura se elabora a la medida de las necesidades específicas de cada fideicomitente.

El Fideicomiso tiene la capacidad de ser versátil; la administración de los activos se hace a través de patrimonio autónomo, tal como se explica en el párrafo anterior, porque se puede entregar la titularidad en vida a los beneficiarios de los activos, pero quien sigue tomando las decisiones es el antecesor que puede disponer de ellos hasta que fallezca. Así también, evita conflictos familiares en lo que se refiere a las herencias, al planear la disposición de los bienes en vida; se rige por lo que establece el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, y otras leyes que regulan el fideicomiso público; es una alternativa para planear sobre el patrimonio de las personas de manera segura, sin riesgos que implican otros procesos jurídicos que pueden sufrir los futuros herederos o los usufructuarios.

Al momento de formalizar el fideicomiso de planeación patrimonial, se deben definir cuáles son los bienes que se van a aportar al mismo, así como las finalidades que se van a perseguir al constituirlo, pues hay personas que le dan prioridad a que por medio del mismo se garantice la educación de los hijos a través de los recursos que ingresen y los rendimientos que se generen; o hay quienes cuyo principal interés es que haya una claridad en cuanto a cuáles son los bienes que le van a corresponder a cada uno de los beneficiarios al momento de la muerte del fideicomitente, previniendo posibles conflictos familiares. (Castro Alcocer J. M., 2023)

El fideicomiso de planeación patrimonial es una de las mejores herramientas recomendadas, que consiste en un contrato mediante el cual la persona individual o jurídica transmite a un fiduciario la administración y custodia del patrimonio, y que al fallecimiento o incapacidad del fideicomitente, lo administre o entregue a los beneficiarios, cumpliendo de esta manera todo lo instruido y respetando la voluntad, lo cual brinda tranquilidad al cliente, garantizando que en vida pueda gozar y administrar el patrimonio.

Contar con una planeación patrimonial es muy importante, porque significa tener en orden todos los bienes que hemos adquirido a lo largo de la vida, ya sean estos bienes muebles, como las acciones, carros, entre otros; o bienes inmuebles, como una casa, un departamento, así como el dinero que se ha ido ahorrando con el paso del tiempo, lo cual servirá para poder disponer o hacer uso de ellos en el momento en el que se necesite o que los seres queridos lo requieran.

No está de más tomar en cuenta que el fideicomiso de planeación patrimonial es un recurso muy necesario, en virtud que, pueden surgir eventos que desencadenen una crisis, lo cual puede llegar a ser sumamente abrumador, ejemplo, el padecimiento de una enfermedad, un accidente o la muerte de un ser querido; si bien este tipo de situaciones es impredecible, existen recursos que podemos utilizar a favor propio o quizá a beneficio de los seres queridos, para aminorar el impacto negativo que pudiera tener este tipo de situaciones en el entorno familiar; uno de estos recursos se relaciona con la denominada Planeación Patrimonial.

Por lo anteriormente expuesto, se deduce que contar con un fideicomiso de planeación patrimonial es imprescindible, porque permite afrontar de una mejor manera aquellas situaciones impredecibles que pueden afectar en lo personal y en lo económico, inclusive hasta los seres queridos. Esta planeación también se puede hacer a través de diferentes herramientas, las cuales se pueden ir complementando unas con otras; ejemplo, por medio del testamento, el fideicomiso en sus diferentes formas, así como la voluntad anticipada, seguro de gastos médicos mayores.

Al formalizar un fideicomiso de planeación patrimonial, es importante definir cuáles son los bienes que se van a aportar al mismo, así como las finalidades que se van a perseguir al constituirlo, pues hay personas que le pueden dar prioridad a que, por medio del mismo, se garantice la educación de los hijos a través de los recursos que ingresen y los rendimientos que se generen; o hay quienes cuyo principal interés es que haya una claridad en cuanto a cuáles son los bienes que le van a corresponder a cada uno de los beneficiarios al momento de la muerte del fideicomitente, previniendo posibles conflictos familiares. (Mundo Fiduciario, 2023)

Así, pues, realizar un fideicomiso de planeación patrimonial puede ofrecer cada una de las ventajas aquí descritas, y lo importante es que mediante esta figura legal tenemos la oportunidad de hacer frente a situaciones inesperadas, y ofrecer a nuestros seres queridos y a uno mismo una mayor tranquilidad patrimonial.

Los fideicomisos están exentos del impuesto establecido en la ley del IVA, tanto la constitución de fideicomisos como la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. Los actos gravados conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Una de las ventajas principales que muestra el fideicomiso es la exoneración del pago de los impuestos, tanto para el documento como para el proceso en que se transfieren a las entidades fiduciarias.

En cuanto a la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, a que se refiere al documento constitutivo del fideicomiso, el Código de Comercio establece la exoneración de todo tipo de impuestos, tanto para el documento en sí como para el acto traslativo de los bienes al fiduciario y la devolución de estos bienes al fideicomitente. De esta manera, aunque la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos grava los contratos civiles y mercantiles, prevalece la exención que le otorga al fideicomiso el citado Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala.

La Dirección de Fideicomisos es la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas designada como órgano rector en materia de fideicomisos, por lo que corresponde gestionar la constitución, operación, extinción y liquidación de los fideicomisos establecidos con recursos del Estado; así como fondos y otros instrumentos financieros para la ejecución de los programas del Gobierno Central, regulando, registrando y controlando su operación. (Ministerio de Finanzas, Guatemala, 2008)

Entidades que supervisan los fideicomisos públicos

No existe una ley específica que regule los fideicomisos constituidos con fondos públicos; sin embargo, se encuentran normas como la del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y otras disposiciones dispersas, que les son aplicables.

Salvo que una ley establezca otro mecanismo, el Presidente de la República, por mandato constitucional, es el único que puede autorizar la constitución de fideicomisos, por medio de un Acuerdo Gubernativo.

El contrato de fideicomiso, por disposición del Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, es un contrato solemne: su constitución, modificaciones y extinción deben constar en escritura pública a excepción del contrato de fideicomiso de inversión.

Son responsables de los fideicomisos, las autoridades superiores de las Entidades de la Administración central, descentralizadas, autónomas y las municipalidades que por ley están autorizadas para ejecutar recursos por medio de la figura del fideicomiso, conjuntamente con los encargados de las unidades ejecutoras, a quienes se les delegue la administración y ejecución del fideicomiso, quienes además, establece la ley, serán responsables del cumplimiento de los contratos respectivos y la rendición de cuentas, así como de velar para que los fiduciarios cumplan con sus obligaciones. (Congreso de la República de Guatemala, 2017)

Las autoridades superiores de las entidades referidas son responsables de velar porque se alcancen los fines y objetivos del fideicomiso, de cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley del Presupuesto General del Estado y las disposiciones complementarias que se emitan, así como de la efectiva utilización de los créditos presupuestarios que sean asignados en su presupuesto para el ejercicio fiscal vigente.

La responsabilidad en materia de control interno, ejecución presupuestaria y el cumplimiento de la normativa aplicable, será de la entidad responsable de la ejecución de los recursos a cargo del fideicomiso, a través de la unidad ejecutora que corresponda.

Las entidades responsables de los mismos deben hasta la liquidación del fideicomiso; Obtener dictamen del Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección de Fideicomisos, previo a modificar o extinguir los contratos de fideicomiso; remitir mensualmente los estados financieros definitivos al Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección de Fideicomisos, al Congreso de la República y a la Contraloría General de Cuentas, por medios informáticos y otros que se establezcan, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguiente; requerir al fiduciario y poner a disposición de la Contraloría General de Cuentas, los órganos competentes del Ministerio de Finanzas Públicas y las Unidades de Auditoría Interna de la institución que ejerza la representación del Estado como fideicomitente, la documentación relativa a las operaciones del fideicomiso, cuando dichas instituciones lo soliciten por escrito, y regularizar los bienes que se adquieran con los fondos del fideicomiso, de acuerdo con la normativa vigente. (Congreso de la República de Guatemala, 2017)

Ministerio de Finanzas Públicas

El Ministerio de Finanzas Públicas debe emitir dictamen previo a la modificación o extinción de fideicomisos, en resguardo del interés hacendario del Estado.

Procuraduría General de la Nación de Guatemala

En las escrituras de constitución, modificación y extinción de fideicomiso, cuando corresponda. Debe comparecer el Procurador General de la Nación, en calidad de Representante Legal del Estado y como representante del fideicomitente, salvo que el mismo otorgue mandato especial con representación al funcionario que estime pertinente. (Congreso de la República de Guatemala, 2017)

Contraloría General de Cuentas

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la Contraloría General de Cuentas es una entidad prioritaria para el Estado, ya que tiene como fin primordial velar por los intereses del Estado, como la fiscalización, investigación, así como llevar el control de los ingresos, egresos de los tres organismos del Estado, para que se administre de manera correcta los fondos con los que cuenta el Estado de Guatemala de manera general.

La Contraloría General de Cuentas es La institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y, en general, de todo



interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. (Congreso de la República de Guatemala, 1985)

La disposición de la fiscalización a los fideicomisos emana de la Carta Magna, que abarca a toda persona, ya que dispone la fiscalización sobre todo interés hacendario, facultando así de forma amplia sin limitación alguna.

El Ámbito de la Competencia corresponde a la Contraloría General de Cuentas por ser el único ente fiscalizador de las entidades no financieras, tiene la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de todos los activos y pasivos, ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los Organismos del Estado, y de todas las entidades que lo conforman para constituir fideicomisos con fondos meramente públicos, y también de toda entidad, personas, instituciones y empresas que tengan participación, que manejan fondos del Estado. (Congreso de la República de Guatemala, 2002)

De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde a la Contraloría General de Cuentas fiscalizar a todos los organismos del Estado, municipios, entidades descentralizadas, autónomas, entre otros, así como a cualquier persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos; en esta regulación se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias de fiscalización externa, siendo éstas las del sector financiero y, como se mencionara anteriormente, el ente rector debe fiscalizar todo interés hacendario.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas detalla su campo de aplicación, que incluye los fideicomisos, excluyendo únicamente las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias de fiscalización externa; en materia de la banca y financieras, le corresponde a la Superintendencia de Bancos. Es de importancia mencionar que, la Contraloría General de Cuentas se encarga de fiscalizar las operaciones de los fideicomisos del Estado y no al fiduciario, porque las operaciones propias de éste (fiduciario) son fiscalizadas o auditadas por la Superintendencia de Bancos.

Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos tiene la función de fiscalizar a las entidades fiduciarias como la banca y financieras. La supervisión de bancos establece que fiscalizar a las empresas fiduciarias atenta contra el secreto bancario.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga. (Congreso de la República de Guatemala, 2002)

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

Marco legal del fideicomiso

Para la constitución del fideicomiso, el Congreso de la República de Guatemala aprobó diversas leyes, que servirán de base para el análisis respectivo, siendo éstas las siguientes:

Constitución Política de la República de Guatemala

La Carta Magna es donde nacen los principios en los que debe basarse todo contrato, como es el caso del contrato de Fideicomiso, es ella la fuente para todo contrato, se establecen las facultades, responsabilidades, y limitaciones de estos. (Congreso de la República de Guatemala, 1985)

Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala

El Código de Comercio es la legislación que regula el fideicomiso; está estructurado, adecuadamente diseñado, ya que contiene las facultades, responsabilidades, limitaciones, entre otros; podemos decir que es un contrato mercantil ordenado, y aunque se utilice para diversos temas, siempre mantendrá un orden legal; éste contiene las disposiciones, entre las que podemos mencionar: características del fideicomiso, elementos personales, forma de constitución, facultades especiales, efectos contra terceros, sobre qué responde el patrimonio, derechos del fideicomisario, así como ausencia de éste; abusos, derechos, obligaciones, remoción y honorarios del fiduciario; inversiones, extinción y sus efectos, nulidad del fideicomiso, plazo, impuesto; también define el fideicomiso de garantía y fideicomisos para la emisión de certificados fiduciarios. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Este Código regula los fideicomisos en los artículos del 766 al 793, haciendo referencia sobre cómo se transmiten ciertos bienes y derechos al fiduciario.

Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas es la institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y, en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. (Congreso de la República de Guatemala, 1985)

La competencia de la Contraloría General de Cuentas es la fiscalización de los fideicomisos del Estado. Para referirnos a aspectos concernientes a esa competencia, es preciso, en algunos casos, hacer la cita textual de los artículos que facultan a dicho ente fiscalizador. De igual forma, se realiza el análisis y comentario de las disposiciones legales atinentes al tema. Esta metodología es pertinente, dada la especificidad del tema.

Acuerdo Gubernativo 192-2014, Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas

Este reglamento establece que, como parte de la finalidad de la Contraloría General de Cuentas, según la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 232, y lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica, le compete, entre otros, velar por la transparencia de la gestión pública y la promoción de la responsabilidad de quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos, la asignación, uso y resultados obtenidos de la probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad de la gestión pública, vigilar la responsabilidad de los servidores públicos, promover y vigilar la calidad del gasto público; la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas detalla su campo de aplicación, que incluye los fideicomisos, excluyendo únicamente las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias de fiscalización externa.

Decreto No.19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros

En el artículo 41, establece que los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera, y actuar como fiduciario.

Decreto 101-97, Ley Orgánica del Presupuesto

Esta ley regula lo relativo a los fideicomisos en los artículos 33 y 59, donde indica que los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas, para que los inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social, y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los Fondos Sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier Banco del sistema nacional.

Decreto 12-2002, Código Municipal

Este Código establece que la municipalidad podrá optar por obtener fondos corrientes en fideicomiso directamente del Organismo Ejecutivo y por intermedio del Ministerio de Finanzas Públicas. Para el efecto, deberá presentar los estudios técnicos, económicos y financieros de la operación proyectada. (Congreso de la República de Guatemala, 2002)

Decreto No.26-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto sobre la Renta

En el artículo 3, regula que para los efectos de esta ley, los entes, patrimonios o bienes que se refieren a continuación, se considerarán como sujetos del impuesto sobre la Renta: los fideicomisos, los contratos en participación, las copropiedades, las comunidades de bienes, las sociedades irregulares, las sociedades de hecho, el encargo de confianza, la gestión de negocios, los patrimonios hereditarios indivisos, las sucursales, agencias o establecimientos permanentes o temporales de empresas o personas extranjeras que operan en el país y las demás unidades productivas o económicas que dispongan de patrimonio y generen rentas afectas. (Congreso de la República de Guatemala, 1992)

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

Indica que están exentos del impuesto establecido en esta ley, según el artículo 7, inciso 8, la constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. Los actos gravados conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto.

Naturaleza jurídica del fideicomiso

El fideicomiso es una figura legal muy compleja, razón por la cual, los diversos tratadistas que existen en esta materia aún no se han puesto de acuerdo en relación con la naturaleza jurídica de esta figura legal. Existe una serie de teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso; las más connotadas son las que a continuación se mencionan. Se encuentran algunos autores que defienden otra posición, considerando que la base de la naturaleza jurídica del fideicomiso se encuentra en la Institución, y así señalan que el fideicomiso es una institución, sosteniendo que dentro de la figura del fideicomiso caben los requisitos establecidos para las instituciones, los cuales son: la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario. (Ripert, 1963, pág. 96)

Es decir, que el fideicomiso es un negocio jurídico, con una serie de características especiales que conforma su propia naturaleza; en síntesis, el fideicomiso es un negocio jurídico con naturaleza propia.

Con la finalidad de demostrar los hechos y circunstancias que correspondan al ejercicio de la acción de extinción de dominio, el fiscal general o el agente fiscal designado, podrán recurrir a cualquier medio o método de investigación útil y pertinente, siempre que no supriman los derechos y garantías previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala y auxiliarse de los miembros del Ministerio Público y Policía Nacional Civil.

Asimismo, la Ley regula la retribución para particulares, al indicar que para las personas individuales o jurídicas que, en forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirán una retribución de hasta el cinco por ciento (5%) de los bienes declarados en extinción de dominio. En el caso de bienes inmuebles, dicha retribución será sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Para el caso de los fideicomisos, la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos será la responsable de presentar la información

La Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, por su especialidad en la prevención del Lavado de Dinero u Otros Activos y financiamiento del terrorismo, deberá comunicar por los medios que estime pertinentes a la fiscalía competente del Ministerio Público, aquellas formas, modalidades o técnicas susceptibles de ser utilizadas para lavar dinero o financiar terrorismo de acuerdo con los informes que emitan órganos internacionales de la materia. De igual forma, deberá informar de manera amplia y fundamentada al Ministerio Público, cuando en el curso de sus actividades y funciones legales, tenga sospechas razonables de transacciones financieras que den lugar a iniciar una investigación por parte de éste y, de ser procedente, inicie proceso de acción de extinción de dominio y, a la vez, coadyuvar en la investigación correspondiente. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Para el caso de los fideicomisos, la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos será la responsable de presentar la información pertinente para la extinción del dominio que se realice, si se determina que los bienes fideicometidos proceden de actividades ilícitas.

Las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, mencionadas en el artículo 17 de la presente Ley, están obligadas a transmitir toda información relativa a la identidad, residencia y negocios de las personas con las que realicen negocios o contratos de bienes o servicios profesionales, incluyendo copia de sus documentos de identidad personal con fotografía, los cuales deberán ser de clara lectura y visibilidad. Para la aplicación de la presente Ley, todas las personas a las que se refieren los artículos 17 y 20 de la misma, y las autoridades que por cualquier medio conozcan del asunto, quedan sujetas tanto a la reserva como a la exención de responsabilidad previstas en los artículos 28 y 31, respectivamente, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República.

Capítulo III

Lavado de Dinero u Otros Activos

El Decreto 67-2021, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el Lavado de Dinero u Otros Activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere el artículo 18 de esta ley y las autoridades competentes. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El delito de Lavado de Dinero u Otros Activos consiste en el conjunto de operaciones realizadas por la persona individual o jurídica con el objeto de ocultar o disfrazar el origen ilícito de los bienes o recursos que provienen de actividades delictivas o del crimen organizado. Es decir, que el blanqueo de activos busca ocultar o disimular la procedencia, la naturaleza, el origen, la ubicación, la propiedad y el control del dinero y/o bienes obtenidos de manera ilegal.

"El lavado o blanqueo de dinero proviene de las empresas que sirvieron de montaje para esconder los recursos provenientes del crimen organizado. De hecho, las lavanderías, son como negocios de fachada para la legitimación de capitales" (sánchez Brol, 2002, pág. 5).

Los bancos del sistema deben implementar un sistema de control interno que administre de forma eficiente los riesgos a los cuales están expuestos los servicios financieros, el cual dependerá, en gran medida, de la participación de los órganos de dirección, respecto a la decisión de implementar procedimientos que identifiquen oportunamente los riesgos que perjudican la situación financiera de la institución.

Se deben desarrollar alternativas para evaluar el riesgo de operaciones ilícitas, específicamente fraude y lavado de dinero en los fideicomisos de planeación patrimonial constituidos en una institución bancaria guatemalteca.

El fideicomiso debe ser siempre expreso, contractual, el cual debe hacerse constar en un contrato, que es el acto constitutivo del fideicomiso. El contrato se define como un convenio en virtud del cual se produce o transfiere una obligación o un

derecho, y se dice que es un acuerdo de dos o más personas destinadas a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación.

Los fideicomisos se pueden constituir para aprovechar las estrictas normas de secretismo y así ocultar la identidad del titular o beneficiario real. Hoy existen herramientas como el testamento, una opción que puede ayudar a administrar y vigilar el debido cumplimiento de la voluntad en cuanto al destino que tendrán las inversiones, negocios y propiedades de quien lo realiza, además de dar protección económica a las personas que se indiquen dentro del fideicomiso.

Las entidades fiduciarias, por su naturaleza, están vinculadas con la toma de un amplio conjunto de riesgos, como el Lavado de Dinero u Otros Activos, los que se definen como cualquier variable importante de incertidumbre que interfiere con el logro de los objetivos y estrategias de lo pactado.

El lavado o blanqueo de activos es un conjunto de operaciones realizadas por una persona natural o jurídica, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. Es decir, el "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita".

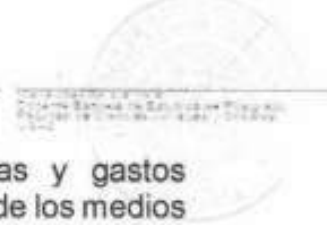
El delito de lavado de activos se convierte en una amenaza, pues no sólo origina gran parte de la violencia en nuestra sociedad, sino que, además, contamina la economía y afecta la gobernabilidad al fomentar la corrupción en los funcionarios públicos. Frente a ello, el Estado requiere de mecanismos y herramientas para enfrentar el lavado de activos y el crimen organizado como un grave problema.

"El delito de lavado de activos puede definirse como "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita" (García Caveró, 2013, pág. 121).

Para el delito de lavado de dinero en Guatemala se aplica lo siguiente: el responsable del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los



El Jefe de la Oficina de la Procuraduría General de la Nación



instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquéllas. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Además de las sanciones anteriores, aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.

Comete el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos quien, por sí, o por interpósita persona: (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

- ❖ La persona que invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.
- ❖ Quien adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.
- ❖ El que oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.

Es importante resaltar que el lavado de activos es un delito, que consiste en dar una apariencia de origen legítimo o lícito a bienes dinerarios o no, que en realidad son

productos o ganancias que se obtienen de delitos graves como: tráfico ilícito de drogas, trata de personas, corrupción, secuestros y otros.

Derivado de la confidencialidad y la inembargabilidad de los bienes que se transmiten al Contrato de Fideicomiso de Planeación Patrimonial, se presta mucho para que los bienes que reciba el fiduciario sean procedentes de dinero ilícito.

Si bien es cierto que, como fiduciario tiene la obligación, según lo establece la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, de prevenir el riesgo de este delito, no existe a ciencia cierta una forma de verificar la procedencia del dinero con el cual se adquirió el bien.

La finalidad de esta reforma consiste en que, se amplíen los requisitos en la legislación guatemalteca para constituir el contrato de Fideicomiso, que el Fiduciario tenga total libertad de solicitar toda la documentación necesaria para coadyuvar a prevenir el delito de Lavado de Dinero u Otros activos y que sea para el Fideicomitente de carácter obligatorio la presentación de la misma. Asimismo, que en cualquier proceso judicial se puedan embargar los bienes que se encuentran a nombre del Fideicomiso, debido a que el propietario de los bienes sigue siendo la persona individual o jurídica, el Fiduciario tiene únicamente la titularidad de los bienes no la propiedad de estos. Es acá donde las personas que cometen el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, se benefician, ocultándose el patrimonio a través de una titularidad diferente.

El lavado de dinero tiene efectos nocivos sobre los países, por las consecuencias que puede provocar, como las que se mencionan a continuación: puede proveer de nuevos recursos a las organizaciones criminales; distorsionar los mercados financieros; desestabilizar las tasas de interés y el tipo de cambio de las economías nacionales; además de generar el aumento de la tasa de inflación; destruyendo la actividad económica real, generando un capitalismo virtual; empobreciendo cada vez más a los países y, por ende, generando mayor endeudamiento. (AFIP Lavado de Dinero, 2023)

Entre los efectos del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos es que puede contaminar o desestabilizar los mercados financieros y, de esta manera, poner en

empresa. Los casos señalados en los Papeles de Panamá están lejos de ser la primera vez que los fideicomisos son utilizados para cometer delitos financieros. (López, 2016)

Según lo anteriormente descrito, se determina que el lavado de dinero se realiza mediante diferentes mecanismos utilizados por las organizaciones criminales para ocultar e integrar los recursos en el sistema financiero, para proteger la identidad de los beneficiarios o benefactores, a fin de desvincular las ganancias de sus fuentes y poder usar el dinero en la economía formal.

Los criminales introducen en el sistema financiero los activos que obtienen de manera ilegal; en la segunda, movilizan los recursos a través de diferentes operaciones con el fin de complicar el rastreo documental de los activos, cambiando la ubicación del dinero, modificando su origen, transformando su naturaleza y poniéndolo en otro destino; y finalmente, cuando se ven en la necesidad de reincorporar los recursos al sistema financiero, "los delincuentes realizan diversas operaciones económicas como inversión en inmuebles, títulos valores, proyectos comerciales o incluso fideicomisos", *explica*. Todas estas transacciones ensombrecen aún más el origen del dinero y lo ponen a circular de forma legítima (Rebolledo, Fideicomiso, un instrumento bancario para el lavado de dinero, 2019)

Según el doctor Rebolledo, para el blanqueo de capitales con fideicomisos los delincuentes hacen uso de compañías que operan en paraísos fiscales. Indica que las compañías ofrecen servicios que pueden ser combinados según las necesidades del cliente y adaptados a su situación específica. Como empresa fiduciaria, internacionalmente organizada, aseguran ser capaces de ofrecer soluciones sin poner condiciones en función del lugar o la jurisdicción. Incluso, pueden sostener que las distintas jurisdicciones son más bien un requisito indispensable que les permite elaborar e implementar siempre la mejor solución para sus clientes.

El doctor Rebolledo recalca que muchas personas sostienen que la información del fideicomiso no debe ser revelada públicamente, porque implican asuntos familiares privados y argumentan que la mayoría de los fideicomisos son legítimos, que los beneficiarios no tienen por qué saber de la existencia del fideicomiso, y que en todo caso sería demasiado complejo para registrar los fideicomisos.

No obstante, a su juicio, este argumento carece de validez. En tanto las mismas características que hacen del fideicomiso útil para fines legítimos, también lo hace atractivo para permitir delitos como la evasión fiscal o el lavado de dinero. "Esto significa que dejan de ser asuntos exclusivamente privados

De lo anterior, se deduce la necesidad imperante de procurar una adecuada y efectiva gestión de riesgos de lavado de activos en el ejercicio fiduciario, ya que el fideicomiso se puede considerar vulnerable para la concretización de actividades ilícitas.

Asimismo, cabe resaltar que, de tres etapas que componen el lavado de dinero, como lo son: la colocación, la estratificación y la integración, es en la estratificación donde la figura del fideicomiso puede ser más susceptible de ser utilizada por la delincuencia para retener y ocultar los ingresos de los recursos de sus actos ilegales y crear una apariencia de legalidad.

El fideicomiso es un instrumento flexible que permite que las partes se doten de una estructura jurídica acorde a las necesidades del negocio, es decir, es un traje a la medida, puesto que está basado en una relación de voluntad y confianza mutua entre las partes, y ésta es una de las razones principales por la cual puede ser mal utilizado. Los tiempos actuales exigen la identificación de vulnerabilidades, la gestión de riesgo y el conocimiento de la finalidad de cualquier negocio. (World Compliance Association, 2023)

El fiduciario será el responsable de detectar y prevenir el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos; quienes tienen que tomar medidas para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de dinero, deben asegurar que haya información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomisos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y beneficiarios, para que las autoridades competentes puedan tener acceso oportunamente y para ello deben tener fundamento legal, es por eso la importancia de que nuestra legislación cumpla con todos los elementos necesarios para la constitución de este contrato.

Etapas del lavado de dinero

El lavado de dinero es el proceso por medio del cual las personas individuales o jurídicas buscan darle apariencia de legalidad a los recursos que provienen de actividades ilícitas; se caracteriza porque involucra una serie de operaciones complejas. a continuación, se detallan las etapas del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, según el Grupo de Acción Financiera GAFI: (BANGUAT, 2020)

- ❖ **Colocación:** es la etapa inicial del proceso y comprende la introducción de fondos provenientes de actividades ilícitas en la economía, poniendo en circulación por medio de instituciones financieras, casas de cambio, cooperativas, inmobiliarias, joyerías y cualquier otro negocio nacional o internacional que por su actividad económica permita ocultar dichos fondos.
- ❖ **Estratificación:** es la segunda etapa del proceso, que consiste en la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra forma, creando esquemas complejos de transacciones financieras para ocultar el rastro, la fuente y la propiedad de los fondos.
- ❖ **Integración:** esta etapa implica volver a colocar los fondos procedentes de actividades ilícitas en la economía para dar la apariencia de legitimidad por medio de la compra de activos, como comercios previamente establecidos, bienes raíces, inversiones industriales y/o financieras, vehículos, títulos, valores, joyas, obras de arte u otros activos financieros o artículos de lujo, que por su valor puedan ocultar grandes sumas de dinero.

Consecuencias del lavado de dinero

El lavado de dinero tiene, potencialmente, consecuencias económicas y sociales; es el combustible con el que delincuentes pueden operar y ampliar las actividades ilícitas. Actualmente, el avance del delito va en aumento y los aspectos

financieros de este son más complejos, debido al rápido avance tecnológico de los servicios financieros.

Los países han priorizado la lucha contra el lavado de dinero, dado que pueden incidir en la integridad y estabilidad del sector financiero y en las variables económicas. Entre los efectos económicos y sociales que tiene el lavado de dinero, según el Fondo Monetario Internacional, se pueden citar los siguientes:

- ❖ **Distorsiona la inversión y la productividad:** el flujo de fondos ilícitos lavados sigue un camino por medio de la economía que difiere del que normalmente tomarían. Los lavadores de dinero tienden a optar por inversiones que les permitan escapar del control y la detección, incluso, si esto implica tasas de retorno más bajas y son perjudiciales para la economía, porque conducen a una redirección de fondos activos que generan muy poca actividad o empleo, a lo que se le conoce como: *Inversiones estériles*, que son las que no generan productividad adicional para la economía.
- ❖ **Riesgo para la reputación:** el lavado de dinero puede dañar la reputación de un país, ya que puede ser denominado como un paraíso que permite la ocurrencia de este ilícito; esto impacta en la reducción de oportunidades de inversión extranjera, ya que una entidad que desee invertir en un país catalogado como paraíso para el lavado de dinero, tendrá mayores costos, considerando los requisitos que le exigirán las entidades internacionales con las que pretenda hacer negocios y, por ende, la mayoría de inversionistas no querrán arriesgarse.
- ❖ **Competencia desleal:** los lavadores emplean compañías de fachada, en las cuales mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos; en algunos casos, estas compañías pueden ofrecer productos a precios por debajo del costo de fabricación, ya que están dispuestas a perder una parte de la inversión y, por consiguiente, tienen ventajas sobre las compañías legítimas a las cuales se les hace difícil competir, situación que puede

tener como resultado que las organizaciones delictivas desplacen negocios en el sector privado.

- ❖ **Disminución de los ingresos del sector público:** entre las actividades ilegales subyacentes, la evasión fiscal es, quizá, la que tiene impacto macroeconómico más evidente. El lavado de dinero disminuye el ingreso por impuestos y, por ende, indirectamente perjudica a los contribuyentes honestos; esta pérdida de ingresos, generalmente, se traduce en mayores tasas impositivas de lo que normalmente sería si los fondos procedentes del crimen no gravados fueran legítimos.
- ❖ **Aumento de la delincuencia:** el lavado de dinero puede considerarse un multiplicador de las actividades delictivas; hace que el crimen valga la pena, al permitir a los delincuentes hacer uso del producto de sus delitos y fomentar aún más el comportamiento delictivo. También puede facilitar la delincuencia, porque proporciona a las organizaciones fondos aparentemente legítimos que pueden utilizar para financiarse, diversificarse y expandirse.

Funciones de la Intendencia de Verificación Especial –IVE–, con relación al Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos

La IVE tiene como función requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos; analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de Lavado de Dinero u Otros Activos. (Congreso de la República de Guatemala, 2001)

La IVE es la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos; es la responsable de velar por que se prevenga el delito de lavado de dinero,

en virtud de que a ella llega la información sobre todas las transacciones financieras sospechosas.

A través de la cooperación interinstitucional, la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, por su especialidad en la prevención del Lavado de Dinero u Otros Activos y financiamiento del terrorismo, deberá comunicar por los medios que estime pertinentes a la Fiscalía competente del Ministerio Público, aquellas formas, modalidades o técnicas susceptibles de ser utilizadas para lavar dinero o financiar terrorismo de acuerdo con los informes que emitan órganos internacionales de la materia. De igual manera, deberá informar de forma amplia y fundamentada al Ministerio Público, cuando en el curso de sus actividades y funciones legales, tenga sospechas razonables de transacciones financieras que den lugar a iniciar una investigación por parte de éste y, de ser procedente, inicie proceso de acción de extinción de dominio y, a la vez, coadyuvar en la investigación correspondiente. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Recomendaciones del GAFI

El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos. Las recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros, por lo cual no pueden tomar todas medidas idénticas contra estas amenazas. (GAFI, 2012)

Estas recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para poder identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local, así como luchar contra el lavado de activos; aplicando medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; de manera que se establezcan autoridades investigativas, de orden público y de supervisión y otras medidas institucionales; fortaleciendo la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y facilitar la cooperación internacional. Todo esto, para prevenir el delito de blanqueo de capitales.

La primera recomendación hace alusión a la evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo; indica que los países deben identificar, evaluar y entender los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y que se deben tomar las medidas y mecanismos para coordinar acciones para evaluarlos, y aplicar los recursos encaminados a asegurar que se mitiguen eficazmente y que las medidas sean proporcionales a los riesgos identificados.

Asimismo, indica con relación a las leyes sobre el secreto de las instituciones financieras, que al respecto los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las recomendaciones del GAFI. (GAFI, 2012)

Esto aplica para el caso de los fideicomisos, que las entidades fiduciarias, basándose en el secreto bancario, no quieran proporcionar información sobre la procedencia de los bienes fideicometidos, cuando se sospeche de la procedencia de los mismos.

La recomendación número diez del GAFI establece la debida diligencia y mantenimiento de registros, es decir, la debida diligencia del cliente indica que debe prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios, y que se les debe exigir que emprendan medidas de debida diligencia del cliente -DDC- cuando: establecen relaciones comerciales;

realizan transacciones ocasionales: por encima del umbral aplicable designado (USD/EUR 15,000); o están ante transferencias electrónicas en las circunstancias que aborda la Nota Interpretativa de la Recomendación 16; o que exista una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o la institución financiera tiene dudas sobre la veracidad o idoneidad de los datos de identificación sobre el cliente obtenidos previamente.

El principio de que las instituciones financieras deben llevar a cabo la DDC debe plasmarse en ley. Cada país puede determinar cómo impone obligaciones específicas de DDC, ya sea mediante ley o medios coercitivos. Las medidas de DDC a tomar son las siguientes: (a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes. (b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final. (GAFI, 2012)

En la recomendación número diez, indica el GAFI que se debe exigir a las instituciones financieras que verifiquen la identidad del cliente y del beneficiario final antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales. Los países pueden permitir a las instituciones financieras que completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico, luego del establecimiento de la relación, cuando los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo se manejen con eficacia y cuando resulte esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad.

Si la institución financiera no pudiera cumplir con los requisitos aplicables, se le debe exigir a ésta que no abra la cuenta, que no comience relaciones comerciales o realice la transacción; o se le debe exigir que termine la relación comercial; y debe considerar hacer un reporte de transacciones sospechosas sobre el cliente.

Estos requisitos se deben aplicar a todos los clientes nuevos, aunque las instituciones financieras deben aplicar también esta Recomendación a los clientes existentes, atendiendo a la importancia relativa y al riesgo, y deben llevar a cabo una debida diligencia sobre dichas relaciones existentes en los momentos apropiados. (GAFI, 2012)

El Grupo de Acción Financiera –GAFI– y el Foro Global sobre Intercambio de Información Tributaria evalúan a los países para confirmar la disponibilidad y la accesibilidad por parte de las autoridades de información confiable y actualizada sobre los beneficiarios finales. En ese sentido, las naciones que reciben calificaciones negativas sufren consecuencias graves, como la inclusión en listas de paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes; o la pérdida de corresponsalías bancarias, si las instituciones financieras deciden abandonar esos países, para evitar riesgos y sanciones relacionados con delitos financieros.

La institución financiera debe estar convencida de que conoce quién es el beneficiario final. Para las personas y otras estructuras jurídicas, esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente. Entender y, cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial. Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación, para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la institución sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos. (GAFI, 2012)

Esto se relaciona estrechamente con el contrato de fideicomiso, porque indica que las entidades financieras deben conocer a los clientes, para saber de dónde proceden los bienes transferidos en fideicomiso a las entidades financieras y así prevenir el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.

Al ejecutar las medidas dentro de la DDC (Debida Diligencia del Cliente) con respecto a los clientes u otras estructuras jurídicas, a las instituciones financieras se les debe exigir que los identifiquen y verifiquen, y que entiendan el carácter de su actividad comercial, así como la estructura de la titularidad y control. El propósito de los requisitos plasmados sobre la identificación y verificación del cliente y del beneficiario final, es doble: primero, prevenir el uso ilícito de las personas y otras estructuras jurídicas, al entender suficientemente al cliente como para poder evaluar apropiadamente los riesgos potenciales de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a la relación comercial; y, en segundo lugar, dar los pasos apropiados para mitigar los riesgos. Como dos aspectos de un mismo proceso, es probable que estos requisitos interactúen y se complementen entre sí de modo natural. En este contexto, debe exigirse a las instituciones financieras que: para las estructuras jurídicas: Fideicomisos – la identidad del fideicomitente, el(los) fiduciario(s), el protector (de haber alguno), los beneficiarios o clases de beneficiarios, y

cualquier otra persona natural que ejerza el control eficaz final sobre el fideicomiso (incluyendo mediante una cadena de control/titularidad). (GAFI, 2012)

Las medidas de DDC plasmadas en la recomendación diez no implican que las instituciones financieras tengan repetidamente que identificar y verificar la identidad de cada cliente, cada vez que realiza una transacción. La institución está facultada para confiar en las medidas de identificación y verificación que ya ha tomado, a menos que tenga dudas sobre la veracidad de esa información. Ejemplos de situaciones que pudieran llevar a una institución a tener dudas de este tipo, pudieran ser cuando existe una sospecha de lavado de activos con respecto a ese cliente, o cuando ocurre un cambio importante en la forma en que se opera la cuenta del cliente, y que no se corresponde con el perfil comercial del cliente.

En la recomendación número catorce, el GAFI se refiere a los servicios de transferencia de dinero o valores; indica que los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las recomendaciones del GAFI. Los países deben tomar acción para identificar a las personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas. (GAFI, 2012)

En la recomendación veinticuatro, se establece que los países deben evaluar los riesgos de uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, y adoptar medidas para prevenir su uso indebido. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso de manera rápida y eficiente, a través de un registro de beneficiario final o un mecanismo alternativo.

Los países no deben permitir que las personas jurídicas emitan acciones al portador o certificados de acciones al portador nuevos, y tomar medidas para evitar el uso indebido de acciones al portador y certificados de acciones al portador existentes.

Los países, deben tomar medidas eficaces para asegurar que las acciones y los directores nominales no sean utilizados indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.

Asimismo, en la Recomendación 25, los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. En particular, los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomisos expresos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y los beneficiarios, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente.

Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 y 22.

El GAFI establece que los países no necesitan imponer un sistema separado de otorgamiento de licencia o registro o designar otra autoridad competente, con respecto a las personas naturales o jurídicas que ya tienen licencia o están registradas como instituciones financieras dentro de un país en particular, las cuales, dentro de dicha concesión de licencia o registro, tengan permitido prestar servicios de transferencia de dinero o valores, y que ya estén sujetas a la gama completa de obligaciones aplicables dentro de las recomendaciones del GAFI.

Las unidades ejecutoras de fondos en fideicomiso deberán registrar en el módulo de gestión de contratos establecido por el Ministerio de Finanzas Públicas, los contratos y modificaciones que se suscriban con cargo a estos recursos. Para otorgar un anticipo de recursos al fideicomiso, deberá registrarse en el Sistema de Gestión el avance en la ejecución de los contratos, conforme lo preceptuado en los manuales correspondientes. (Congreso de la República de Guatemala, 2013)

Es importante que se aplique, en el caso de los fideicomisos, lo que establece la recomendación número diez, del GAFI, para que el fideicomiso sea vinculante para terceros y tenga la validez legal, que exista la obligación de dar a conocer públicamente a las personas que se designen como beneficiarios finales del mismo, porque de esta manera se estará previniendo el delito de blanqueo de capitales.

En consecuencia, los legisladores deben realizar las reformas pertinentes al Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, y en las leyes que rigen los fideicomisos públicos, de incluir esta recomendación en la legislación guatemalteca; que la misma sea de carácter específico para los fideicomisos, para que así también se incluyan en el contrato mercantil de constitución del fideicomiso, cláusulas especiales, que normen esta estructura de planeación patrimonial.

Es importante tener una metodología para definir a un *beneficiario final*, principalmente los criterios que deben considerarse para su identificación y los obstáculos que pueden surgir en este proceso. Y es que esto es fundamental para saber si una persona está lavando dinero para su propio beneficio o, para casos más graves, como el terrorismo internacional" (Rebolledo, Antilavado de dinero, 2019)

El marco jurídico que norma la actividad fiduciaria no facilita las actividades que quieran llevar a cabo el blanqueo de activos; sin embargo, no podemos dejar de advertir que dentro de las etapas del proceso de lavado de dinero, la segunda etapa, que corresponde a la estratificación, en la cual el objetivo es dificultar el rastreo del dinero sucio a través de la realización de operaciones financieras; el fideicomiso puede servir de ese enmascaramiento que requieren los delincuentes para cumplir su objetivo, por lo que ello significa un reto para las instituciones financieras, que deben establecer los controles necesarios a fin de evitar ser instrumentadas en una operación que tenga como objetivo lavar dinero.

Para ello, es necesario que las instituciones financieras que operan fideicomisos, además de llevar a cabo sus procesos de conocer al cliente, y al beneficiario final, recabar sus cuestionarios de debida diligencia y los procesos

que permitan identificar a personas políticamente expuestas y la identificación en Listas Negras, también lleven a cabo un análisis del esquema operativo del fideicomiso, que incluya al menos los siguientes aspectos: Una clara definición de la procedencia de las riquezas de los bienes o recursos financieros que serán aportados al fideicomiso. (Aguirre, 2019)

De lo anterior, se colige que el fideicomisario o beneficiario del fideicomiso, deben tener certeza del porqué se lleva a cabo el fideicomiso y las operaciones que se pretenden llevar a cabo en el vínculo jurídico con el fideicomitente; esto coadyuvará a que las entidades financieras no se presten para cometer el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos

Capítulo IV

Extinción de Dominio

El Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio se origina como un mecanismo dirigido para contrarrestar el origen del financiamiento y patrimonio ilícito o delictivo de personas particulares o de los grupos criminales; permite fortalecer a las entidades encargadas de la justicia, al poner a beneficio de estas entidades, bienes obtenidos de forma ilegal. Es decir, que la Ley de Extinción de Dominio se dirige a despojar de los bienes a personas particulares u organizaciones criminales, para ser devueltos al Estado, por haberse obtenido como producto de actividades ilícitas o delictivas. (Ministerio Público, 2015)

El propósito de la normativa es confiscar los bienes adquiridos con dinero ilícito o de origen de acciones del crimen organizado, producto de una lista de más de diez delitos, incluidos: el narcotráfico, lavado de dinero, peculado, malversación de fondos, defraudación aduanera y tráfico de personas, siendo estos delitos los que atentan gravemente contra la tranquilidad de la sociedad.

Las medidas cautelares que se dan durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General o del agente fiscal designado, el juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes, que comprenderán: la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma; la anotación de la acción de extinción de dominio; el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación, así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Según el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, el fiscal general o el agente fiscal designado velará por que las medidas cautelares decretadas por el juez sean comunicadas inmediatamente a quien corresponda, y que las anotaciones respectivas se hayan efectivamente cumplido en los registros, archivos, entidades o instituciones públicas y privadas correspondientes. Cualquier incumplimiento, retraso

o inobservancia de las órdenes judiciales, serán sancionadas conforme a las leyes penales especiales y a los reglamentos administrativos y disciplinarios.

Las medidas cautelares sólo podrán denegarse sí, a juicio del tribunal, son notoriamente improcedentes, lo cual debe ser razonado en la resolución de mérito. Contra las resoluciones que ordenen medidas cautelares cabe recurso de apelación por inobservancia o indebida aplicación de la presente Ley. Será interpuesto únicamente por quien tenga interés directo en el asunto ante la sala de apelaciones, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y deberán ser examinadas y resueltas sin debate en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, sobre la base del memorial de apelación y la intervención oral del agente fiscal y el interesado.

Igual procedimiento y plazos se aplicarán a las apelaciones en contra de resoluciones que rechacen las medidas cautelares. Las medidas cautelares no podrán ser levantadas mientras se tramite el recurso de apelación que se haya interpuesto en contra de la resolución definitiva de la acción de extinción de dominio, o contra la resolución que ordene la medida cautelar, y tampoco suspenderán el trámite de extinción de dominio. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

La extinción del fideicomiso es el acto jurídico por el que queda sin efecto el contrato de fideicomiso, el cual debe formalizarse en escritura pública. En la cual se pactan las condiciones para la rendición de cuentas y la devolución del patrimonio queda en poder del fiduciario el patrimonio fideicometido, hasta la efectiva liquidación, la cual consiste en operaciones financieras y contables, relacionadas con la devolución del patrimonio fideicometido, en la que se determina el valor de dicho patrimonio y se ordenan y saldan las cuentas pendientes, se gestiona la devolución del efectivo y demás derechos y obligaciones del fideicomiso y se aprueba el informe final de liquidación. (Ministerio de Finanzas, 2023)

La Ley de Extinción de Dominio, luego de ser publicada en el Diario Oficial, entró en vigor seis meses después de su publicación, en junio de 2011, siendo responsabilidad de las autoridades realizar las capacitaciones y adaptaciones de dicha Ley, así como la emisión del reglamento. La importancia de la implementación de esta ley no radica en la confiscación de los bienes que poseen quienes integran el crimen organizado, sino que también éstos serán utilizados para combatir todos esos delitos.

Es importante mencionar que la acción de la Ley de Extinción de Dominio, no se dirige a sancionar penalmente a las personas ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, pues ello pertenece al ámbito del derecho penal.

La aplicación de la extinción de dominio es de vital importancia, porque en los últimos años ha ido en aumento el número de delitos que atacan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, y también con otras formas de actividades ilícitas o delictivas, mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos; a menudo, más personas individuales y jurídicas han realizado acumulación de bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

La finalidad de la ley de extinción de Dominio, por la cual se estableció la creación de dicha normativa, es tratar de corregir una serie de anomalías que pueden suscitarse en determinadas normas ya existentes, así como el tener un control acerca de las acciones ilícitas que imperan en el país, creando impunidad al no cumplir las leyes.

La Extinción de dominio es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes que se obtienen de manera ilícita o delictiva que se encuentran dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley. Según lo descrito anteriormente, se entiende que la aplicación de esta ley permitirá que el Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor las propiedades y bienes que hayan sido adquiridos a través de actividades ilícitas y delictivas. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Los recursos que hayan pasado a favor del Estado de Guatemala serán utilizados por las diferentes instituciones del Estado, para combatir con eficiencia y eficacia las organizaciones y estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado, y se contaría con ellos para destinarlos a actividades de beneficio a la población.

La Ley de Extinción de Dominio indica que los artículos 8, 14, 15, 16 y 17, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio, en la forma



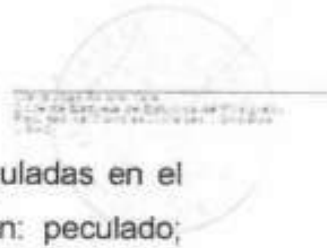
prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente Ley. (Congreso de la República de Guatemala, 2010).

La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Muchas organizaciones criminales han utilizado diferentes mecanismos ilegales para encubrir u ocultar la naturaleza de donde provienen los bienes, ganancias o derechos que obtienen, teniendo conocimiento de que son del fruto de actividades ilícitas o delictivas, lo que da origen a delitos de carácter económico.

La Ley de Extinción de Dominio tiene por objeto regular la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado, y otras. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Debido a que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

Esta Ley se refiere, también, a la autonomía del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos; son autónomos y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos. La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)



Asimismo, esta Ley se refiere a otras actividades delictivas reguladas en el artículo 2, inciso a, sub inciso a.5, que se describen a continuación: peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia. Cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, entre otros.

Estos ilícitos penales, incluidos en la Ley de Extinción de Dominio, son parte de las acciones que generan ganancias económicas de manera ilegal; además, los legisladores al tratar de tomar en cuenta todas las fuentes de enriquecimiento ilícito con el objeto no sólo de atacar de frente los flagelos en materia de seguridad y justicia que afectan a la sociedad guatemalteca, sino también de obtener de todos quienes participan en ellos, los recursos económicos para combatirlos.

En la Ley de Extinción de Dominio se regulan todas las actividades ilícitas que atentan contra la humanidad, como lo son el narcotráfico y el terrorismo, entre otros, debido a que estos delitos generan millonarias ganancias que luego sirven para la adquisición de bienes o la creación de entidades mercantiles que son utilizadas para llevar a cabo actividades que aparentemente son lícitas, y por el contrario, se usan para lavar activos o para internar al país productos que luego son utilizados para la industria del narcotráfico, incluso entidades que se dedican a reclutar personal, que luego será objeto de trata de personas a nivel internacional, sin que las autoridades en materia laboral detecten dichas anomalías.

El objetivo de esta ley es despojar de los bienes adquiridos de manera ilícita a las integrantes del crimen organizado, y que, aunque se ha aplicado esta herramienta legal, a la fecha los ilícitos penales cometidos por los grupos organizados, en esta materia, no se han erradicado; por el contrario, aumentan.

Es decir, que la Ley de Extinción de Dominio nace como un mecanismo dirigido a quitar los bienes a persona particular u organizaciones criminales, para ser devueltos al Estado, por haberse obtenido como producto de actividades ilícitas o delictivas o que hayan sido destinadas a estas actividades, a través de la acción.

La Ley de Extinción de Dominio ejerce protección de derechos; durante el procedimiento se garantizan y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados, y en particular los siguientes: probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe. Probar que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente Ley. Demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha dictado sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o fundamento del proceso. (Congreso e la República de Guatemala, 2010)

Es decir, que la Ley de Extinción de Dominio permite que el afectado pueda demostrar o presentar las pruebas pertinentes sobre la manera en que se adquirieron los bienes.

Extinción del fideicomiso

La extinción del fideicomiso procede por las siguientes razones: por el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido; hacerse imposible su cumplimiento; renuncia o muerte del beneficiario sin tener sustituto; pérdida o extinción total de los bienes del fideicomiso; confundirse en una sola persona la calidad de beneficiario y fiduciario; declaración de nulidad del contrato de fideicomiso; mutuo acuerdo entre el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario, respetando los derechos de terceros de buena fe; decisión del fideicomitente de revocar el fideicomiso, cuando éste sea revocable; y cualquier causa establecida en el Contrato de Fideicomiso

Cabe mencionar que, en el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente Ley. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Asimismo, la Ley indica que, con excepción del procedimiento estipulado en el artículo 25 de la presente Ley, en los casos de omisión o de falsedad en la declaración jurada prevista en el artículo 25, Declaración, del Decreto Número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, del Congreso de la República, el Ministerio Público iniciará la acción de extinción de dominio sin más trámite, y el juez competente emitirá la resolución sobre la procedencia o no, de la pérdida definitiva a favor del Estado del dinero o documentos incautados, luego de haber dado la oportunidad en un plazo de ocho (8) días, contados a partir de la incautación, a toda persona que reivindique un derecho sobre ese dinero o documentos para demostrar su procedencia lícita. La procedencia ilícita podrá inferirse de los indicios y circunstancias objetivas del caso.

Naturaleza de la acción de Extinción de Dominio

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la ley previamente citada, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la ley previamente citada, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala. Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley. Artículo 6, Presunción legal. (Congreso de la República de Guatemala, 2023)

La Ley de Extinción de Dominio es aplicable a todo lo relacionado con el patrimonio; el fideicomiso como negocio jurídico de carácter patrimonial es afecto por esta ley, en los casos que se sospeche que los bienes no son de procedencia lícita.

Actividades ilícitas o delictivas

Se entenderá por actividades ilícitas o delictivas todas las citadas en el artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, que darán lugar a la aplicación de la presente Ley; las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada.

Bienes

Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean éstos, muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes. (Lecaros , 2015)

Principios

Para la observancia y aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, rigen principios como la *nulidad ab initio*. Que dice: que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab initio*.

El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso, y el principio de la Prevalencia, que indica que las disposiciones contenidas en la citada Ley se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

Esto se refiere a que la Ley de Extinción de Dominio regula todo lo referente al patrimonio, y que es aplicable a todo bien que se origine del crimen organizado, o de manera ilícita o delictiva.

Diferencia entre Extinción de Dominio y la Inembargabilidad de los Bienes Fideicometidos

Extinción de dominio

Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal. (Congreso de la República de Guatemala, 2010)

La inembargabilidad

Se refiere a los bienes que no son objeto de embargo; los derechos que el fideicomisario puede tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores, pero sí lo son los frutos que él perciba del fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

La diferencia entre la extinción de dominio y la inembargabilidad consiste en que el carácter de la extinción del dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona. Y la inembargabilidad se refiere a bienes que no pueden ser objeto de embargo en el fideicomiso de planeación patrimonial.

La extinción de dominio es un mecanismo legislado para atacar la fuente de financiamiento y patrimonio ilícito de los grupos criminales, que también permite fortalecer a las entidades encargadas de la justicia, al poner a su beneficio estos bienes obtenidos de forma ilegal.

La inembargabilidad se da en los bienes fideicometidos que no pueden ser inmovilizados, es decir, bienes que no son afectos a medidas cautelares como el embargo.

De todos los bienes extinguidos en los fideicomisos y en los casos que determina la ley de Extinción de Dominio, la entidad responsable de administrar estos bienes es la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, quien es la responsable de distribuir los recursos (...) (Congreso de la República de Guatemala, 2010). La manera de distribuir los recursos en mención se detalla a continuación:

- ❖ Un veinte por ciento (20%), con destino exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
- ❖ Un veinte por ciento (20%), que serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la presente Ley y la investigación y juzgamiento de los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos, narcoactividad y delincuencia organizada.
- ❖ Un dieciocho por ciento (18%), que pasará a formar parte de los fondos privativos del Ministerio de Gobernación, para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con la presente Ley, y para el Centro de Recopilación, Análisis y Diseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil.
- ❖ Un quince por ciento (15%), que pesará a formar parte de los fondos privativos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquéllos extinguidos hasta que proceda su venta.

- ❖ Un veinticinco por ciento (25%) para los fondos privativos del Organismo Judicial.
- ❖ Un dos por ciento (2%) para la Procuraduría General de la Nación.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio informará al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio sobre lo actuado, semestralmente o cuando éste lo requiera.

Capítulo V

La inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial, y su efecto en la prevención del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos

La Administración del Patrimonio a través del fideicomiso de planeación patrimonial es un procedimiento que considera opciones para planificar y organizar, por medio de ellas, el manejo y la atención de los bienes y derechos de una persona, así como fijar lineamientos efectivos que cumplan con los deseos específicos del titular, por si algo le llegare a suceder.

El Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, regula la inembargabilidad de los acreedores que no pueden inmovilizar los derechos que el fideicomisario tenga sobre un fideicomiso; pero sí pueden ser los frutos que este obtenga del fideicomiso. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

El fideicomiso de planeación patrimonial es un acto responsable, programado y ordenado, por medio del cual se establece en forma vinculante la voluntad sobre el destino que tendrán los bienes que se han acumulado en vida, evitando de esta manera conflictos familiares y, en muchas ocasiones, pérdida del patrimonio fruto del esfuerzo.

Los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial son inembargables, es decir, que no pueden ser inmovilizados o embargados por ejecución judicial. "Cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque tiene la titularidad sobre el bien, la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario". (Rodríguez, 2023)

El fideicomiso de planeación patrimonial es el contrato mediante el cual el fideicomitente aporta bienes al fideicomiso, indicándole detalladamente al fiduciario su voluntad, sobre los bienes aportados, con el fin de que el fiduciario cumpla con



precisión las indicaciones hechas por el fideicomitente, al cumplirse la condición del fallecimiento. Con esta figura, el fideicomitente decide qué ocurrirá con todos los bienes que integran su patrimonio y que fueron aportados al fideicomiso.

Efectos del delito de lavado de dinero a través del contrato de fideicomiso de planeación patrimonial

Aunque la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos tiene como finalidad prevenir, controlar, vigilar y sancionar el Lavado de Dinero u Otros Activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere el artículo 18 de esta ley y las autoridades competentes. (Congreso de la República de Guatemala, 2001)

Al realizarse el acto de transmisión de bienes al patrimonio del fideicomiso, el fiduciario tendría que aplicar la política establecida en el artículo 19, inciso d), del Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, *conocer e identificar a los clientes*, para tener seguridad de que dichos bienes no proceden de fondos ilícitos, y de esa manera coadyuvar a mitigar el delito antes mencionado y la certeza de que los bienes transmitidos al fideicomiso son de lícita procedencia.

Es decir, que la Ley en Contra del Lavado de Dinero u Otros Activos debe proteger lo relacionado con la confidencialidad y la inembargabilidad de los bienes que se transmiten al contrato de fideicomiso de planeación patrimonial, debido a que se presta para que los bienes que recibe el fiduciario sean procedentes de dinero ilícito, si bien es cierto que, como fiduciario, tiene la obligación, según lo establece la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, de prevenir el riesgo de este delito.

Como se puede observar en la inembargabilidad de los bienes fideicometidos, existe el riesgo de que pueda utilizarse para cometer el Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, debido a que, si el fideicomitente se ve involucrado en algún proceso judicial, estos bienes no podrán embargarse ni extinguirse porque este suceso no se contempla en la legislación guatemalteca, específicamente en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001, ni en la Ley de Extinción de Dominio,

ica de Guatemala, pues, al momento

La finalidad de este trabajo de investigación es que los fiduciarios puedan analizar a sus clientes, investigarlos, o que a través de una orden judicial puedan solicitar información de los bienes transmitidos al fideicomiso, o, si es necesario, aplicar la Ley de Extinción de Dominio para que pueda realizarse aunque los bienes se encuentren a nombre del fideicomitente y no de la persona ligada a proceso judicial, dado que él sigue siendo el propietario de todo el patrimonio, ocultándose a través de una titularidad diferente.

Para operar como fiduciarias, las entidades son supervisadas en materia prudencial por los organismos reguladores del sistema financiero nacional, como lo es la Superintendencia de Bancos, sujetas al marco jurídico normativo en materia de prevención del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, y todas las instituciones fiduciarias, en cumplimiento a ese marco normativo, tienen la obligación de proporcionar a las autoridades competentes información relativa al fideicomiso, cuando se solicite información sobre el beneficiario final y que los activos del fideicomiso se mantengan o administren bajo los términos de la relación comercial

93

deberes, y en su carácter de sujetos obligados pueden ser sancionados de forma penal, civil o administrativamente por su incumplimiento, pudiéndose asegurar que dichas sanciones son eficaces y disuasivas

El fideicomiso está regulado por leyes que establecen cómo deben emitirse los certificados fiduciarios. El marco Jurídico que norma la actividad fiduciaria no facilita las actividades que quieran llevar a cabo sobre el blanqueo de activos; sin embargo, no podemos dejar de advertir que dentro de las etapas del proceso del lavado de dinero, la segunda etapa que corresponde a la estratificación, cuyo objetivo es dificultar el rastreo del dinero sucio a través de la realización de operaciones financieras, el fideicomiso puede servir de ese enmascaramiento que requieren los delincuentes para cumplir su objetivo, por lo que es importante que las instituciones financieras establezcan los controles necesarios a fin de evitar ser instrumentadas en una operación que tenga como objetivo lavar dinero. (Congreso de la República de Guatemala, 2015)

Es imprescindible que las instituciones fiduciarias que operan fideicomisos tengan clara definición de la procedencia de las riquezas, de los bienes o recursos financieros que serán aportados al fideicomiso. Además, deben realizar una excelente identificación del origen de los fondos que serán acreditados en el fideicomiso; así también, que se lleve a cabo el análisis del esquema operativo del fideicomiso. Todo lo anterior coadyuvará a que las instituciones financieras no sean utilizadas para blanquear activos.

De tal manera, pues, que el lavado de activos asociado a las diversas tipologías utilizadas por la delincuencia organizada viene alcanzando un protagonismo cada vez mayor y más complejo en nuestra región, y sus consecuencias afectan indiscutiblemente la estabilidad democrática, la integridad de los mercados financieros y el bienestar social, provocando distorsión económica, inestabilidad política e inseguridad.

Además, por tratarse el lavado de activos de un fenómeno transnacional, combatirlo exige que los poderes estatales aúnen esfuerzos en la búsqueda de una respuesta integral, multidimensional y multidisciplinar en el marco de estrategias que incluyan como eje central un alto grado de cooperación regional.

Al realizarse el acto de transmisión de bienes al fideicomiso de planeación patrimonial, el fiduciario tiene que aplicar la política establecida en el artículo 19, inciso d), de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001, que indica que se debe conocer e identificar a los clientes, para tener seguridad de que dichos bienes no proceden de fondos ilícitos, y de esa manera coadyuvar a mitigar el delito antes mencionado y tener la certeza de que los bienes transmitidos al fideicomiso son de lícita procedencia. (congreso de la República de Guatemala, 2001)

Debido a que la delincuencia organizada afecta indiscutiblemente la estabilidad democrática, la integridad de los mercados financieros y el bienestar social, provocando distorsión económica, inestabilidad política e inseguridad; además, por tratarse el lavado de activos como un fenómeno transnacional, para poder combatirlo es importante que los poderes del Estado coordinen esfuerzos en la búsqueda de una respuesta integral, multidimensional y multidisciplinar en el marco de estrategias que incluyan como eje central un alto grado de cooperación regional

La Administración del Patrimonio es un procedimiento que considera alternativas para planificar y organizar, a través de ellas, el manejo y la atención de los bienes de una persona, así como fijar lineamientos efectivos que cumplan con los deseos específicos del titular, si algo le llegare a suceder.

La adecuada administración del patrimonio no debe circunscribirse a la eventualidad de la falta de una persona, sino que, además de ello, debe entenderse como un concepto práctico y estratégico que permite concretar alternativas para amparar e instituir dentro de una estructura hermética y efectiva, un conjunto de bienes destinados a determinadas finalidades, encontrándose en vida el instituyente y en su beneficio y/o de terceros.

La entidad fiduciaria debe controlar que los bienes fideicometidos no procedan de la delincuencia organizada, de manera que se no se utilice como medio para efectuar lavado de dinero, es decir, que no se dé el "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita". (Blanco cordero, 1997)

Entre los efectos que causa el Lavado de Dinero u Otros Activos en lo que respecta a los fideicomisos de planeación patrimonial, está el relativo a que se puede dar la inversión de grandes cantidades de dinero ilícito en un determinado sector o actividad, lo que genera distorsión e incluso descontrol en los niveles de precios, originando competencia desleal para los participantes legítimos de esos mercados. Estos participantes se sienten, entonces, ante una encrucijada que los obliga a elegir entre "desaparecer del mapa económico" o adoptar prácticas corruptas para competir.

El Grupo de Acción Financiera Internacional -GAFI- manifiesta, en la recomendación No. 25, que se refiere a la transferencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas que los países deben exigir a los fiduciarios de todo fideicomiso expreso regido bajo sus leyes, que obtengan y conserven información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso. Ello debe incluir información sobre la identidad del fideicomitente, el(los) fiduciario(s), el protector (de haber alguno), los beneficiarios o clase de beneficiarios, y cualquier otra persona natural que ejerza el control final efectivo sobre el fideicomiso. Los países deben también exigir a los fiduciarios de todo fideicomiso regido bajo sus leyes, que conserven información básica sobre otros agentes regulados del fideicomiso y proveedores de servicios para el fideicomiso, incluyendo asesores o gerentes de inversión, contadores y asesores fiscales. (Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI, 2024)

Todos los países deben tomar medidas tendientes a asegurar que los fiduciarios revelen su estatus a las instituciones financieras y las APNFD cuando, en calidad de fiduciarios, crean una relación comercial o realizan una transacción ocasional por encima del umbral.

Los fiduciarios no deben tener prohibido, por ley o medios coercitivos, suministrar a las autoridades competentes información relativa al fideicomiso; o proporcionar a las instituciones financieras y APNFD, cuando se solicite, información sobre el beneficiario final y los activos del fideicomiso a mantener o administrar bajo los términos de la relación comercial.



CONCLUSIONES

1. La inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial puede utilizarse para cometer el Delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, debido a que, si el fideicomitente se ve involucrado en algún proceso judicial, estos bienes no pueden embargarse, porque esta situación no se contempla en la legislación guatemalteca, específicamente en el Decreto No. 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ni en el Decreto No. 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, ambos Decretos del Congreso de la República de Guatemala.
2. Derivado de la confidencialidad y la inembargabilidad de los bienes que se transmiten al Contrato de fideicomiso de planeación patrimonial, se corre el riesgo de que los bienes que reciba el fiduciario sean procedentes de dinero ilícito, aunque las entidades fiduciarias tienen la obligación, según lo establece Decreto No. 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, de prevenir el riesgo de este delito.
3. El fideicomiso de planeación patrimonial constituye un contrato por medio del cual se transfieren bienes a una entidad fiduciaria para que los administre, y los entregue a las personas beneficiarias designadas, una vez cumplida la condición del fallecimiento del constituyente, en el tiempo, condiciones y modo establecido, para ayudar a proporcionar apoyo financiero a los fideicomisarios, proteger los activos de la familia de un sinfín de riesgos y ayudar a mitigar los impuestos.
4. Los efectos jurídicos que produce la inembargabilidad de los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial, se traducen en que, además de que los bienes fideicometidos no son objeto de embargo, las entidades fiduciarias tienen obligación, al momento de realizarse el acto de transmisión de bienes al fideicomiso de planeación patrimonial, de velar por que, en cuanto al fiduciario, se aplique la política establecida en el artículo 19,



SECRETARÍA DE ECONOMÍA
Subsecretaría de Planeación y Programación
Calle de la Secretaría de Economía, s/n, Centro, México, D.F. 06000



SECRETARÍA DE ECONOMÍA
Subsecretaría de Planeación y Programación
Calle de la Secretaría de Economía, s/n, Centro, México, D.F. 06000

inciso d), del Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, *conocer e identificar a los clientes*, para tener seguridad de que dichos bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial no proceden de fondos ilícitos, y de esa manera coadyuvar a mitigar el delito antes mencionado, y la certeza de que los bienes transmitidos al fideicomiso son de lícita procedencia.

5. En lo referente a los bienes transmitidos en fideicomiso de planeación patrimonial, las entidades fiduciarias deben sujetarse a lo contemplado en la recomendación número 10 del GAFI, aplicando los requisitos plasmados sobre la identificación y verificación del cliente y del beneficiario final, para poder evaluar apropiadamente los riesgos potenciales, a fin de prevenir el delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociados a la relación comercial.

RECOMENDACIONES

1. Que, en la legislación guatemalteca, el Congreso de la República de Guatemala realice las reformas necesarias, en lo que respecta al Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el artículo 771, el cual regula la constitución de los contratos de fideicomisos, estableciendo que en la escritura pública se incluyan las cláusulas especiales, para que los fiduciarios coadyuven a prevenir el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos en los bienes transmitidos al fideicomiso de planeación patrimonial.
2. Que, al momento de un proceso de Extinción de Dominio se solicite a las entidades fiduciarias, a través de una orden judicial, la información de los bienes que se encuentren transmitidos al contrato de fideicomiso del cual se propietario el Fideicomitente, ocultándose a través de una titularidad diferente.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala opere las reformas pertinentes al Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el los requisitos para constitución del contrato de fideicomiso y al artículo 782, concernientes a la inembargabilidad en el fideicomiso en casos especiales, así como el Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, para prevenir el delito de Lavado de Dinero, estableciendo en esta última entidades designadas para la revisión de los requisitos consignados en el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, siendo opción que la entidad encargada sea la Unidad de Inteligencia Financiera del país, siendo esta la Intendencia de Verificación Especial.
4. Que las entidades fiduciarias, a pesar de que existe el secreto bancario, al momento de realizar el acto de transmisión de bienes al fideicomiso de planeación patrimonial, apliquen la política establecida en el artículo 19, inciso d), del Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, *conocer e identificar a los clientes*, para así tener la certeza de que dichos bienes no proceden de fondos ilícitos, sin excepción alguna.



Dr. Carlos A. Rodríguez
Presidente del Consejo de Regulación
del Mercado de Valores - CRRV



Consejo de Regulación del Mercado de Valores - CRRV
Calle 100 No. 100-100, San José, Costa Rica

5. Que las entidades fiduciarias apliquen, en la figura del fideicomiso, lo establecido en la recomendación número diez del GAFI, procediendo a la identificación y verificación del cliente y del beneficiario final, para mitigar los riesgos y prevenir el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos.



REFERENCIAS

- AFIP Lavado de Dinero. (17 de Octubre de 2023). *Lavado de Dinero*. Obtenido de google: <https://www.afip.gob.ar/lavado/conceptos-basicos/efectos-nocivos.asp#:~:text=El%20lavado%20de%20dinero%20es,no%20poseen%20una%20democracia%20estable>.
- Aguirre, G. D. (1 de Agosto de 2019). *Mundo fiduciario*. Obtenido de Google: <https://mundofiduciario.com/2019/01/08/2582/>
- Ana Haydee, S. C. (20 de Agosto de 2006). *Tesis el Replantamiento del Contrato de Fideicomiso en la Legislación*. Obtenido de google: http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6384.pdf
- Araujo Hernández, M. J. (3 de Noviembre de 2019). *Tesis sobre fideicomiso*. Obtenido de google: https://glifos.upana.edu.gt/library/images/3/35/TESIS_DE_MARIA_JOSE_ARAUJO_HERNANDEZ.pdf
- AtaTrust. (25 de Octubre de 2023). *El Fideicomiso como proteccion de sus bienes ante el embargo*. Obtenido de Google: <https://atatrust.com/es/el-fideicomiso-como-proteccion-de-sus-bienes-ante-embargos/#:~:text=Los%20bienes%20fideicometidos%20constituirán%20un,al%20suyo%2C%20no%20serán%20embargables>.
- Banco Industrial. (26 de Octubre de 2023). *Fideicomiso de planeación patrimonial*. Obtenido de Corporación Bi: <https://blog.corporacionbi.com/productos-servicios/fideicomiso-de-planeacion-patrimonial>
- Banco Industrial. (26 de Octubre de 2023). *Fideicomiso de Planeación Patrimonial*. Obtenido de Corporación Bi: <https://www.corporacionbi.com/gt/bancoindustrial/fideicomiso-de-planeacion-patrimonial/>
- Banco Promérica. (19 de Octubre de 2023). *Fideicomisos*. doi:bancopromerica.com.gt
- Banco Prómerica S.A. (23 de Octubre de 2023). *Fideicomisos*. doi:<https://www.bancopromerica.com.gt/banca-empresas-y-pyme/fideicomisos/>
- BANGUAT. (22 de Octubre de 2020). *Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*. S/e. doi:28 paginas
- Barrera Graf, J. (1967). *Estudios de Derecho Mercantil*, Pag.371. Porrúa. doi:México
- Berger Pemuelller & Asociados. (25 de Octubre de 2023). *el fideicoiso de planeación patrimonial*. Obtenido de Google:



<https://bergerpemuelller.com/publicaciones/2020/4/22/fideicomiso-de-planeacion-patrimonial>

- Berger Pemuelller & Asociados. (25 de Octubre de 2023). *El fideicomiso de planeación patrimonial*. Obtenido de Google: <https://bergerpemuelller.com/publicaciones/2020/4/22/fideicomiso-de-planeacion-patrimonial>
- Blanco cordero, I. (19 de Diciembre de 1997). *El delito de blanqueo de capitales*. Obtenido de Google.
- Calderon Salazar, E. O. (2004). *Naturaleza Jurídica de la medida de embargo*. S/e.
- Carlos Felipe Law Firm S.R.L. (19 de Diciembre de 2023). *El Embargo*. Obtenido de Google: <https://fc-abogados.com/es/el-embargo-ejecutivo/#:~:text=El%20embargo%20ejecutivo%20para%20practicarse,título%20la%20da%20la%20ley>.
- Carnelutti, F. (1981). *Derecho Civil, Argentina*. Ediciones Jurídicas Europa-América. doi:Pag.388
- Castro Alcocer, J. (7 de Septiembre de 2023). *El uso del Fideicomiso en la planeación Patrimonial*. Obtenido de Mundo Fiduciario: <https://mundofiduciario.com/2020/01/15/2670/>
- Castro Alcocer, J. M. (07 de Septiembre de 2023). *El uso del fideicomiso en la planeación Patrimonial*. Obtenido de Mundo Fiduciario: <https://mundofiduciario.com/2020/01/15/2670/>
- Central Fiduciaria S.A. (25 de Octubre de 2023). *Confidencialidad del Fideicomiso*. Obtenido de Google: <https://www.centraalfiduciaria.com/confidencialidad-del-fideicomiso/>
- Chacon Cadenas, M. (18 de Octubre de 2020). *Ley de Enjuiciamiento Civil, Art.605*. Obtenido de Google: <https://es.wikipedia.org/wiki/Inembargabilidad>
- congreso de l República de Guatemala. (2001). *Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001*. s/e. doi:Art. 19, inciso d)
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.775
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de comercio Decreto 2-70*. s/e. doi:Art.768 y 774
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos Decreto No 67-2001*. Creaciones Profesionales. doi:Art.2
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. Creaciones profesionales. doi:Art.771



- Congreso de la Republica de Guatemala. (1964). *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107*. Guatemala: S/e.
- Congreso de la República de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República*. S/e. doi:Art.232
- Congreso de la República de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. S/e. doi:Art.232
- congreso de la República de Guatemala. (1992). *Ley Del Impuesto al Valor Agregado IVA, Decreto 27-92*. S/E. doi:Art.7 Inciso 8
- Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Ley sobre el Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92*. S/e. doi:Art.3
- Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Ley de Mercado de Valores y Mercancias, Decreto 34-96*. S/e. doi:Art.76
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-07*. S/e. doi:Art.59
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Ley Orgánica del Presupuesto Decreto 101-97*. S/e. doi:Art.33
- Congreso de la República de Guatemala. (2001). *Ley de Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001*. S/e. doi:Art.33
- Congreso de la República de Guatemala. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002*. s/e. doi:Art.2
- Congreso de la República de Guatemala. (2002). *Código Municipal Decreto 12-2002*. S/e. doi:Art.116
- Congreso de la República de Guatemala. (2002). *Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002*. S/e. doi:Primer Considerando
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.47
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.1
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio*. S/e. doi:Art.15
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art. 2 (d)
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.59



- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.9
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.15
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010*. s/e. doi:Art.22
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.22
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto No.55-2010*. S/e. doi:Primer considerando
- Congreso de la Republica de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio,Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.20
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio,Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art.3
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio*. S/e. doi:Art.45 inciso d)
- Congreso de la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinsión de Dominio*. S/e. doi:Art.60 17Bis
- Congreso de la República de Guatemala. (20 de Marzo de 2012). *Iniciativa de Ley 4456*. Obtenido de Google:
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/iniciativas/Registro4456.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (0 de Noviembre de 2012). *Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, Decreto 30-2012*. Obtenido de Google:
https://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_fideicomisos/normas_existencia/in_3.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (2012). *Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. Decreto 30-2012*. S/e. doi:Art. 59 al 64
- Congreso de la República de Guatemala. (25 de Octubre de 2013). *Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, Decreto 30-2012*. Obtenido de Google:
https://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_fideicomisos/normas_existencia/in_3.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. S/e. doi:Art.790



- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. S/e. doi:Art.609 al 614
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. S/e. doi:Art.790
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. Creaciones Profesionales. doi:Art.782
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. Creaciones Profesionales. doi:Art.661
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio*. Creaciones profesionales. doi:Art.767
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.784
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.782
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2.70*. Creaciones Profesionales. doi:Art.787
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art. 766
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.769
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/E. doi:Art.769
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art. 267 y 269
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.789
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/E. doi:aRT.791
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.792
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. Creaciones Profesionales. doi:Art.788
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. Creaciones Profesionales. doi:Art.766 al 793



- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70*. S/e. doi:Art. 768
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala*. S/e. doi:Art.767, 768
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio Decreto No. 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.777
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.770, 771
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto 2-70*. S/e. doi:Art.766
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.766 al 793
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art. 782
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No. 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.282
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No. 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.778
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No. 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art. 770 y 771
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No. 2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.789
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No.2-70. Creaciones Profesionales*. doi:Art.777
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código de Comercio, Decreto No.2-70. Creaciones profesionales*. doi:art. 782
- Congreso de la Republica de Guatemala. (2015). *Código procesal Civil y Mercantil*. Guatemala: S/e. doi:Art.306
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107*. S/e. doi:Art. 301
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto No.107*. S/e. doi:Art.303
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto No.107*. S/e. doi:Art.306



- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Código Procesal Civil, Decreto 107*. S/e. doi:Art.301
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos*. S/e. doi:Art.4
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001*. S/e. doi:Art.1
- Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto 27-92*. S/e. doi:Art.7 numeral 8
- Congreso de la República de Guatemala. (2017). *Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado*. S/e. doi:Art.88
- Congreso de la República de Guatemala. (2017). *Ley del presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado DEcreto 50-2016*. S/e. doi:Art. 84
- Congreso de la República de Guatemala. (2017). *Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado Decreto No.50-16*. s/e. doi:Art. 85
- Congreso de la República de Guatemala. (2017). *Ley del presupuesto General de ingresos y Egresos del Estado, Decreto 50-2016*. s/e. doi:Art.84
- Congreso de la República de Guatemala. (2018). *Ley del presupuesto de ingresos y egresos del Estado, Decreto*. s/e. doi:Art.88 inciso d)
- Congreso de la República de Guatemala. (2018). *Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado,Decreto 25-2018*. s/e. doi:Art.84
- Congreso de la República de Guatemala. (2023). *Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010*. S/e. doi:Art. 5
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Ley Organica del presupuesto, Decreto 101-97*. S/e. doi:Art.33
- Congreso de la República de Guatemala. (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107*. S/E. doi:Art.527
- Congreso de la República de Guatemala. (2001). *Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001*. S/e. doi:Art.1
- Congreso e la República de Guatemala. (2010). *Ley de Extinción de Dominio Decreto 55-2010*. S/e. doi:Ar.10
- Corporación Bi. (5 de Septiembre de 2023). *Google*. Obtenido de <https://blog.corporacionbi.com/bienestar-financiero/lo-que-debes-saber-sobre-un-embargo>
- Diaz Camacho, M. A. (2020). *Soluciones al régimen fiscal del fideicomiso mexicano, Pag. 15*. IMCP. doi:www.gestiopolis.com/que-es-un-fideicomiso/

- Dominguez Martinez, J. (1975). *El Fideicomiso Ante la Teoria General del Negocio Jurídico*. Porrúa. doi:México Pag.186
- Dominguez Martinez, J. A. (2009). El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. En J. A. Dominguez Martinez, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico* (pág. 250). Porúa, S.A.
- Fenochieto E y Arazi, R. (1993). *Código Procesal Civil y Comercial*. Sfe.
- Flores, D. (28 de Agosto de 2023). Google. Obtenido de Scribd:
<https://es.scribd.com/document/458180798/trabajo-de-exposicion>
- GAFI. (20 de Febrero de 2012). *Las recomendaciones del GAFI*. Obtenido de google:
<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf.coredownload.inline.pdf>
- GAFI. 2(0 de Febrero de 2012). *Recomendación No.10 del GAFI, La Debida Diligencia del Cliente*. Obtenido de Google: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/420-fatf-recomendacion-14-servicios-de-transferencia-de-dinero-o-valores>
- GAFI. (20 de Febrero de 2012). *Recomendación No.10 del GAFI*. Obtenido de Google: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/416-fatf-recomendacion-10-debida-diligencia-del-cliente>
- GAFI. (20 de Febrero de 2012). *Recomendación No.10 del GAFI, La Debida Diligencia y Mantenimiento de Registros*. Obtenido de Google:
<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf.coredownload.inline.pdf>
- GAFI. (20 de Febrero de 2012). *Recomendacion No.14 del GAFI, Servicios de Transferencia de Dinero o Valores*. Obtenido de Google: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/420-fatf-recomendacion-14-servicios-de-transferencia-de-dinero-o-valores>
- GAFI. (0 de Febrero de 2012). *Recomendaciones GAFI*. Obtenido de Google:
<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf.coredownload.inline.pdf>
- GAFI. (20 de Febrero de 2012). *Recomendaciones GAFI No.9 Medidas Preventivas*. Obtenido de Google: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf.coredownload.inline.pdf>
- Galicía Diaz, a. A. (20 de Agosto de 2006). *La institución del fideicomiso*. Obtenido de googlr: ww.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6384.pdf

- García Cavero, P. (2013). La Autonomía del Lavado de Dinero. *Derecho Penal Económico* 121-139, I(3), 13. doi:121-139
- García Mejía, M. L. (16 de Junio de 2018). *Boletín Fiscal No.28*. Obtenido de Google: <https://amcpdf.org.mx/wp-content/uploads/2018/06/Fideicomisos.pdf>
- Gobierno de la República de Guatemala. (2021). *Ley para la Liquidación de los fideicomisos constituidos con recursos públicos*. Sfe. doi:Art.3
- Google. (31 de Agosto de 2023). Obtenido de https://www.jubilacionypension.com/derechos-obligaciones/legislacion/bienes-inembargables/#Concepto_de_embargo
- Google. (6 de Septiembre de 2023). Obtenido de <https://dgii.gov.do/contribuyentesRegistrados/personasJuridicas/fiduciaria/Paginas/fideicomiso.aspx>
- Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI. (19 de Diciembre de 2024). *Nota número 25*. Obtenido de Google: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones/431-fatf-recomendacion-25-transparencia-y-beneficiario-final-de-otras-estructuras-juridicas>
- Lecaros, J. M. (8 de Septiembre de 2015). *Los Bienes*. Obtenido de Google: <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/Los-Bienes.pdf>
- López, R. (5 de Mayo de 2016). *Fideicomisos un Instrumento bancario para el lavado de dinero*. Obtenido de Antilavados: <https://www.antilavadodedinero.com/fideicomisos-lavado-de-dinero/>
- Mansilla Schaeffer, O. R. (s.f). *La sobrevaloración que origina la adjudicación de bienes en pago en los juicios ejecutivos*. s.e. doi:Pag.46
- Ministerio de Finanzas. (25 de Octubre de 2023). *Extinción y liquidación del fideicomiso constituidos con fondos públicos*. Obtenido de google: https://www.minfin.gob.gt/images/subsitios/fideicomisos/archivos/extincion_liquidacion.pdf
- Ministerio de Finanzas Guatemala. (2008). *Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo 394-2008 D. Sfe*. doi:Art.52, 53
- Ministerio de Finanzas Públicas. (28 de Agosto de 2023). *Acuerdo Guabernativo 394-2008 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas*. En A. Colom. s/e. Obtenido de Google: <https://www.minfin.gob.gt>
- Ministerio de Finanzas Públicas. (25 de Octubre de 2023). *Extinción y Liquidación del Fideicomiso*. Obtenido de Google:

- https://www.minfin.gob.gt/images/subsitios/fideicomisos/archivos/extincion_liquidacion.pdf
- Ministerio de Finanzas Públicas Guatemala. (28 de Septiembre de 1976). *Minfin*.
Obtenido de Google:
https://www.minfin.gob.gt/images/subsitios/fideicomisos/archivos/nuevo/2_1.pdf
- Ministerio Público. (2015). *Instrucción General 03_015*. S/e. doi:Thelma Esperanza Aldana Hernandez
- Mundo Fiduciario. (26 de Octubre de 2023). *Consideraciones para el cierre, extinción y liquidación del fideicomiso*. Obtenido de Google:
<https://mundofiduciario.com/2022/04/26/consideracion-para-el-cierre-extincion-y-liquidacion-de-fideicomisos/#~:text=La%20Extinción%20del%20Fideicomiso%2C%20es,forma%20en%20que%20hubieren%20sido>
- Mundo Fiduciario. (2023 de Octubre de 2023). *El Uso de la planeación patrimonial*. Obtenido de Google: <https://mundofiduciario.com/2020/01/15/2670/>
- Navarrete Villegas, L. G. (1995). *Embargo y Realizacion de Bienes*. Juridica de Chile. doi:Pag.15
- Peña , C. (1986). *La Fiducia en Colombia*. Termis, S.A.
- Peralta Azurdia, E. (14 de Septiembre de 1963). *Código procesal Civil*. Obtenido de Google:
<https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/leyes/tesoreria/Decretos/DECRETO%20LEY%20107.pdf>
- Peralta Azurdia, E. (1963). *Código Procesal civil y Mercantil*. s.e. doi:Art.329
- Peralta Azurdia, E. (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil*. s.e. doi:Art.329
- Rebolledo, D. A. (5 de Mayo de 2019). *Antilavado de dinero*. Obtenido de Google:
<https://www.antilavadodedinero.com/fideicomisos-lavado-de-dinero/>
- Rebolledo, D. A. (5 de Mayo de 2019). *Fideicomiso, un instrumento bancario para el lavado de dinero*. Obtenido de Google:
<https://www.antilavadodedinero.com/fideicomisos-lavado-de-dinero/>
- Regina Villegas, R. (22 de Octubre de 2023). *el Patrimonio*. Obtenido de Google:
<https://www.studocu.com › el-patrimonio-en-materia-civi>
- Rioz Muñoz, L. (25 de Octubre de 2016). *La inembargabilidad*. Obtenido de Google:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972020000200150
- Ripert, G. y. (1963). *Tratado de derecho civil*. La Ley. doi:pag.96



Rodriguez Azuero, S. (1990). *Contratos Banarios Significación en America Latina*. ACB Ltda. doi:Pag.617

Rodriguez, M. (2023). *La inembargabilidad del patrimonio fiduciario frente a los procesos judiciales*. s/e.
doi:<https://www.superbancos.gob.pa/documentos/presentaciones/XIX-Jornada-Actualizacion-Bancaria-2021/3.La-Inembargabilidad-Patrimonio-Fiduciario.pdf>

sánchez Brol, L. (2002). *Lavado de Dinero, Delito Transnacional*. La Ley. doi:Pag.5

Sucre Miguez, F. (25 de Octubre de 2023). *Los bienes del fideicomiso*. Obtenido de Google: <https://www.centrafiduciaria.com/los-bienes-aportados-como-patrimonio-independiente/>

Villagordoa Lozano, J. M. (1982). *Doctrina General del Fideicomiso*. Porrúa. doi:México

Villegas Lara, R. A. (2004). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. En R. A. Villegas Lara, *Derecho Mercantil Guatemalteco* (pág. 404). Universitaria.

Villegas Lara, R. A. (2015). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Universitaria. doi:Pag.133

Walker, M. (s.f.). *Contratos Bancarios*. S/e.

World Compliance Association. (17 de Octubre de 2023). *Prevencion del lavado de activos en el negocio Fiduiario*. Obtenido de Google: <https://www.worldcomplianceassociation.com/2787/articulo-prevencion-de-lavado-de-activos-en-el-negocio-fiducario.html>