

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



GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**EL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL Y EL TESTAMENTO EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LAURA SOFÍA VELÁSQUEZ OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Rosalía Machic Pérez
Vocal: Licda. Lady Johana Calderón López
Secretario: Lic. Mario Rubén Barrios Arango

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Vocal: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretario: Lic. Jorge Vidal Díaz Alvarado

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, doce de mayo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LAURA SOFÍA VELÁSQUEZ OROZCO, con carné 201601911,
intitulado EL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL Y EL TESTAMENTO EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 09 / 02 / 2022

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Elisa Maribel Castillo Quiroa
Abogada y Notaria



LICDA. ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 20 de julio de 2022

Doctor

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento emitido por la jefatura a su cargo de fecha doce de mayo de dos mil veintiuno, en el cual se me designa como asesora del trabajo de tesis de la estudiante **LAURA SOFÍA VELÁSQUEZ OROZCO**, titulado: **"EL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL Y EL TESTAMENTO EN GUATEMALA"**, procedí a orientar a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes y declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con la estudiante referida, por lo que emito opinión tomando en cuenta lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte teórico, científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto de desarrollo y análisis de la tesis. Se encuentra fundamentado en la importancia del derecho civil y mercantil para la aplicación en el orden legal del país, porque expone y fomenta el uso de figuras jurídicas para la planeación patrimonial de una persona.
- b) La metodología de investigación fue utilizada de manera adecuada y acorde al desarrollo de cada uno de los capítulos, siendo los siguientes: método deductivo, descriptivo, explicativo, analítico, así como también el método comparativo. Se utilizó la técnica documental y bibliográfica.
- c) Los objetivos establecidos al iniciar la investigación fueron alcanzados, así como, quedó comprobada la hipótesis formulada en vista de que el trabajo elaborado por la estudiante señala la importancia de evidenciar las figuras jurídicas más convenientes para cada persona.
- d) Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron los sugeridos, los cuales permitieron entender cada una de las figuras que son objeto de estudio y análisis en esta investigación. Además, fueron aplicados los criterios técnicos y jurídicos que le dan soporte a cada argumento realizado.
- e) El tema indagado es trascendental y está basado en contenido de actualidad, siendo interesante y de utilidad para la sociedad guatemalteca. En cuanto a la conclusión discursiva fue redactada de forma clara y sencilla, la cual aclara el fondo del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido adecuada y tiene relación con los capítulos desarrollados.

LICDA. ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA
ABOGADA Y NOTARIA



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



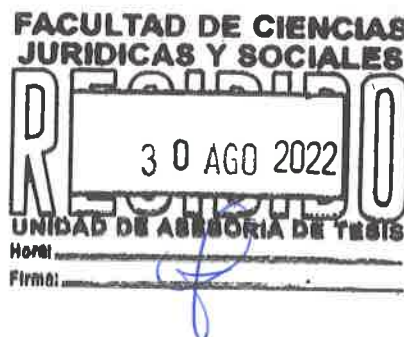
Lic. Elisa Maribel Castillo Quiroa
Asesora de Tesis
Colegiada 12,560

Elisa Maribel Castillo Quiroa
Abogada y Notaria



Guatemala 30 de agosto del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

Hago de su conocimiento que revisé virtualmente la tesis de la alumna **LAURA SOFÍA VELÁSQUEZ OROZCO**, con carné 201601911, que se denomina: **“EL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL Y EL TESTAMENTO EN GUATEMALA”**.

El trabajo de tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Muy atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Docente Consejero de Estilo



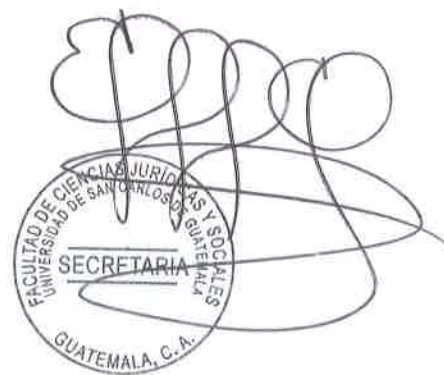
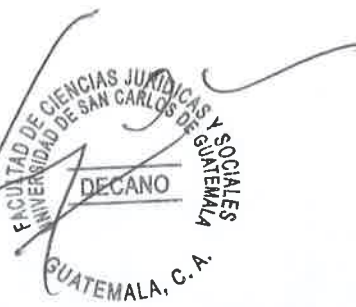
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y la Universidad de Sociales de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LAURA SOFÍA VELÁSQUEZ OROZCO, titulado EL FIDEICOMISO DE PLANEACIÓN PATRIMONIAL Y EL TESTAMENTO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me ha guiado en todo momento, me ha dado fortaleza, sabiduría y me ha llenado de bendiciones a lo largo de la carrera para cumplir mi meta.

A MI PADRE:

Edelfo Maximiliano Velásquez López, agradezco tu paciencia, ayuda y apoyo incondicional, por no dejar que me rindiera y por siempre tener los mejores consejos. Tengo la dicha de tener un padre tan especial como tú, definitivamente este logro no hubiera sido posible sin ti.

A MI MADRE:

Jenia Lorena Orozco y Orozco, gracias por todo tu apoyo, tu amor incondicional y por enseñarme que ser perseverante tiene su recompensa, pero principalmente por creer en mí en todo momento.

A MI HERMANA:

Alejandra Velásquez López, gracias por siempre ser mi guía y mi mejor aliada, ser la hermana mayor no es fácil pero tú lo haces parecer así. Agradezco cada uno de tus consejos y compañía a lo largo de mi carrera, eres mi mayor ejemplo a seguir.

A MI FAMILIA:

Lila y Tito, sus palabras me motivaron a conseguir mi meta. A mis abuelitos, Margarita y Max, siento su amor en cada paso importante de mi vida, su ausencia duele pero de alguna forma sé que se encuentran presentes. A mis tíos, tías



y primos quienes siempre han estado a mi lado
dándome palabras de ánimo.

A MIS AMIGOS:

Por acompañarme en cada alegría, tristeza y
preocupación a lo largo de la carrera, sin ustedes
la universidad no hubiera sido lo mismo.



PRESENTACIÓN

La planeación patrimonial mediante un fideicomiso es una figura jurídica que permite a las personas establecer un patrimonio en vida, destinando una parte de sus bienes a diferentes fines como la educación de sus hijos, la adquisición de bienes y la protección de sus activos de acreedores o distintas acciones que puedan afectar su integridad. Es una tendencia en varios ordenamientos jurídicos ya que supone una estrategia para la transferencia de bienes en distintas generaciones, pero con la aplicación de todos los elementos de la voluntad de los fideicomitentes que queda contenida correctamente en la constitución del fideicomiso y en la versatilidad de sus disposiciones que lo hace concurrido como una herramienta de planificación de los patrimonios en los ámbitos familiares.

La investigación llevada a cabo es cualitativa y pertenece al derecho civil y de familia. El objeto de estudio dio a conocer las ventajas del fideicomiso de planeación patrimonial. Los sujetos que se estudiaron fueron los beneficiarios del mismo; y el aporte académico, dio a conocer su importancia para las relaciones de familia en la sociedad guatemalteca. El trabajo de tesis se llevó a cabo en la ciudad capital de la República de Guatemala durante los años siguientes: 2018-2021.

HIPÓTESIS



El fideicomiso de planeación patrimonial permite que se brinda una mayor protección en cuanto al fideicomitente debido a que existen casos de bienes que se encuentran ya asignados hacia una finalidad mediante la voluntad propia, por lo que los bienes estarán protegidos y se distribuirán de manera adecuada en los beneficiarios suscritos en el contrato inicial, siendo fundamental para que se garanticen relaciones armoniosas de familia en la sociedad guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada se comprobó e indicó que el fideicomiso de planeación patrimonial es una herramienta muy útil para las personas o empresas que desean proteger su patrimonio de posibles riesgos como demandas judiciales, disputas familiares y problemas financieros.

También, es un instrumento funcional para aquellos que desean asegurarse de que sus bienes sean distribuidos con sus deseos después de su fallecimiento, por lo que es relevante que al momento de realizar la contribución de bienes por parte de los fideicomitentes estos tengan la libre disposición de los mismos y no se encuentren establecidas acciones por parte de los acreedores o distintas personas que tengan un derecho que dilucidar sobre la existencia de tal patrimonio para evitar que sea sometido a consideración judicial el traslado del dominio de estos hacia el fideicomiso de planeación patrimonial. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo; así como la técnica documental y bibliográfica.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El fideicomiso.....	1
1.1. Evolución histórica.....	5
1.2. Conceptualización.....	9
1.3. Sujetos.....	12
1.4. Naturaleza jurídica.....	16
1.5. Clasificación.....	18
1.6. Constitución.....	20

CAPÍTULO II

2. Principios del fideicomiso.....	25
2.1. Principio de autonomía patrimonial.....	27
2.2. Principio de finalidad específica.....	30
2.3. Principio de confidencialidad.....	32
2.4. Principio de prudencia y diligencia.....	35
2.5. Principio de responsabilidad limitada.....	37
2.6. Principio de irrevocabilidad.....	40

CAPÍTULO III

3. Fideicomiso de planeación patrimonial.....	43
3.1. Planificación de bienes.....	45
3.2. Estructuras fideicomitarias.....	46
3.3. Sucesión empresarial.....	48'



3.4.	Reducción impositiva.....	51
3.5.	Protección de los bienes.....	53
3.6.	Gestión de los bienes.....	54

CAPÍTULO IV

4.	El fideicomiso de planeación patrimonial y el testamento en la sociedad guatemalteca.....	57
4.1.	Finalidades sucesorias de los fideicomisos.....	60
4.2.	Disposición de bienes.....	61
4.3.	Deficiencias del testamento.....	64
4.4.	Ventajas del fideicomiso en la sucesión.....	66
4.5.	Efectos de suceder mediante fideicomiso.....	68

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	75
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer el fideicomiso de planeación patrimonial como una herramienta financiera que tiene objetivo principal la protección de los bienes y la preservación de los mismos tanto de personas físicas como de personas jurídicas. La existencia de este fideicomiso tiene como finalidad la protección en contra de posibles litigios o demandas legales, lo que se logra gracias a la estructura legal contenida en la legislación que delimita las acciones que se pueden realizar en contra de los bienes introducidos al fideicomiso por parte de los sujetos que figuran dentro del contrato. Atendiendo al principio de separación de bienes se crea una nueva persona jurídica que sostiene responsabilidad limitada únicamente a las acciones que se lleven a cabo en la administración del patrimonio del cual es responsable.

Es importante destacar que los bienes que se transfieren hacia el fideicomiso quedan separados del patrimonio personal del fideicomitente, lo que significa que en el caso se esté promoviendo una demanda o acción ejecutiva sobre el que aporta los bienes, estos no podrán ser embargados ni ejecutados, porque el fideicomiso cuenta con su propia personalidad jurídica que es ajena a la existencia de quienes lo constituyeron, quedando desligado el fideicomitente de igual forma de las obligaciones que estos bienes conllevan, lo que le otorga una mayor protección a los activos que se encuentran en el interior del fideicomiso, pero se crea la necesidad de asegurarse que se encuentren en una correcta administración por parte de los fiduciarios, ya que estos deben de resguardar los intereses de los beneficiarios, además de cumplir con todas las obligaciones correspondientes en materia legal.

Los contratos de fideicomiso cuentan con cláusulas específicas para garantizar la protección de los bienes y activos que se encuentran en su interior, como la designación de fines específicos para los bienes, además de ser el fideicomiso una estructura legal que orienta a los bienes hacia mayores protecciones jurídicas como se señaló con los objetivos de la tesis. Este de igual forma permite que se creen los mecanismos de control necesarios para que las personas que se encuentran realizando labores dentro de los



mismos como el de los fiduciarios en su papel de administradores, tengan limitantes en cuanto a las decisiones que pueden tomar ya que pueden resultar perjudiciales para el patrimonio por la introducción de intereses ajenos al de los beneficiarios, en virtud que dentro de los fideicomisos se manejan exclusivamente recursos y bienes siendo plausible la existencia de malas prácticas como se comprobó con la hipótesis formulada.

El fideicomiso puede constituirse como una herramienta para suceder, a través de un contrato además de ser establecido en el testamento como la herramienta a la cual se destinarán los bienes para que sean administrados. De esta forma el fideicomitente puede imponer la indivisión de los bienes fideicomitados durante un plazo a partir de su deceso. Los fideicomisos de la clase de planeación patrimonial llevan a cabo acciones previo a la muerte de la persona donde son transmitidos los bienes hacia un fideicomiso que contiene en sus cláusulas del contrato que el requisito para que finalice la existencia del fideicomiso es que sean transmitidos los bienes, por la muerte del fideicomitente. Por tal motivo cumplen con las mismas finalidades de los testamentos pero permiten una mayor flexibilidad en cuanto a las condiciones que quedan plasmadas y de las formas de administrar los bienes, en virtud que los testamentos contienen mayor rigidez en cuando a sus disposiciones por ser instrumentos públicos.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: el primero, indicó el fideicomiso, evolución histórica, concepto, sujetos, naturaleza jurídica, clasificación y constitución; el segundo, estableció los principios relacionados con el fideicomiso: autonomía patrimonial, finalidad específica, confidencialidad, prudencia, diligencia, responsabilidad limitada e irrevocabilidad; el tercero, analizó el fideicomiso de planeación patrimonial, planificación de bienes, estructura fideicomitaria, sucesión empresarial, reducción impositiva, protección de los bienes y gestión de los bienes; y el cuarto, estudió el fideicomiso de planeación patrimonial y el testamento en Guatemala. Las técnicas empleadas fueron la documental y fichas bibliográficas. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



CAPÍTULO I

1. El fideicomiso

El fideicomiso es un instrumento legal mediante el cual una persona denominada fideicomitente transfiere un tipo de propiedad o la gestión de ciertos bienes hacia otra persona denominada fideicomisario, para que este los administre en beneficio de un tercero o varias personas que no tienen pertenencia en el dominio original denominados beneficiarios. Es un contrato en el cual participan tres personas donde se establecen las reglas y condiciones de la transferencia, así como el manejo de los bienes. En la actualidad es una figura utilizada constantemente por la facilidad que otorga hacia la adquisición de ganancias en cuanto a ciertos patrimonios, ya que cuando son extensos requieren mayores seguros jurídicos para su protección con los cuales cuentan correctamente los fideicomisos en la legislación guatemalteca, siendo de interés para un grupo de personas o el Estado.

Se pone en práctica en una amplia variedad de situaciones como la planificación patrimonial, la administración de fondos de inversión, gestión de bienes raíces y la protección de los derechos de los acreedores. En el ámbito público son utilizados para permitir que los fondos de carácter estatal perciban beneficios económicos mediante la inversión en virtud que cuando la ley lo permite son delegados hacia administraciones privadas que pueden contener finalidades de lucro, con la debida intervención de la Contraloría General de Cuentas de la Nación que es la entidad encargada de velar por el resguardo y correcta administración de los fondos públicos en Guatemala.



En un fideicomiso, el fideicomitente transfiere la propiedad o la gestión de los bienes al fiduciario, quien tiene la obligación de administrarlos en beneficio de los terceros denominados beneficiarios, reservándose el derecho de percibir ganancias según lo establecido en el contrato inicial, en el cual quedan contenidas las reglas y condiciones que regirán los bienes así como los sujetos sometidos a disposición del contrato hasta su finalización.

“Los beneficiarios pueden ser individuos, empresas u organizaciones que tengan distintos derechos y obligaciones para obtener los beneficios económicos de encontrarse nominados como beneficiarios dentro de un fideicomiso, que usualmente trasmite en cortas temporalidades las ganancias de la administración de los bienes puestos a disposición en el fideicomiso por el fideicomitente”.¹

El fiduciario es una figura clave, ya que tiene la responsabilidad de administrar los bienes correctamente y de forma prudente en beneficio exclusivamente de los beneficiarios, es importante que se generen los métodos de fiscalización correspondientes por los fideicomitentes ya que en la práctica estos se pueden aprovechar en la disposición de los bienes para hacer tratos con terceras personas y de esta forma poder obtener beneficios económicos, por lo que las actuaciones de los administradores deben ser con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones cumpliendo a cabalidad con las obligaciones además de las responsabilidades establecidas en el contrato, ya que dentro de sus facultades se encuentra tomar decisiones de inversión y administración de los bienes.

¹ Acosta Romero, Miguel. **Tratado teórico práctico de fideicomiso**. Pág. 88.



Es un instrumento jurídico muy flexible que puede adaptarse a una amplia variedad de situaciones, así como necesidades, el cual puede ser establecido en la vida del fideicomitente o después de su muerte si este mediante testamento lo dejare correctamente constituido.

Además, dentro de su forma de operar en el ámbito jurídico existe la potestad para quienes lo crean en el contrato de dejar plasmada su revocabilidad o irrevocabilidad, lo que significa que el fideicomitente puede tener o no la facultad de modificar, finalizar y cancelar el fideicomiso una vez se haya establecido, pero esto dependerá exclusivamente de como quede establecido, por lo que este dinamismo en cuanto a su contenido genera una mayor necesidad en la población con esta clase de problemas para la administración de sus bienes de adoptar el fideicomiso como opción para gestión de sus bienes ya que puede reflejar su voluntad correctamente.

Tiene distintos objetivos y finalidades como la protección de los bienes del fideicomitente, además internacionalmente los fideicomisos son reconocidos por fondos de inversión como métodos seguros, por lo que al ser una figura jurídica utilizada constantemente por países desarrollados así como las empresas que los representan, estas se presentan en Guatemala solicitando que se brinden condiciones jurídicas idénticas a la de los países donde realizan constantemente sus inversiones para tener tranquilidad sobre la seguridad y certeza jurídica en la legislación que resguardara su patrimonio, por lo que este debe ser diseñado con finalidades específicas determinantes y establecidas por el fideicomitente y los beneficiarios.



“Es útil en diversas situaciones, pero también es complejo por lo que requiere la asesoría de un abogado especializado en la materia. La elección del tipo del fideicomiso es un paso sumamente delicado debido a que un error en las etapas iniciales puede resultar perjudicial de sobremanera al patrimonio introducido por el fideicomitente al contrato”.²

La redacción de este documento debe ser minuciosa y garantizar que se cumplan los objetivos establecidos por la voluntad de las partes involucradas, además de designarle correctamente las funciones al fiduciario que posterior a la celebración será la persona encargada de tomar decisiones sobre los bienes, en donde el fideicomiso puede estar sujeto a diferentes regulaciones y leyes en las jurisdicciones que opere porque es importante considerar los aspectos de la ubicación del patrimonio previo a establecer el fideicomiso mediante contrato.

El fideicomiso puede tener implicaciones fiscales importantes, ya que la transferencia de bienes puede tener consecuencias en cuanto a impuestos, como el impuesto sobre la renta o el impuesto sobre las donaciones, por lo que es importante considerar estos aspectos fiscales al establecer un fideicomiso.

Es necesario recurrir a expertos en materia fiscal para que brinden las mejores opciones para su constitución y que no resulte excesivamente onerosa la constitución del fideicomiso en el cumplimiento correcto del ordenamiento jurídico guatemalteco, además es relevante analizar las finalidades de su constitución en virtud que se pueden poner en comparación

² Arregui Gil, José Emanuel. **Negocio fiduciario**. Pág. 96.

con otras figuras jurídicas donde resulta el manejo de bienes más costoso para lograr el destino que se encuentra buscando el fideicomitente con sus beneficiarios.

En la actualidad el fideicomiso como figura jurídica se encuentra en constante crecimiento en Guatemala, en virtud que cada vez más el país se adapta a las condiciones que solicitan muchos fondos de inversión de carácter internacional para llevar a cabo inversiones en el territorio guatemalteco, por lo que esta forma de gestionar bienes es adoptada en mayor medida por el ingreso constante de nuevos intereses económicos en Guatemala.

1.1. Evolución histórica

“El fideicomiso es una figura jurídica que tiene una larga historia la cual se remonta a la antigua Roma, donde se utilizaba una figura similar denominada fiducia, la fiducia romana consistía en un instrumento legal que permitía a quienes participaban en el a transferir la propiedad de un bien a una persona para que la administrara en beneficio de otra”.³

Este sistema se utilizaba en situaciones en las que el propietario de un bien no podía administrarlo, ya sea porque se encontraba en el extranjero o por que se encontrase incapacitado, por tal razón esta civilización descubrió la necesidad que mediante un contrato se podían delegar tales funciones para cubrir con la voluntad de las personas en virtud que la civilización romana fue la primera en avanzar en cuanto al derecho de obligaciones.

³ Gutiérrez Morales, Norma Adelina. **Estudios del fideicomiso**. Pág. 109.



El punto de referencia más preciso para dar origen al fideicomiso se encuentra en sus formas de contratar por sus habitantes. Durante la Edad Media, la Iglesia Católica comenzó a utilizar el fideicomiso para brindar los bienes en administración que se destinaban a la construcción de catedrales y otras obras de caridad.

En estos casos el fideicomiso le permitía a la iglesia administrar los bienes de los donantes y utilizarlos en beneficio de los pobres. Esta práctica se extendió a otras organizaciones religiosas y seculares ya que el fideicomiso era un medio popular para administrar los bienes en una figura que les brinda la protección jurídica pertinente, además era necesaria debido a que las finalidades de las iglesias no pueden ser lucrativas pero si dependen de bienes para garantizar la subsistencia por lo que es necesario que cuenten con herramientas que le permitan ejercer tal acción sobre ellos.

“En la época moderna, el fideicomiso se convirtió en una herramienta primordial para la planificación patrimonial y la protección de bienes. En el Siglo XVII el fideicomiso comenzó a utilizarse en Inglaterra como una forma de proteger a las mujeres casadas, ya que en ese momento de la historia las mujeres no podían administrar los bienes sin la autorización de sus esposos, lo que hacía que sus bienes estuvieran en peligro en caso de divorcio o fallecimiento del esposo”.⁴

El fideicomiso permitía a las mujeres transferir la propiedad de sus bienes a un fideicomisario para que este los administrara en su nombre y en único beneficio de ellas así como sus

⁴ *Ibíd.* Pág. 119.



hijos se quedaran establecidos en el contrato, lo cual era un método para evadir una prohibición que en la actualidad se encuentra superada totalmente por el reconocimiento a nivel internacional, así como en todos los ordenamientos jurídicos de la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a los derechos que el Estado reconoce.

En el Siglo XIX el fideicomiso se extendió hacia Estados Unidos y se convirtió en una herramienta popular para la planificación de los patrimonios debido a que permitía a las personas transferir la propiedad de sus bienes a un fideicomisario para que este los tratara con el propósito de generar ingresos los cuales eran repartidos correctamente entre los beneficiarios del contrato, evitando de esta forma los costos y trámites del proceso de sucesión.

El fideicomiso en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos genera una protección que le resulta interesante a los fideicomitentes para heredar sus bienes por separar cualquier acción que pueda cometer un acreedor sobre ellos, lo que mantiene la masa hereditaria intacta ante cualquier ilegalidad que habitualmente surge en la erradicación de los procesos sucesorios y mantiene las diligencias menos onerosas.

“En la actualidad el fideicomiso continua siendo una herramienta importante para todos los aspectos de planificación de los patrimonios, la protección de bienes y gestión de activos, utilizándose en una amplia variedad de situaciones que se generan mediante necesidades jurídicas de los posibles fideicomitentes que se benefician de la adaptabilidad del contrato hacia sus requerimientos, por lo que se crean ámbitos de seguridad para los bienes como

lo es el caso de la protección de los bienes de personas con discapacidades, la administración de los bienes de menores de edad, la protección de bienes en contra de posibles acreedores y la planificación de la sucesión empresarial”.⁵

En México el fideicomiso es una figura jurídica extensamente utilizada de manera reciente en el ámbito empresarial y financiero, por lo que es el primer país de Latinoamérica que adoptó completamente el contrato del fideicomiso en su territorio, los fondos de inversión inmobiliarios suelen utilizarse como fideicomisos para administrar los bienes inmuebles de los inversionistas y así generar rendimientos.

También, se utilizan fideicomisos para la administración de bienes de los trabajadores como los fondos de pensiones, que por su onerosidad es beneficioso que todas las aportaciones sean administradas correctamente y se busque de igual forma medios de inversión para obtener ganancias.

En Guatemala el fideicomiso tiene una historia relativamente reciente, ya que fue incorporado el contrato en la legislación guatemalteca en el año 1996 mediante la Ley de Fideicomiso.

Antes de esa fecha la figura del fideicomiso no era reconocida una herramienta válida en el territorio guatemalteco por el ordenamiento jurídico para ser utilizada como método de contratación y traspaso de bienes hacia otra persona.

⁵ Acosta. **Op. Cit.** Pág. 145.

1.2. Conceptualización

El fideicomiso se define como un contrato mediante el cual una persona denominada fideicomitente transmite los bienes a otra persona denominada fideicomisario para que los administre y los utilice de acuerdo con las instrucciones establecidas en el contrato. Es una herramienta jurídica que se utiliza por personas físicas así como jurídicas como lo son las empresas, inversionistas, entidades gubernamentales y particulares que han adquirido mayor recurrencia en cuanto a su uso por encontrarse otros tipos de trámites que involucran la gestión de bienes más restrictivos en cuanto a la voluntad de los propietarios o poseedores donde no se puede manifestar correctamente sus deseos, además de tener una más reducida movilidad de los bienes por las elevadas cargas impositivas.

La propiedad de los bienes transferidos por el fideicomitente se divide en dos partes: la denominada propiedad legal y la propiedad fiduciaria. El fideicomisario continúa siendo propietario legal de los bienes pero solo tiene la propiedad fiduciaria que es la responsabilidad de administrar y utilizar los bienes de acuerdo al contenido del contrato, por lo que resulta imposible para quien administra los bienes disponer sobre la totalidad de ellos, pero si pueden tomar decisiones respecto a su administración que deben de ser llevadas diligentemente ya que se pueda ocasionar una disminución considerable del patrimonio o la pérdida por algún ejercicio de un acreedor.

“Se utiliza el fideicomiso para distintas finalidades, como el tomar decisiones a futuro sobre los patrimonios por causa de muerte, el financiamiento de proyectos y la infraestructura de



algunos bienes que son extensivos en cuanto a su territorio o beneficios económicos por lo que el fideicomiso se utiliza para proteger los bienes del fideicomitente desde todos los puntos de vista posibles, velando por el correcto respeto de la voluntad de quien otorga los bienes ya que por la naturaleza del contrato estas decisiones son las que regirán de manera revocable o irrevocable la utilización de los beneficios ocasionados de la administración de los mismos”.⁶

En el caso de la inversión el fideicomiso se utiliza para invertir los bienes del fideicomitente en diferentes instrumentos financieros con el objeto de generar rendimientos para los inversionistas, en los financiamientos esta figura funciona para obtener financiamiento para las empresas y proyectos de distinta índole como lo es la infraestructura donde se construyen carreteras o puentes necesarios para Guatemala.

Los fideicomisos en cuanto a su temporalidad pueden ser revocables o irrevocables y se mantendrán en la vida jurídica siempre y cuando sean sostenibles económicamente con los gastos de administración así como la entrega de los beneficios previstos al momento de su constitución, en el caso de poder ser revocado el fideicomitente cuando lo considere conveniente podrá recuperar la propiedad de los bienes transferidos al fideicomisario y continuar con su administración previo al traslado de los mismos, cuando el fideicomiso es irrevocable el fideicomitente no puede dar por terminado el fideicomiso una vez que se ha establecido y los bienes han sido transferidos al fideicomisario.

⁶ *Ibíd.* Pág. 180.



El fideicomiso en Guatemala se encuentra regulado por la Superintendencia de Bancos, que es la entidad encargada de supervisar y regular los fideicomisos existentes en el país.

La Superintendencia de Bancos es responsable de asegurarse que los fideicomisos se establezcan y operen de acuerdo con las disposiciones legales existentes, como lo son las reglas aplicables para su administración, además de no entrar en conflicto con el ordenamiento jurídico ya existente a razón de que no pueden afectar la integralidad del derecho y todos los medios de gestión de bienes dentro de los fideicomisos no deben de ser contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que serán constantemente sometidos a revisiones sobre la legalidad de sus acciones y la observancia de que no se estén cometiendo ilícitos penales en la administración de los bienes entregados al fideicomiso por parte del fideicomitente, debido a que por los extensos patrimonios que son manejados a través de los fideicomisos es posible que existan fondos de procedencia ilegal.

En Guatemala es una herramienta jurídica que ha generado popularidad en los últimos años debido a su flexibilidad con las normas existentes y su capacidad para adaptarse a diferentes necesidades de los que se vinculan a través de estos contratos. Es una figura jurídica que permite a las personas y empresas puedan proteger sus bienes de manera efectiva así como eficiente, en la espera que de se mantenga la voluntad de los poseedores iniciales de los bienes e inclusive que se suscite su muerte, además al ser una figura internacionalmente reconocida existen muchos fondos de inversión que como requisito solicitan a los ejecutores de dichos fondos que se encuentren constituidos en un fideicomiso para beneficiarse de las protecciones jurídicas que otorga la legislación. El fideicomiso es susceptible de muchas mejoras en las leyes guatemaltecas, debido a que

en los países desarrollados es utilizado con mayores flexibilidades para los empresarios que se encuentran invirtiendo en el territorio donde están constituidos por lo que es también considerado una especie de incentivo legal.

1.3. Sujetos

El fideicomiso es una figura que involucra a distintos sujetos que participan en su creación, administración y ejecución de sus objetivos establecidos en el contrato, los cuales son los siguientes:

- a) Fideicomitente: es la persona que crea el fideicomiso y transfiere los bienes o activos a un tercero denominado fiduciario, para que los administre y proteja en beneficio de un tercero que es el fideicomisario. El fideicomitente puede ser una persona física o jurídica y es quien establece las condiciones así como los términos del fideicomiso, incluyendo el propósito, la duración y todos los elementos relevantes sobre la distribución de los bienes, también ejerce funciones posteriores a la constitución del fideicomiso como la fiscalización de las acciones de los fiduciarios para que estos se encuentren apegados a sus funciones, pudiendo reclamar mediante las vías legales establecidas al fiduciario que realice las actividades de administración de la forma correcta en base a los lineamientos del contrato.
- b) Fiduciario: "Es la persona o entidad que recibe los bienes o activos del fideicomitente siendo este responsable de administrarlos y otorgarles la protección necesaria en

beneficio del fideicomisario. El fiduciario es el responsable de cumplir con los términos y condiciones establecidos en el contrato de fideicomiso actuando en el mejor interés para el fideicomisario, este debe de actuar con diligencia y prudencia en el manejo de los bienes encargados por parte del fideicomitente, siendo prohibido que los utilice para finalidades propias o sus propios intereses. La figura del fiduciario tiene el derecho de obtener ganancias por llevar a cabo la administración de los bienes las cuales deben de atender la realidad de los beneficios obtenidos por el fideicomiso y ser coherentes a la posibilidad de los bienes”.⁷

También el hecho de ser fiduciario es considerado un servicio de carácter financiero ya que la administración de los bienes en muchas ocasiones es con el propósito de obtener ganancias por lo que las decisiones de inversión tomadas por los fiduciarios además de proteger el patrimonio puesto a su disposición, lo debe de multiplicar para poder cumplir con las finalidades de su constitución y repartir las cuotas establecidas hacia los fideicomisarios o los beneficiarios mencionados en el contrato inicialmente.

- c) Fideicomisario: es la persona o entidad que percibe los beneficios del fideicomiso, ya sea en forma de ingresos, bienes o servicios, en donde el fideicomisario es el beneficiario final del fideicomiso y es quien tiene derecho a recibir los bienes o activos en el momento bajo las condiciones establecidas en el contrato. El fideicomisario puede ser por su naturaleza una persona física o jurídica y su

⁷ Arregui. **Op. Cit.** Pág. 145.

identidad puede ser establecida, así como resguardada al momento de la creación del fideicomiso, en el caso de los fideicomisos de carácter estatal los fideicomisarios son la población en general debido a que las ganancias de los fideicomisos se encuentra destinada hacia la realización de obra pública que beneficie a la población en su totalidad, por lo que no es relevante que quede establecida la identidad del fideicomisario, sino la finalidad de las ganancias obtenidas por la administración de los recursos puestos a disposición ante el fiduciario para su correcta distribución.

- d) Beneficiarios: “Son las personas o entidades que reciben los beneficios del fideicomiso, ya sea directa o indirectamente, los beneficiarios pueden ser determinados por el fideicomitente o ser mencionados al momento de la ejecución del fideicomiso, pueden ser de igual forma personas físicas o jurídicas siendo su identidad definida al momento de la constitución del fideicomiso”.⁸

Es relevante que sea protegida la identidad por parte de las entidades estatales involucradas en la autorización de los fideicomisos como la Superintendencia de Bancos en virtud que se manejan patrimonios extensos así como fondos de inversión extranjeros que por motivos de seguridad no es conveniente que sean de conocimiento público ni que indiquen el motivo del movimiento de sus bienes. Este resguardo no es válido cuando es dinero público el que esta siendo utilizado para la constitución del fideicomiso.

⁸ Gutiérrez. **Op. Cit.** Pág. 136.



Existen diversos actores involucrados en la creación del fideicomiso que no forman parte del contrato, como lo son los asesores jurídicos, los financieros y fiscales que pueden ayudar de sobremanera al fideicomitente en la elaboración del contrato de fideicomiso, así como en la selección del fiduciario que tome las mejores decisiones en cuanto a los bienes, también estos asesores se involucran en la designación del fideicomisario y en la estructuración, cumplimiento de las obligaciones fiscales y respeto al ordenamiento jurídico mediante la fundamentación en las normas jurídicas del fideicomiso.

Es relevante destacar que los sujetos del fideicomiso cuentan con diversos roles y responsabilidades en el proceso de creación, administración y ejecución del fideicomiso, inicialmente el fideicomitente cuenta con la responsabilidad de establecer los términos y condiciones del fideicomiso, mientras que al fiduciario le corresponde administrar los bienes y proteger su integridad posterior a la aceptación de cumplimiento del cargo para el cual fue propuesto. El fideicomisario al ser el beneficiario final del fideicomiso debe de cumplir con su labor de aceptar los derechos creados a su favor en el contrato y llevar la dirección de estos en las finalidades deseadas por parte de los fideicomitentes al momento de establecer las condiciones de su aportación de bienes al contrato.

En algunos casos el fideicomisario puede tener la facultad de designar a los beneficiarios o determinar la distribución de los bienes del fideicomiso. También, el fideicomitente puede establecer una serie de condiciones primordialmente para la distribución de los bienes del fideicomiso, como lo es la edad o la finalización de un determinado programa educativo para asegurarse que los beneficiados de los bienes sometidos al fideicomiso cuenten con

la madurez para la comprensión de la relevancia que tiene el patrimonio en su posesión, además tengan los estudios suficientes para lograr administrarlos de manera correcta.

En Guatemala la figura del fideicomiso se encuentra contenida en el ordenamiento jurídico, pero entra en convivencia con otros marcos regulatorios que se aplican a los fideicomisos según su propósito o función cuando estos operan en distintas territorialidades, por lo que debe de existir una coordinación jurídica sobre los derechos y obligaciones que se pueden brindar en el ámbito de los fideicomisos para que estos no recaigan en inoperatividad por las condiciones jurídicas propiciadas por un territorio donde se encuentra manejando bienes, ya que estos se pueden dar en administración bienes constituidos en el extranjero por parte de guatemaltecos o extranjeros bienes constituidos en Guatemala.

1.4. Naturaleza jurídica

“La naturaleza jurídica de los fideicomisos es un tema que ha sido objeto de debate entre juristas y profesionales del derecho, debido a que en términos generales se puede establecer que el fideicomiso es una figura jurídica de carácter complejo ya que presenta elementos de distintas ramas del derecho, como lo es el derecho civil, mercantil y fiscal”.⁹

El fideicomiso es considerado una figura jurídica *sui generis* ya que es única y diferente a todas las demás naturalezas jurídicas, debido a las funciones que ejecuta en el ordenamiento jurídico en comparación con otras figuras jurídicas. El contrato del

⁹ *Ibíd.* Pág. 154.

fideicomiso se encuentra regulado por leyes específicas en cada país y en algunas ocasiones por leyes internacionales que protegen su funcionamiento.

De manera generalizada la naturaleza del fideicomiso puede ser entendida como un contrato en virtud del cual se transfiere la propiedad o el derecho de propiedad de un bien o conjunto de bienes a un tercero, denominado fideicomitente, para que los administre y gestione en beneficio de una persona o grupo de personas denominados beneficiarios.

Esta transferencia de la propiedad o del derecho de propiedad no implica una transferencia del título ya que el fideicomisario solo tiene la obligación de administrar y gestionar los bienes del fideicomiso en beneficio de los beneficiarios, es decir el fideicomisario no es el propietario de los bienes sino que tiene la responsabilidad de administrarlos así como gestionarlos para la entrega correcta a los beneficiarios constituidos en el fideicomiso, por lo que no puede tomar decisiones determinantes en cuanto a los bienes sino que resguardarlos e invertirlos de las formas indicadas en el fideicomiso.

“Desde el ámbito jurídico el fideicomiso puede ser considerado un contrato bilateral, en el que el fideicomitente transfiere la propiedad o el derecho de propiedad de los bienes al fideicomisario quien a su vez se compromete a llevar a cabo su administración y gestionar los bienes de la manera aceptada, también puede ser considerado como una figura jurídica de carácter patrimonial, ya que su principal objetivo es la protección y gestión de los bienes del fideicomiso para beneficio de los beneficiarios”.¹⁰

¹⁰ Arregui. **Op. Cit.** Pág. 141.

En tal sentido el fideicomiso es una herramienta útil para la administración de los patrimonios, ya que le permite a los fideicomitentes planificar con antelación la dirección de sus bienes, además de evitar que estos sean sometidos a procesos legales extensivos que impidan su correcta administración, afectando los patrimonios a razón de que estos por la naturaleza de las demandas de sus bienes deben encontrarse con facilidades en su manejo.

La naturaleza jurídica se encuentra en constante debate en virtud que el acuerdo entre los particulares es plasmado correctamente en el contrato del fideicomiso donde se transmiten bienes, aunque el contrato puede ser utilizado por entidades públicas es una forma en la cual los fondos estatales son deliberados para la realización de inversiones de naturaleza privada, por lo que resulta indeterminable la rama jurídica de la mayoría de figuras jurídicas dentro del derecho público o privado, también se encuentra relacionada en cuanto a su autorización y fiscalización una entidad estatal denominada Superintendencia de Bancos la cual es encargada de la regularización de los mismos juntamente con el registro de los fideicomisos en Guatemala.

1.5. Clasificación

Los fideicomisos son un tipo de contrato que se utiliza para la administración y gestión de bienes, por motivos de su versatilidad y flexibilidad estos pueden ser clasificados de distintas formas, pero los más utilizados son los siguientes:

- a) Fideicomiso de inversión: son utilizados para la gestión de recursos financieros y la realización de inversiones en diferentes tipos de instrumentos financieros, este tipo de fideicomiso es el más común en las finanzas, donde se utilizan para la gestión de portafolios de inversión y la administración de fondos de inversión colectiva, debido a que permite la reunión de bienes de múltiples personas donde se toman las decisiones en común para administrar estos bienes, resultan favorables de sobremanera ya que los inversionistas son denominados los beneficiarios de las utilidades que generan sus aportaciones dinerarias, además atendiendo la flexibilidad de sus disposiciones pueden quedar constituidos los porcentajes así como cuáles fueron los bienes transmitidos al fideicomiso para que el fiduciario los administre correctamente. Son ventajosos porque reúnen una mayor cantidad de capital que el de una persona actuando individualmente lo que ocasiona mejores resultados financieros hacia los fideicomitentes.
- b) Fideicomisos de garantía: “Son puestos en práctica para asegurar el cumplimiento de obligaciones financieras o comerciales, cuando existe un préstamo”.¹¹ El fideicomiso de garantía se utiliza para garantizar el pago de la deuda en caso de que el deudor no cumpla con sus obligaciones, en Guatemala esta práctica financiera por medio de los fideicomisos no es utilizada constantemente a razón de que existen figuras jurídicas como las afianzadoras o los fiadores individuales en cada negocio jurídico por lo que resulta más sencillo que un tercero acepte la

¹¹ Acosta. **Op. Cit.** Pág. 98.



responsabilidad o que una entidad que tenga permitido lucrar mediante la aceptación de la obligación por incumplimiento del deudor en los diversos motivos

- c) Fideicomiso de administración: esta clasificación de fideicomisos es utilizada para gestionar bienes y recursos a favor de un tercero, por lo que el fideicomiso se constituye para que una persona o entidad denominada fideicomitente confíe en la gestión de sus bienes y recursos a un tercero llamado fiduciario, quien se encarga de administrarlos mediante las instrucciones giradas por el propietario de los bienes.
- d) Fideicomiso testamentario: tienen finalidades testamentarias en virtud que los bienes del fideicomitente son puestos a disposición de la administración de terceros y no existe el deseo por parte de los que aportan estos bienes de recuperarlos, sino que posterior a su muerte le sean transferidos a las personas establecidas en el contrato que da origen al fideicomiso, también se pueden generar posteriormente de la muerte del fideicomitente, ya que este en su testamento deja plasmadas las instrucciones para la gestión y distribución de sus bienes después de su fallecimiento donde puede existir la voluntad de que sus bienes sean introducidos hacia un fideicomiso para que se proteja su patrimonio.

1.6. Constitución

Es un proceso mediante el cual se crea y establece la estructura legal que permitirá la operación del fideicomiso así como su administración. Este proceso implica una serie de

pasos legales y documentales que deben de cumplirse para garantizar la validez del fideicomiso por los motivos por los cuales fue constituido, el primer paso es la identificación de las partes involucradas en la operación del fideicomiso en donde puede ser el fideicomitente que es la persona que inicialmente establece el contrato por ser quien transfiere los bienes hacia el fiduciario quien es el encargado.

“Se procede a la redacción del contrato de fideicomiso cuando se tienen individualizadas a todas las partes donde queda contenida toda la información necesaria para establecer la estructura y el funcionamiento del fideicomiso. Este contrato debe incluir la identificación de las partes involucradas, los bienes o recursos que se transferirán al fideicomiso, las condiciones de la administración, métodos de gestión del fideicomiso, obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes involucradas además de establecer cuáles son las causas de su terminación”.¹²

Al formularse el contrato este debe de ser redactado con un gran cuidado y precisión, ya que es imperante que cumpla con todos los requisitos legales y formales necesarios para su validez.

En algunos casos puede ser necesario que el fideicomiso sea revisado y aprobado por un abogado especializado en derecho fiduciario para asegurarse que cumple con todos los requisitos legales, también por los asesores ya que no existe cabida para errores de identidad que resultan en daños grandes al patrimonio además de ocasionar transferencias

¹² **Ibíd.** Pág. 124.

de bienes equivocados o entrega de beneficios. El documento que contiene el contrato de constitución del fideicomiso debe ser autorizado por las partes involucradas y un notario debe dar fe de la presencia de los contratantes, para posteriormente darle autenticidad al contrato lo que garantiza validez y efecto legal.

Una vez que el contrato ha sido autorizado se procede a la transferencia de los bienes o recursos al fideicomiso, esta transferencia se realiza de diversas maneras dependiendo de la naturaleza de los bienes o los recursos en cuestión donde se encontrará como entidad fiscalizadora la Superintendencia de Bancos observando la legalidad de la constitución, así como la adquisición de los bienes prometidos por el fideicomitente en el contrato juntamente con la procedencia de estos.

En el caso de los bienes inmuebles se deberá realizar la anotación en el Registro de la Propiedad sobre la entidad que se encuentra ejerciendo la administración de tal bien, en virtud que es poseedora con algunas limitantes como su enajenación, siendo esta transmisión de los bienes onerosa debido a las altas cargas impositivas que se establecen en la ley para que cambien de propietario los bienes inmuebles por lo que es necesaria la asistencia de un notario y de expertos fiscales para encontrar el método que menor carga de impuestos contenga para la entrega de los bienes por el fideicomitente.

Cuando se tienen cumplidos todos los requisitos legales y se han operado todas las transacciones mencionadas, se comienza con la operación del fideicomiso para que cumpla con su finalidad específica, encontrándose bajo la disposición de las normas y las



autoridades definidas para la fiscalización de sus acciones y la verificación de la actuación
bajo el marco de la legalidad en todo momento.



CAPÍTULO II

2. Principios del fideicomiso

Los fideicomisos son una herramienta jurídica que se utiliza constantemente y al ser representativa en múltiples disciplinas jurídicas cuenta con principios propios que se fundamentan en todas las ramas con las que se relaciona la existencia del fideicomiso. Esto porque se permiten estructuras y administrar patrimonios de manera más eficiente. “Para que los fideicomisos cumplan adecuadamente su función es relevante que se apliquen los principios y valores de la integralidad del derecho para que orienten correctamente a los interesados en la constitución del fideicomiso, además las entidades públicas relacionadas necesitan criterios establecidos que brinden una dirección correcta a todas las decisiones que deban de tomar cuando no exista una claridad definida en la legislación sobre la situación en específico o no esté delimitado expresamente”.¹³

Los fideicomisos deben ser transparentes en su constitución y funcionamiento, para que los beneficiarios y demás interesados puedan conocer los términos de su establecimiento, para tener certeza sobre el patrimonio que se está manejando por parte del fiduciario, transparencia la cual contribuye a prevenir fraudes y malas prácticas que se pueden lograr únicamente si se aplica la totalidad de principios existentes en cuanto a los fideicomisos en virtud que estos ocasionan que todas las acciones de administración que se llevan a cabo deben de respaldarse con el contrato y ser fiscalizados por los fideicomitentes así

¹³ Gutiérrez. *Op. Cit.* Pág. 256.

como los fideicomisarios para evitar que sean distintas las finalidades del fideicomiso.

Los principios generales del derecho son aplicados correctamente en los fideicomisos pero este para asegurar la subsistencia jurídica crea sus propios principios para que tenga sentido su aplicación además de que son propuestos por quienes enriquecen el contenido doctrinario del fideicomiso, uno de los más relevantes es el de legalidad ya que plantea dentro del ámbito del fideicomiso que debe de ser constituido y operado de acuerdo con la normativa vigente de cada país, siendo sus actividades sujetas a la supervisión del Estado donde se encuentra el fideicomiso y la regulación por parte de las autoridades competentes. De esta forma se garantiza su legalidad y legitimidad en todas las operaciones que ejecute.

La confidencialidad es otro principio clave en la gestión de fideicomisos, ya que estos suelen involucrar información financiera y patrimonial sensible de los beneficiarios así como los fideicomitentes, atendiendo la realidad de inseguridad que atraviesa Guatemala es crucial que no se realicen filtros de esta información ya que pueden ser motivos para que grupos delincuenciales lleven a cabo delitos en contra de quienes figuran en estos contratos, con el propósito de agenciarse de los bienes mediante delitos como la extorsión, secuestro, estafa y demás que obliguen a las personas a entregar su patrimonio, por lo tanto es necesario asegurar la protección de dicha información para evitar su divulgación indebida.

“Todos los principios promueven que exista una gestión responsable de recursos, en virtud que los fiduciarios tienen la responsabilidad de administrar los bienes y recursos del

fideicomiso de manera diligente, prudente y eficiente, buscando siempre el beneficio de los terceros y respetando los términos establecidos en el fideicomiso, por lo cual también estos deben estar dotados de imparcialidad evitando conflictos de interés”.¹⁴

2.1. Principio de autonomía patrimonial

El principio de autonomía patrimonial establece parámetros que rigen legalmente la figura del fideicomiso en el territorio guatemalteco, así como en todos los territorios que contienen esta figura jurídica para la utilización de sus elementos contractuales. Este principio establece que el fideicomitido es independiente del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y de los beneficiarios, por lo que tiene una existencia jurídica propia y distinta. Se encuentra reconocido en varios países, de forma doctrinaria y ha sido plasmado como fundamento en la emisión de jurisprudencia internacional en materia de fideicomisos, a raíz de que el patrimonio es un elemento fundamental de la existencia de esta figura jurídica y debe de ser tratado separadamente para su mejor protección, respetando correctamente las voluntades de las partes involucradas y los propósitos designados al mismo.

La autonomía patrimonial de los fideicomisos se comprende en que los bienes fideicomitidos son separados de los bienes del fideicomitente. De esta manera el patrimonio existente no se ve afectado por las obligaciones y deudas del fideicomitente o del fiduciario, además este principio permite que los bienes fideicomitidos sean administrados de manera independiente, con la finalidad de cumplir los objetivos

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 280.



específicos del fideicomiso, por que las nuevas legislaciones deben de atender que pueden crearse vínculos entre las obligaciones de los participantes de los fideicomisos con los bienes que están destinados hacia su administración, atendiendo que estas son figuras jurídicas existentes para brindar beneficios en cuanto a la protección superior de los bienes de las personas que desean versatilidad en su manejo.

Es de gran importancia en el ámbito del fideicomiso, ya que permite la creación de patrimonios separados para el cumplimiento de finalidades en específico, como la inversión en determinados proyectos, la administración de un patrimonio con fines de protección o beneficio de un tercero, la gestión de bienes y la administración de bienes que forman parte de una sucesión, aunque los acreedores de los fideicomisos directamente si podrán accionar en contra de ellos ya que el fiduciario en su calidad de representación del patrimonio puede adquirir vínculos jurídicos que si repercuten directamente en el fideicomiso. También es importante que los asesores al momento de la constitución de este revisen correctamente las anotaciones existentes en el caso de bienes inmuebles y todas las problemáticas en cuanto al cumplimiento de obligaciones del patrimonio de los fideicomitentes, pero al formar parte del fideicomiso son modificados de dominio.

La separación del patrimonio es esencial para la seguridad y protección de los bienes fideicomitados, ya que esta permite que estos se encuentren a salvo de posibles embargos, confiscaciones o deudas de las partes, de esta manera se aseguran los contratantes que los bienes fideicomitados estén destinados exclusivamente a cumplir con los fines del fideicomiso y que los beneficiarios puedan disfrutar totalmente de ellas en las condiciones



establecidas, por tal razón es relevante que para que no existan problemáticas de posterioridad que se realicen las diligencias pertinentes por parte de la Superintendencia de Bancos de Guatemala para verificar la proveniencia legítima de los fondos.

El hecho de que el patrimonio sea estrictamente autónomo de los bienes de las partes es un principio clave para la confidencialidad y privacidad necesaria en los fideicomisos, ya que este permite que los bienes fideicomitidos no sean identificados públicamente como propiedad del fideicomitente o del fiduciario, obteniendo la protección de la información personal y financiera de las partes involucradas en el fideicomiso, con claros casos de excepción de este principio como lo es el caso cuando las autoridades de investigación criminal sobrepongan el secreto financiero sobre la necesidad de averiguar elementos fundamentales que son constitutivos de delito, por lo que podrán acceder entidades como el Ministerio Público hacia estos archivos, pero con el conocimiento claro que no los podrán hacer de carácter público al rendir informe a la población sobre los expedientes que están conociendo, ya que la información financiera debe de ser protegida en todo momento por el Estado en virtud que es un pilar de la certeza y seguridad jurídica que promueve el país.

La existencia de este principio no exime al fideicomiso de cumplir con las obligaciones legales y fiscales correspondientes. El patrimonio fideicomitido está sujeto a las normas y regulaciones aplicables en cada país, incluyendo el pago de impuestos, presentación de informes contables y el cumplimiento de las leyes que regulen la inversión o administración de los bienes fideicomitidos, aunque en materia fiscal pueden existir algunos incentivos que diferencien impositivamente las obligaciones de los fideicomisos pero en mayor

sentido de ser el país atractivo de capitales por favorecer jurídicamente a los fondos de inversión que se encuentran operando internacionalmente.

Lo relevante de la existencia de este principio es que otorga tranquilidad hacia los involucrados de que por las acciones de una mala administración no existe una responsabilidad de carácter ilimitado que pueda afectar su patrimonio directamente.

2.2. Principio de finalidad específica

“El principio de finalidad específica rige a los fideicomisos en el sentido de la obligación que tiene el fiduciario de administrar los bienes fideicomitidos de acuerdo con una finalidad específica, determinada y concreta establecida en el contrato de fideicomiso. Este principio es de gran importancia en la medida que asegura que los bienes fideicomitidos sean utilizados para un propósito específico y no para otros fines, siendo tarea de los asesores en la constitución del contrato de fideicomiso que quede plasmado expresamente el destino de los bienes o las ganancias obtenidas de su administración, por lo que es determinante fijar los beneficiarios en cuanto a las clases que pueden existir, a razón de que puede ser una persona en específico, un grupo de personas con ciertas categorías y en el caso de los fideicomisos constituidos con aportaciones de carácter público los métodos en los cuales será utilizado el dinero como la construcción de banquetas o puentes”.¹⁵

Generalizada la finalidad específica se establece en el contrato de fideicomiso y puede ser de diversa índole, como la creación de un fondo de pensiones, el pago de deudas, la

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 320.



realización de obras de caridad, la protección de bienes de una persona, la administración de bienes destinados a una actividad empresarial y muchas más que son conforme a la voluntad de las personas que aportan los bienes inicialmente denominados fideicomitentes que sin su patrimonio no sería posible la existencia del fideicomiso, la finalidad puede ser única o múltiple, siempre y cuando se encuentre determinada correctamente en el contrato de fideicomiso, lo que debe de dejarse claro, sino el fiduciario no tendrá hacia donde remitir las ganancias de la inversión o los bienes en general.

Forma parte importante el principio de finalidad específica ya que permite establecer un vínculo entre los bienes fideicomitados y la finalidad que se busca cumplir con ellos, esto implica que los bienes no pueden ser utilizados para otros fines que no sean los establecidos en el contrato del fideicomiso. Estos bienes no pueden ser objeto de disposición alguna que afecte la finalidad específica para la que se constituyó el fideicomiso, aunque en el ejercicio de la administración por parte de los fiduciarios existen distintas posibilidades de su manejo que por la naturaleza de sus objetivos se pueden disponer de ellos sin modificar concretamente el destino de los bienes delimitados en el contrato de fideicomiso que creó todas las partes.

“El cumplimiento de esta finalidad es responsabilidad del fiduciario así como del fideicomitente quienes deben asegurarse que los bienes fideicomitados sean utilizados de manera correcta y que se logren los objetivos del fideicomiso. El fideicomisario también tiene un papel importante en la supervisión de que se esté cumpliendo con el contrato en la administración de los bienes, la importancia de este principio radica en la seguridad

jurídica que ofrece a las partes involucradas en el fideicomiso, ya que quien aporta los bienes puede estar seguro que estos serán utilizados de manera correcta y para los fines establecidos, lo que otorga una mayor certeza y tranquilidad”.¹⁶

Carecería de sentido la existencia de un fideicomiso sin finalidad específica ya que únicamente sería este contrato una acumulación de los bienes en la administración del fiduciario, de los cuales nadie puede obtener los beneficios correspondientes, por lo que es relevante que exista una voluntad inicial que determine la finalidad concreta de sus bienes.

2.3. Principio de confidencialidad

El principio de confidencialidad es uno de los pilares fundamentales de los fideicomisos, ya que se trata de un instrumento jurídico que en muchas ocasiones se utiliza para la gestión de patrimonios de carácter privado. La confidencialidad es un principio que está íntimamente relacionado con la privacidad y la protección de datos personas, por lo que es esencial para preservar la información de los titulares de los fideicomisos y de los beneficios, además la entidad que se encuentra regulando los fideicomisos es la Superintendencia de Bancos que por derechos como el secreto bancario tiene pleno conocimiento sobre la protección que se le debe de brindar a los estados financieros de las personas, en virtud que estos únicamente se pueden dar a conocimiento público si el sujeto de manera privada toma esa decisión y lo comunica por sus propios medios.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 387.



Implica que la información relativa a los fideicomisos debe ser tratada de manera confidencial y que solo puede ser divulgada en determinadas circunstancias, la información sobre los fideicomisos solo es compartida con aquellos que tengan una necesidad legítima de conocerla, como los fiduciarios, los beneficiarios y los autorizados por los titulares del fideicomiso, además juega un papel importante el secreto profesional de los asesores en su constitución y administración ya que es necesaria su intervención en el funcionamiento del fideicomiso para que se aseguren los administradores de cumplir con todas las obligaciones legales así como los fiscales que surgen del fideicomiso, por lo que estos en el ejercicio de sus funciones deben de guardar el sigilo correcto y no transmitir hacia terceras personas la información de la cual tienen acceso por su trabajo.

Los fiduciarios deben tomar medidas adecuadas para proteger la información relativa a los fideicomisos, como establecer políticas de seguridad de la información, realizar controles de acceso y asegurarse de que los empleados así como terceros que tengan acceso a la información estén obligados a mantener la confidencialidad.

Ello, es posible mediante la aplicación de cláusulas de esta índole en los contratos de trabajo en el caso de los empleados donde se designa responsabilidad hacia ellos por la divulgación de la información, en virtud que los estados financieros son información sensible de las personas que cuando son conocidos por terceros en países con deficiencias de seguridad los puede poner en situaciones de peligrosidad innecesarias ya que la información pudo haber sido protegida correctamente por las partes involucradas y las entidades relacionadas.



La importancia de la confidencialidad en los fideicomisos se debe a que estos instrumentos se utilizan con frecuencia para resguardar el patrimonio de las personas o empresas que desean mantenerlo fuera del alcance de terceros, por lo que la divulgación de información sobre un fideicomiso podría tener un riesgo hacia la privacidad de las personas individuales o jurídicas relacionadas con el contrato.

También, resulta negativo debido a que los fideicomisos son herramientas que constantemente son puestas en práctica en Guatemala para proteger los bienes de terceras personas, por lo que detallar su patrimonio carece de sentido en virtud de los motivos de su creación, siempre y cuando las acciones del fideicomiso se encuentren apegadas a la legalidad en todo momento.

“Los intereses de los beneficiarios son protegidos por este principio, debido a que en muchas ocasiones los beneficiarios son menores de edad o personas con necesidades especiales, por lo que la divulgación de información sobre ellos puede poner en peligro su bienestar debido a que por la dificultad del ejercicio de las acciones y su capacidad relativa son susceptibles de ser víctimas de manipulaciones por parte de las personas en su entorno al estos tener conocimiento que se encuentran bienes destinados hacia el cumplimiento de finalidades alrededor de ellos, sumando a esta concatenación de derechos especiales la protección que le debe de dar el Estado a los menores de edad de carácter tutelar por la descompensación de derechos que tienen ante las demás personas cuando se relacionan jurídicamente con alguien más”.¹⁷

¹⁷ Arregui. **Op. Cit.** Pág. 210.



Esta respaldado enteramente este principio en la legislación, ya que en muchos países la protección de datos personas y el secreto profesional son establecidos específicamente hacia la figura jurídica del fideicomiso, además los fiduciarios están sujetos a deberes de confidencialidad y secreto profesional en el ejercicio de la administración de los bienes proporcionados por el fideicomitente, siendo importante destacar que la confidencialidad de los fideicomisos no implica que se puedan llevar a cabo actividades ilegales o fraudulentas, por tal razón existen controles de la Superintendencia de Bancos para que el poder público se asegure de la procedencia de los fondos y también de la administración de los mismos para que estos no se vean relacionados en la comisión de ilícitos penales.

Por lo que los límites del principio de confidencialidad en el territorio guatemalteco son la vulneración de los derechos de otras personas o la existencia de indicios de la comisión de hechos delictivos, lo que se deriva en remitir la información solicitada por el ente investigador bajo el apercibimiento del respeto a la privacidad del contenido financiero.

2.4. Principio de prudencia y diligencia

Es un principio determinante que rige el funcionamiento de los fideicomisos. Se basa en la idea de que los administradores del fideicomiso deben actuar de manera responsable y cuidadosa en la gestión de los activos. Se espera que los administradores actúen con un alto grado de diligencia y prudencia al tomar decisiones que afecten al fideicomiso así como a sus beneficiarios, por tal motivo la selección de la persona individual o jurídica que llevará a cabo las gestiones correspondientes de los bienes es un paso sumamente delicado en



virtud que existen muchas personas que ofrecen tales acciones como un servicio por el motivo de que existe la posibilidad en el contrato de fijar montos de representación que serán entregados a los fiduciarios por ejercer la administración y asegurarse de que los bienes cumplan el destino comprendido para los beneficiarios por voluntad del fideicomitente al momento de entregar los bienes al fideicomiso.

“Este principio se refiere a una serie de responsabilidades que los administradores del fideicomiso deben cumplir. Se espera que los administradores tengan un conocimiento completo de los mercados financieros y de inversión, así como de las leyes y regulaciones que se aplican al fideicomiso, para que no existan situaciones que resulten negativas para el patrimonio que está poniéndose en juego ante su manejo, por lo que al momento de tomar una decisión sobre los bienes deben de llevar a cabo una evaluación cuidadosa y sistemática de los riesgos así como las oportunidades que se están presentando, para que los resultados sean evaluados en un sentido positivo para los fideicomisarios y beneficiarios, que deben de obtener los resultados establecidos en el contrato”.¹⁸

Los administradores deben de llevar a cabo una gestión cuidadosa de los activos y recursos del fideicomiso, para evitar el uso inadecuado o la mala administración de los mismos, esto incluye la implementación de sistemas de control efectivo que aseguren el cumplimiento de los objetivos del fideicomiso de forma efectiva que es ejecutado por las demás partes involucradas en el contrato del fideicomiso, también deben de llevar a cabo una supervisión cuidadosa de cualquiera que esté involucrado en la gestión de los bienes

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 220.



del fideicomiso para tener certeza que se cumplen los términos del contrato y se evite cualquier conflicto de interés por parte de los fiduciarios.

La prudencia utilizada correctamente evita que los administradores se vean relacionados en situaciones negativas y conflictos de interés, ya que resulta llamativo para algunos fiduciarios en el sentido económico tomar decisiones alejadas de las finalidades del fideicomiso por la posibilidad de decisión que tienen sobre el patrimonio en su cargo, que por la naturaleza de los fideicomisos al contener múltiples bienes pueden existir ofrecimientos de terceras personas para influir en las decisiones que toman los fiduciarios y direccionar los bienes hacia determinados fondos o la adquisición de servicios con el interés de obtener beneficios económicos fuera del fideicomiso.

Este principio se aplica también a los custodios de los activos del fideicomiso para mantenerlos seguros, ya que deben de llevar a cabo sus tareas con el mismo grado de diligencia y prudencia que se espera de los administradores, ya que los administradores del fideicomiso deben de ser muy cuidadosos al seleccionar un custodio que puede tomar ventaja de su posición para obtener beneficios que son negativos para la finalidad.

2.5. Principio de responsabilidad limitada

Este principio propone en su utilización que los fideicomitentes y los beneficiarios de los mismos puedan realizar operaciones así como transacciones sin poner en riesgo su patrimonio personal. Es fundamental para dar seguridad a las partes involucradas en el



fideicomiso y para garantizar que este instrumento jurídico sea utilizado correctamente, atendiendo las finalidades de su existencia en el marco legal, por lo que los acreedores pueden ejercer acciones hacia el fideicomiso por los incumplimientos que se lleven a cabo por parte de las partes del mismo, ya que es autónoma la existencia de estos patrimonios del haber de las personas, aunque en algunos casos por las finalidades del fideicomiso son transferidos hacia el patrimonio de los beneficiarios algunas utilidades obtenidas a raíz de la administración de los bienes, por lo que al ser parte de los bienes de estos ya pueden repetir acciones los acreedores en contra de los beneficiados, pero no en su figura dentro del contrato de fideicomiso, sino por tener bienes para responder por sus decisiones ajenas al vínculo jurídico obtenido y su posición como beneficiarios del fideicomiso.

“El principio de responsabilidad limitada se basa en la idea de que el patrimonio fideicomitado es independiente del patrimonio personal del fideicomitente, fiduciario, fideicomisario y beneficiarios de este. Los bienes y recursos que se encuentran en el fideicomiso por ser propiedad de este no forman parte de la riqueza personal de los creadores del fideicomiso o de la entidad fiduciaria, por lo tanto no están sujetos a las deudas, obligaciones o responsabilidades financieras que puedan tener estas personas individuales o jurídicas. Esta separación llama la atención en relación a los fondos de inversión que contienen múltiples recursos”.¹⁹

Mediante la utilización de este principio se obtiene que el fideicomiso cuente con una estructura jurídica que permita separar los bienes y recursos que se encuentran en él, de

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 260.



las responsabilidades financieras, de los fideicomitentes y fiduciarios, esto significa que los beneficiarios del fideicomiso pueden estar seguros que los bienes y recursos que se encuentran en el fideicomiso están protegidos por lo que no se verán afectados por cualquier problema financiero que puedan tener los creadores del fideicomiso o la entidad fiduciaria.

Esa separación total de los bienes genera una protección jurídica para las partes relacionadas y únicamente se encuentran a disposición de los acreedores los bienes del fideicomiso en todas las acciones que llevó a cabo el fiduciario en el ejercicio de la representación de los mismos con la correcta acreditación.

Si un fideicomitente se declara en bancarrota o quiebra, sus acreedores no podrán reclamar los bienes que se encuentran en el fideicomiso, ya que éstos no forman parte de su patrimonio personal, siendo relevante que los asesores de las personas que están en proceso de constitución de un fideicomiso identifiquen elementos negativos en los motivos de su creación como el alzamiento de bienes para no continuar con el proceso y recomendarle a sus clientes finalizar con todas sus obligaciones pendientes para no ser responsables penalmente por sus acciones en cuanto a su patrimonio.

Es relevante en el ámbito empresarial, donde los fideicomisos se utilizan para proteger y administrar activos empresariales, como sociedades, negocios o propiedades, los fideicomisos de las empresas son utilizados para separar los activos empresariales de los bienes personales de los dueños, lo que genera una protección al patrimonio personal.

2.6. Principio de irrevocabilidad

La irrevocabilidad de los fideicomisos es la regla general. Este principio es uno de los más importantes y distintivos de esta clasificación de contratos, establece que una vez que se ha constituido un fideicomiso, este no puede deshacerlo o revocarlo sin el consentimiento de todos los beneficiarios y el fiduciario, a menos que se haya incluido una cláusula específica en el contrato de fideicomiso que permita su revocación, por lo que si no existe expresamente en el contenido del contrato las posibilidades de su revocabilidad este se da por constituido de manera irrevocable, lo que favorece la confianza y seguridad en el contrato de los beneficiarios del fideicomiso.

El hecho de que el fideicomiso sea irrevocable significa que el fideicomitente no puede retirar los bienes y activos que realizó en aportación al fideicomiso cuando manifestó su voluntad de que este fuera creado, esto asegura que las aportaciones realizadas se utilicen de acuerdo con los términos establecidos en el contrato y que no puedan ser retirados por decisiones arbitrarias del fideicomitente, aunque esto es modificable enteramente dependiendo de la naturaleza del fideicomiso y de las estipulaciones realizadas en el contrato ya que varían los principios dependiendo algunos elementos como el origen de los fondos si son públicos o de carácter privado.

“La irrevocabilidad tiene ventajas fiscales para el fideicomitente, ya que en muchos ordenamientos jurídicos si es revocado el fideicomiso los bienes y activos se considerarán como propiedad del fideicomitente, lo que implica cargas impositivas por la transferencia



de los bienes, aunque si existe una cláusula y este desea recuperar sus bienes deberá afrontar los impuestos establecidos para el cambio de dominio de los bienes que dependerán de la forma en la que estos sean remitidos nuevamente a su patrimonio”.²⁰

Además, estos bienes perderán los beneficios fiscales que se encuentran establecidos en la ley hacia algunos fideicomisos por ser los medios legales por los cuales se ingresan capitales extranjeros para distintos métodos de inversión a Guatemala.

Existen situaciones en las que la irrevocabilidad puede ser una problemática, como lo es el caso donde se establece un fideicomiso y luego surgen circunstancias imprevistas, lo que genera dificultad en cambiar los términos del fideicomiso si este es irrevocable, causando problemáticas para los beneficiarios del fideicomiso y limitando la flexibilidad que caracteriza a este contrato para adaptarse a las cambiantes necesidades de los fideicomitentes que tienen el derecho de decidir al haber sido ellos los que aportan los bienes que hacen posible la elaboración del contrato de fideicomiso.

Es importante que se consideren todas las circunstancias alrededor del fideicomiso al momento de su constitución, para comprender los beneficios y riesgos potenciales de la irrevocabilidad con la que se redacta el contrato. Los asesores jurídicos de los fideicomitentes al comprender su voluntad deberán de externarle todas las posibilidades que pueden suceder para que el documento sea creado con distintas salidas jurídicas que permitan que sus intenciones prevalezcan a pesar de cambios ajenos a su voluntad, pero

²⁰ *Ibíd.* Pág. 265.



si los beneficiarios se encuentran establecidos de forma generalizada o es de naturaleza pública el fideicomiso es importante que sea promovido como irrevocable.



CAPÍTULO III

3. Fideicomiso de planeación patrimonial

Es una herramienta que se clasifica dentro de los fideicomisos y que se utiliza para planificar y proteger el patrimonio de una persona o entidad. Se trata de un fideicomiso que se crea con el objetivo de mantener y hacer crecer los activos de una persona individual o jurídica para que puedan ser utilizados de manera efectiva en el futuro.

También, le permite a los fideicomitentes asegurarse que los beneficiarios obtengan características suficientes para ser merecedores en sus criterios de la obtención de los bienes puestos a su disposición en la posterioridad. Pero, para que su resguardo sea correcto son sometidos a métodos de administración a través de los fiduciarios que son personas que por su naturaleza los manipulan de una forma diligente y prudente para su conservación.

Se establece mediante un contrato donde se determinan los términos y condiciones del fideicomiso. En este contrato se determinan el o los fideicomisarios así como los beneficiarios, también se individualizaran los bienes que se incluirán en el fideicomiso y las condiciones bajo las cuales deberán de ser distribuidos, la asignación de derechos y obligaciones es crucial para que la persona individual o jurídica que ejerza la administración de los bienes cuente con incentivos para hacerlo además de tener el conocimiento sobre la diligencia que debe tener al tomar decisiones sobre estos.



“Los fideicomisarios son los encargados de administrar el fideicomiso y tomar las decisiones necesarias para asegurar que se cumplan con los objetivos del fideicomiso. Los beneficiarios son las personas que recibirán los beneficios del fideicomiso ya sea durante la vida del fideicomisario o después de su fallecimiento, la planificación apreciable en estos contratos es debido a la necesidad de que las personas sucedan mediante el cumplimiento a cabalidad de su voluntad, cuestión que resulta más dificultosa de dejar impresa en los testamentos habitualmente utilizados para direccionar correctamente los bienes patrimoniales que posee una persona previo a su muerte”.²¹

El fideicomiso de planeación patrimonial puede ser revocable o irrevocable dependiendo del contenido de las cláusulas en el contrato de su constitución, un fideicomiso revocable permite que el fideicomitente modifique o cancele el fideicomiso en cualquier momento, mientras que en uno indefinido no puede ser cancelado sin el consentimiento de todos los beneficiarios, lo cual puede ocurrir cuando las finalidades de su creación carezcan de sentido por la modificación de condiciones ajenas a los hechos previstos por parte del fideicomitente al momento de involucrarse en el contrato de fideicomiso, por lo que le serán devueltos los bienes que realizó en aportación de manera integra si fuere la voluntad de todas las partes relacionadas que se lleve a cabo de esta forma.

Los beneficios que presenta este fideicomiso son la protección de los bienes contra demandas y acreedores, además de representar reducciones impositivas por no ser considerados derechos relacionados directamente en la herencia, sino que son resultantes

²¹ Garrido Molina, Luis Josué. **Aspectos generales de la planeación patrimonial**. Pág. 46.



de un tipo de contratación que llevó a cabo el fideicomitente en vida, alejando a los bienes de inmovilidad por falta de representación que en el caso de las empresas o sociedades es algo negativo ya que deben de dar respuesta inmediata a todas las problemáticas, siendo imposible que continúen operando si deben de llevarse a cabo procesos sucesorios para continuar con el ejercicio de su representación correctamente.

3.1. Planificación de bienes

La mala administración de los herederos es un problema fundamental que genera preocupación a todas las personas que tienen bienes por suceder, debido a que en su interioridad tienen el conocimiento de la dificultad de adquisición de los bienes y de la responsabilidad que conlleva el ser propietario de bienes, por lo que es imperante que sean administrados correctamente a futuro para que no se vean relacionados en problemas legales o financieros que conlleven a su extinción como lo es el caso de las empresas, por lo que muchas personas antes de suceder desean otorgarle mayores protecciones a estos bienes y ponerle condiciones a los sucesores para que cuenten con las habilidades suficientes para utilizar los bienes de forma correcta así como en su beneficio.

Es utilizada la planificación de bienes mediante un fideicomiso con finalidades fiscales y financieras, ya que mediante la creación de un fideicomiso de este tipo, el fideicomitente puede reducir la carga fiscal que recae sobre sus bienes al momento de su transmisión a los sucesores, esto se logra al transferir la propiedad de los bienes al fideicomiso lo que permite que estos se mantengan fuera del patrimonio del fideicomitente y por tal razón no



sean gravados con impuestos en el momento de su transmisión, aunque el movimiento inicial puede no ser gratuito permite que exista una planificación de estos gastos, caso contrario a la muerte de las personas donde se elevan los costos en todo sentido por la naturaleza impredecible de estos sucesos con exactitud. Es importante destacar que la planificación de los bienes a través de los fideicomisos debe ser asesorada correctamente por expertos en la materia como contadores, abogados y fiduciarios para evitar que se estructure de manera equivocada la voluntad de los fideicomitentes, resultando en graves consecuencias financieras y fiscales para los sucesores.

3.2. Estructuras fideicomitarias

Dentro del fideicomiso de planeación patrimonial se pueden identificar estructuras fideicomitarias, cada una con sus propios elementos las cuales son las siguientes:

- a) Fideicomiso de administración patrimonial: el fideicomiso se constituye para administrar los bienes de una persona mientras ésta sigue con vida, con el propósito de asegurar la protección y el manejo adecuado de sus activos, una vez que este fallece los bienes se transmiten a los beneficiarios designados en el fideicomiso, por lo que es una condición relevante en el contrato el hecho de que fallezca el fideicomitente para que se de por terminado el fideicomiso. También, es positivo para los sucesores debido a que el fideicomitente abandona la propiedad de sus bienes con anterioridad de su muerte, resguardándolos de cualquier acción por incumplimiento de acreedores o de una mala administración por parte de su



persona, generando así una certeza absoluta de que sus hijos o dependientes obtendrán los bienes íntegramente salvo que existan situaciones de mala administración por parte de los fiduciarios encargados de administrarlos.

- b) Fideicomiso de protección patrimonial: “Esta estructura se enfoca en la protección de los bienes del fideicomitente de posibles embargos, juicios o demandas judiciales. En este caso se transfieren a un fideicomiso que los administra y los protege de riesgos legales o financieros, por lo que es una acción que se toma de un asesoramiento de abogados y contables para que abandonen los bienes el haber de la persona individual o jurídica que tiene riesgo de pérdidas por distintos motivos. Únicamente se podrán movilizar aquellos bienes que se encuentren en la libre disposición, en el caso de los bienes inmuebles las hipotecas deberán de ser canceladas para poder transferir su propiedad, por lo que no se podrán asegurar debido a que fueron propuestos en un negocio jurídico como garantías de cumplimiento de una obligación”.²² La Superintendencia de Bancos no aceptará en estos contratos el ocultamiento de bienes por lo que realizarán las diligencias pertinentes para asegurarse la finalidad de ser parte del fideicomiso.
- c) Fideicomiso de transmisión patrimonial: esta estructura se utiliza para la transmisión de bienes del fideicomitente a los beneficiarios designados, de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el contrato. El fideicomiso se convierte en el encargado de gestionar y distribuir los bienes del fideicomitente a sus herederos o

²² Lascale Villanueva, María Carolina. **Ponencias de derecho patrimonial**. Pág. 77.

beneficiarios, lo cual queda contenido expresamente en las funciones de los fiduciarios al momento de celebrar el contrato de fideicomiso.

- d) Fideicomiso de inversión patrimonial: radica dentro de la planeación patrimonial para la inversión de los bienes del fideicomitente en diversos métodos financieros, con el propósito de agenciarse de ganancias mediante la rentabilidad de los actos económicos y aumentar de esta forma el patrimonio del fideicomitente, en este caso el fideicomiso se encarga de gestionar y administrar los bienes del fideicomitente, invirtiéndolos en instrumentos financieros que permitan la adquisición de más bienes los cuales son en beneficio de los sucesores del fideicomitente.

3.3. Sucesión empresarial

La sucesión de las empresas es uno de los temas más relevantes de la planificación de los patrimonios mediante fideicomisos a razón de que no son bienes estáticos, sino que para su funcionamiento se requiere una administración constante y por ende el ejercicio de la representación de la sociedad es manera habitual para obtener negocios jurídicos donde radica la empresa en su naturaleza comercial, por lo que muchos propietarios de las empresas tienen el deseo de que estas continúen operando correctamente inclusive después de su fallecimiento, por lo que pueden contener en la subjetividad el criterio de falta de preparación de sus hijos o desean que sea transferida la propiedad de manera más eficiente a los métodos establecidos de carácter sucesorio en la ley, por lo cual buscan planificar su patrimonio mediante un fideicomiso que tenga las características suficientes



para brindarles seguridad y certeza jurídica de su decisión. El fideicomiso de planeación patrimonial se presenta como una alternativa interesante para lograr el cambio ordenado del patrimonio empresarial en el tiempo, esto se debe a que permite diseñar una estructura que asegura correctamente la continuidad y estabilidad del negocio familiar en el futuro, facilitando la transmisión del patrimonio a las siguientes generaciones, ya que el contenido del contrato se puede designar en la voluntad completa de los empresarios en cuanto a sus empresas como lo es la administración de la misma que puede recaer en identidad distinta a la de sus sucesores por tener estos conocimiento de la capacidad de determinadas personas para sostener la empresa en largas temporalidades, entregando los beneficios hacia los sucesores.

La sucesión empresarial a través del fideicomiso de planeación patrimonial se puede abordar mediante diferentes estructuras, tales como el fideicomiso de sucesión o el fideicomiso ciego, en el primero se constituye un fideicomiso irrevocable que se crea con la finalidad de resguardar el patrimonio empresarial y distribuirlo en el futuro a los beneficiarios designados en el contrato; mientras que el fideicomiso ciego, se caracteriza por la designación de un tercero que se encarga de la administración del patrimonio y la toma de decisiones en relación a los negocios familiares, lo que evita profundamente los conflictos internos y permite que la empresa siga adelante, es necesario en muchas ocasiones que se encuentren planificadas todas las situaciones que puedan tener relevancia ya que es habitual que existan puntos de desacuerdo entre los sucesores en lo relativo al destino de los bienes del causante, por lo que estas no deben afectar directamente la integridad de la empresa encontrándose esto previsto por el fideicomiso.



En el fideicomiso de sucesión, perteneciente a las formas que puede optar el fideicomiso de planificación patrimonial, el patrimonio empresarial se transfiere a los beneficiarios designados de manera gradual, lo que habilita la existencia de una transición ordenada y se evite una concentración excesiva de poder en un sucesor.

Además, este fideicomiso puede incluir cláusulas especiales que permitan la continuidad del grupo a cargo de la gestión empresarial por medio del consejo de administración o equipo de coordinación directiva que existía previo al fallecimiento del fideicomitente, que por su voluntad se asegura que la empresa siga operando el negocio mediante sus órganos de administración deseados, evitando problemas derivados de una administración individualista y no preparada habitual en los sucesores.

“El fideicomiso ciego por su parte presenta como ventaja la independencia de la administración del patrimonio empresarial, obteniendo una gestión imparcial y sin conflictos de interés, lo que evita las tensiones y desacuerdos entre los beneficiarios, la designación de un tercero especializado para la administración de bienes empresariales permite una gestión más eficiente y profesionalizada, lo que contribuye al crecimiento del patrimonio otorgado al fideicomiso, la búsqueda constante de las personas con actividades empresariales en los fideicomisos radica en la preservación integral de su patrimonio aunque suceda su muerte, por lo que se auxilian de las herramientas jurídicas suficientes para estipular las condiciones sobre las cuales ellos tienen la convicción que resultará más beneficioso para la empresa de la cual son propietarios”.²³

²³ Albaladejo García, Manuel. **Compilaciones de derecho patrimonial**. Pág. 50.



Las empresas en el territorio guatemalteco son un pilar fundamental para la economía de los trabajadores, ya que aseguren la obtención de salarios por medio de los empleos que estas generan, por lo cual el fideicomiso de planeación patrimonial debidamente estructurado asegura la conservación de los empleos y de las actividades empresariales de estos, ya que no permite la introducción de voluntades distintas hacia los órganos de dirección como las de los sucesores, que por motivos distintos pueden tener criterios subjetivos erróneos que desean manifestar en la empresa, vulnerando así la rentabilidad de las mismas o la posibilidad del sostenimiento económico.

La estructuración de la sucesión empresarial a través del fideicomiso de planeación patrimonial debe contar con el asesoramiento y asistencia de profesionales especializados en materia de fideicomisos, asegurando la continuidad del negocio y el patrimonio familiar.

3.4. Reducción impositiva

El fideicomiso de planificación patrimonial es considerado como una estrategia que tiene como finalidad maximizar los beneficios fiscales y minimizar los riesgos legales al transferir la propiedad y el control de los bienes para las futuras generaciones en las líneas habituales de sucesión de las personas. Es una herramienta financiera útil para la protección y transferencia de bienes, así como para la búsqueda de reducción de impuestos. Algunos modelos financieros promueven la reducción de cargas fiscales hacia algunos fideicomisos debido a que al ser figuras jurídicas requeridas internacionalmente para la introducción de capitales para la inversión en temas relevancia nacional como lo es

la infraestructura, estas actividades pueden encontrar incentivos fiscales para asegurarse la inversión en el territorio guatemalteco, que son extremadamente circunstanciales dependiendo del estado económico del país.

Es una estructura de fideicomiso diseñada principalmente para otorgar una planificación patrimonial integral y proteger el patrimonio de los fideicomitentes. Esta estructura permite al fideicomitente transferir la propiedad y el control de sus bienes a un fideicomiso para su administración así como la correcta distribución de los bienes conforme su voluntad que es expresada en el contrato de fideicomiso, además este método de transferencia patrimonial ofrece varios beneficios que pueden ser la reducción de impuestos a la herencia, el diferimiento de impuestos sobre la plusvalía y la eliminación de impuestos directos que son carga impositiva hacia el patrimonio, derivado que pueden ejercer ciertas actividades comerciales que son más favorables económicamente si son ejecutadas por fideicomiso.

Ofrece este método de sucesión de bienes atípico varios beneficios fiscales, el fideicomitente puede transferir la propiedad de sus bienes a un fideicomiso de manera de que los bienes ya no sean parte de su patrimonio, lo que puede resultar en una reducción significativa de la carga fiscal que se adhiere la herencia para la transferencia, además el fideicomiso puede utilizar varias técnicas fiscales para reducir los impuestos sobre su plusvalía como la venta de activos a plazos o la creación de fideicomisos de caridad, aunque el principal beneficio radica en su utilización como figura jurídica ya que se encuentra en constante promoción. Las estructuras fideicomitarias permiten planificar la transmisión de los bienes del fideicomitente a sus beneficiarios reduciendo los impuestos

que deben pagar el proceso en virtud que utilizan estrategias más económicas para estos bienes y corren a cuenta del fideicomitente, por lo que no resultan negativas en ningún aspecto para la economía de los destinatarios de los bienes.

“Es favorable el fideicomiso para evitar erogaciones innecesarias al Estado en materia de sucesión de los bienes, en virtud que el fideicomiso al no ser una persona física no es susceptible de fallecer o demás situaciones que finalicen con su vida jurídica que no se encuentren previstas como la cancelación. Esto evita que los bienes se encuentren en posesión de una figura jurídica que no puede ejercer su representación ni de plazos existentes que fijen el inicio de los procesos sucesorios como lo es el caso de Guatemala que está regulado para seis meses, caso contrario se comienza a establecer sanciones económicas a las personas que tenían el derecho de erradicar el proceso para finalizarlo, por lo que en todo momento y según lo establecido en el contrato del fideicomiso se podrán transmitir los bienes a los beneficiarios sin penalización alguna”.²⁴

3.5. Protección de los bienes

Según las preferencias y necesidades del fideicomitente, también podrá designar únicamente la entrega de las ganancias de la administración como en el caso de las empresas por no tener el deseo de que sus sucesores pasen a formar parte de los órganos directivos de sus empresas sino que únicamente obtengan los beneficios económicos de los dividendos obtenidos o ganancias dependiendo el tipo de sociedad, dando mayores

²⁴ Ibid. Pág. 105.

facilidades a los poseedores de bienes de que estos cumplan con sus objetivos a largo del tiempo además de ser más versátiles en cuanto a las cláusulas que contienen situaciones específicas que son difíciles de determinar mediante testamentos.

3.6. Gestión de los bienes

La gestión de bienes es una función principal del fideicomiso de planificación patrimonial porque permite planificar el futuro de un patrimonio de manera ordenada y efectiva, la gestión de los bienes del fideicomiso es un aspecto crucial en su funcionamiento, ya que es a través de esta gestión que se logra cumplir con los objetivos de la planificación patrimonial, es importante tener en cuenta que este fideicomiso es un patrimonio autónomo y separado de los bienes personales del fideicomitente, por lo que estos son administrados únicamente por el fiduciario, que se encarga de la gestión y protección de los mismos. Esta labor de administración es crucial para la efectividad de los contratos de fideicomiso a tal punto que existen entidades que ofrecen este servicio por entregar resultados positivos en la administración de activos donde es posible la obtención de ganancias por tal función.

Los asesores fiscales y legales de los fideicomitentes deben proponer correctamente personas que se dediquen a la administración de bienes que contengan reconocida honorabilidad en sus funciones, ya que desde estos cargos se pueden originar situaciones que afecten directamente el patrimonio y se obtengan beneficios personales, como lo es el caso cuando el fideicomiso tiene finalidades de inversión de sus activos. Los distintos grupos financieros de manera ilegal pueden otorgar beneficios económicos hacia los



fiduciarios para que estos direccionen el patrimonio hacia sus actividades, lo cual puede ser que no sea lo más favorable para los bienes aportados, llevando a posibles pérdidas y reducción de los bienes lo que es totalmente negativo para los beneficiarios, así como a la finalidad del fideicomiso de mantener íntegro el patrimonio aportado por el fideicomitente.

Previo a proceder con la gestión de los bienes del fideicomiso de planeación patrimonial se debe realizar una evaluación de los bienes que se incorporarán al fideicomiso, identificando sus características, valor y necesidades de protección así como de su administración, para establecer un plan de gestión para el fideicomiso.

Este plan debe contemplar la administración y protección de los bienes así como la maximización de su valor, proponer estrategias de rentabilidad para que el paso del fiduciario sean sostenible en cuanto a los pagos realizados y buscar siempre el beneficio del fideicomitente así como los beneficiarios. Todas estas labores administrativas deben de ejecutarse por expertos en la materia para la preservación correcta de los bienes.

En cuanto a la administración de los bienes del fideicomiso, el fiduciario debe realizar una gestión activa y eficiente lo que implica la selección de inversiones adecuadas para los bienes del fideicomiso, la diversificación del portafolio de inversiones, el monitoreo de las inversiones y la gestión de los riesgos que se suscitan mediante las actividades financieras habituales en los fideicomisos. El fiduciario debe de llevar un registro completo y detallado de la gestión de los bienes del fideicomiso, manteniendo al fideicomitente al tanto sobre los desempeños logrados con los bienes aportados.



Es importante destacar que la gestión de los bienes del fideicomiso de planeación patrimonial también puede incluir la realización de planes de sucesión empresarial. Esto implica la identificación de potenciales sucesores de la empresa y la planificación de su integración en la misma, de manera que se asegure la continuidad del negocio en caso del fallecimiento del fideicomitente, que por medio de su voluntad creó el fideicomiso.

CAPÍTULO IV

4. El fideicomiso de planeación patrimonial y el testamento en la sociedad guatemalteca

La sucesión testamentaria pertenece a uno de los derechos más antiguos, se encuentra legislada en el Código Civil guatemalteco. Esta sucesión es la voluntad expresa del causante mediante un testamento, el cual debe de concatenar todos los requisitos establecidos en la normativa vigente para constar de validez. Toda persona tiene facultad para disponer de sus bienes si se encuentra en vida mediante la utilización de este documento, donde acudirá ante un notario que es el profesional del derecho pertinente para llevar a cabo el instrumento jurídico donde se individualizan los bienes correctamente con el objetivo de que se transfieran a determinada persona, caso contrario si no existe la realización del testamento los bienes se distribuirán mediante un proceso sucesorio intestado donde la legislación designa en orden a los familiares que les corresponde suceder y los porcentajes dependiendo la cercanía con el causante.

El testamento es una situación jurídica en la que el causante por medio de su voluntad transmite sus derechos, obligaciones, bienes y acciones a un sucesor, heredero o legatario, surtiendo efectos a partir de la muerte del autor. La palabra testamento proviene del latín *testatio mentis*, lo cual significa testimonio de la voluntad. Esta declaración de voluntad es pertinente que se mantenga en secreto hasta la muerte del que lo realizó para



evitar conflictos en cuanto a su contenido, por lo que son resguardados por registros especializados para ser obtenidos únicamente en caso de que sean necesarios.

La voluntad del causante mediante la sucesión testamentaria es relevante debido a que se debe respetar el contenido del testamento en todo momento, al fundamentarse en el derecho que tienen las personas a decidir sobre su propiedad. El testador dispone que ocurrirá con sus bienes después de su muerte, así como se instrumenta a través de un documento que cuenta con formalidades especiales que aseguran la efectividad de sus disposiciones. Si no se cumplen estos requisitos el testamento no puede ser registrado por lo cual no es válido al momento de realizarse, este correcto registro asegura a las personas que posterior a su muerte no se realicen documentos falsos que puedan contener disposiciones distintas a las de su voluntad contenida en el documento realizado.

El testamento puede ser revocable en cualquier momento debido a que las personas pueden cambiar de parecer a lo largo de su vida sobre la disposición de sus bienes y la dirección que desean que estos tengan cuando abandonen el plano material.

Es considerado válido únicamente el último que se realiza, este puede ser cambiado cuantas veces lo considere necesario aunque es una actividad onerosa debido a que implica los honorarios del notario que auxilia a la realización del documento, es considerado este documento como ley de sucesión ya que rige el destino de los bienes de un individuo posterior a su muerte por lo que es un derecho fundamental en el ámbito patrimonial.

Es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y solemne por el cual una persona dispone a su voluntad de los activos, bienes y derechos que contiene en su haber previo a fallecer, los cuales no caducan con su muerte por su naturaleza material por lo que debido a su persistencia algunas personas tienen la necesidad de dejar una orientación de forma expresa sobre cuál es la dirección que estos tomen mediante testamento, aunque en la actualidad existen diversas formas de transmitir los bienes posterior a la muerte como lo proponen las nuevas estrategias legales como lo son los fideicomisos de planeación patrimonial con finalidades testamentarias.

Los testamentos únicamente pueden realizarse a favor de las personas que no tengan incapacidad o prohibición legal para heredar. El testador puede designar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para otras personas u objetos determinados, los cuales son denominados albaceas, que tienen por responsabilidad verificar la correcta distribución así como la administración temporal de los bienes en los plazos que finaliza el proceso sucesorio, figura jurídica similar a los fiduciarios en el fideicomiso cuando este tiene finalidades testamentarias con la diferenciación de los límites en cuanto a las acciones que pueden ejecutar desde su posición jurídica

“El fideicomiso con finalidad testamentaria y el testamento son métodos efectivos para llevar a cabo la sucesión de bienes debido a que permiten la flexibilidad en cuanto a las disposiciones que tienen en consideración los propietarios de los bienes. Ambas figuras jurídicas cuentan con una naturaleza *sui generis* por ser instrumentos jurídicos que tienen objetos muy específicos y por contar con relación con múltiples disciplinas jurídicas,



además de contener aspectos muy relevantes de la vida de las personas privadas de patrimonio, pero también en común tienen su dependencia de entidades públicas para que estas le otorguen validez a los actos contenidos en las declaraciones de voluntad que se llevan a cabo en ambas figuras jurídicas”.²⁵

4.1. Finalidades sucesorias de los fideicomisos

Las finalidades de sucesión de estos fideicomisos radican en que queda establecido de manera expresa en un contrato la dirección de los bienes en caso sucediera la muerte del fideicomitente, además permite que las personas direccionen sus bienes hacia los sujetos que desean heredar, lo que permite de igual forma el testamento a diferencia que la propiedad es transmitida inmediatamente hacia una persona jurídica que su existencia se basa en la realización de las diligencias pertinentes al momento de la muerte del fideicomitente, también no es obligatorio que se establezcan como beneficiarias las personas contenidas en el orden de sucesión intestada.

Resulta atractivo para los fideicomitentes no designar dentro de sus fideicomisos de planeación patrimonial con finalidades sucesorias a las personas que ellos deseen, ejerciendo la libertad sobre sus bienes de la manera que la ley lo permite. En estos fideicomisos de igual forma se puede quedar constituida la administración en un plazo máximo de veinticinco años a cargo del fiduciario, deduciéndole la responsabilidad de que le otorgue a los beneficiarios elementos necesarios para la subsistencia como los

²⁵ Robledo Gómez, Lester Daniel. **Los fideicomisos**. Pág. 40.

alimentos, educación y vivienda, hasta el momento que se finalice el plazo de administración o que se cumplan con las condiciones establecidas para que los bienes pasen a formar parte de su patrimonio.

Los fines del fideicomiso de planeación patrimonial y del constituido por el testamento son la razón para la utilización de esta figura jurídica. Es una herramienta relevante cuando son constituidos a favor de una persona con incapacidad que por motivos de su situación no puede administrar en ningún momento de su vida los bienes que le serán sucedidos, los fideicomisos en estos casos además de no contar con límites en el tiempo de su funcionamiento por la comprensión de la legislación de la dificultad de administración que tendrán las personas beneficiarias en cualquier momento de los bienes.

El fideicomiso de planificación patrimonial y el testamentario consisten en una disposición de última voluntad de los fideicomitentes, aunque algunos son conocidos en vida por que transmiten inmediatamente los bienes hacia disposición de los fiduciarios mientras que los constituidos por testamento son de conocimiento hasta el momento de la apertura de este y se comienza con su gestión de manera posterior a la muerte.

4.2. Disposición de bienes

Es un derecho constitucional que las personas puedan disponer libremente de sus bienes en las figuras legales que el ordenamiento jurídico aporta, por lo queda a total discreción de las personas las herramientas jurídicas de las cuales resultan mayor favorecidos de su



utilización o la combinación de varias, en el caso de los fideicomisos estos resultan favorables como métodos de suceder cuando se está tratando con patrimonios sustanciales y también cuando existen recursos empresariales que necesitan ser administrados en todo momento, donde las transiciones inmediatas pueden resultar en la pérdida de operaciones o la vulneración de su negocio por la toma de decisiones negativas para la continuidad de la actividad comercial que se está llevando a cabo.

Por lo que las personas se encuentran en su libertad de disponer la transición hacia los fideicomisos de sus bienes previo a su muerte, debido a que esto ocasionará que la propiedad de estos bienes sea administrada con fines específicos, como su resguardo hasta el momento que suceda la muerte del fideicomitente o hasta que los beneficiarios cumplan con condiciones que los conviertan en personas idóneas según el criterio del fideicomitente para poder lograr administrar los bienes que esta trasladando a su dominio por causa de su muerte.

Es importante destacar que puede no darse finalizado el fideicomiso sino se cumplen con estas condiciones y continuar únicamente los beneficiarios obteniendo las ganancias de la administración de los bienes pero sin poder ejercer un dominio completo como el otorgado al momento de tener la propiedad de los bienes independientemente cual sea su clasificación.

El testamento es una herramienta donde se dispone de bienes de distinta índole, donde queda plasmada de igual forma la voluntad de los causantes, es el método más común de



disposición de bienes y resulta eficaz cuando se están heredando bienes de generación en generación que no requieren múltiples acciones para su sostenimiento en el ámbito comercial, fiscal o jurídico, este debe de ser abierto posterior a la muerte del causante a través del notario que lo auxilió para su realización previo a su muerte, el contenido de estos contiene la voluntad plena del destino de los bienes existentes, además de contar con todos los elementos de seguridad suficientes que aseguran la veracidad de su contenido como lo es la fe pública notarial por encontrarse presente al momento de su realización.

“La individualización de los bienes es un factor crucial para poder disponer de ellos en los testamentos, en el caso de los inmuebles para evitar que estos se erradiquen en un proceso sucesorio intestado por falta de identidad en su denominación deben de encontrarse especificados mediante finca, folio y libro, así como todos los bienes muebles también deberán ser detallados mediante números de serie o en su defecto mencionadas a detalle las características únicas que los delimitan correctamente”.²⁶

Todas las acciones para disponer de bienes posterior a la muerte son necesarias debido a que evitan conflictividad entre los posibles sucesores y además contienen la voluntad plena de las personas que tienen los derechos totales sobre los bienes, es necesario que se planifique correctamente el destino de los bienes de forma sucesoria ya que es más factible delegar una correcta administración de estos y así poder subsistir en el proceso que finaliza la transmisión hacia los nuevos propietarios.

²⁶ Zurita Romero, Andrés Eduardo. **Testamento a la luz de la realidad jurídica**. Pág. 210.

4.3. Deficiencias del testamento

El testamento contiene varias deficiencias que son inherentes a la antigüedad de su utilización y la falta de actualizaciones jurídicas en la legislación para que atienda las necesidades jurídicas de la actualidad, aunque es una herramienta muy efectiva para algunas personas no resulta útil debido a que por medio de estos no logran satisfacer todas las necesidades jurídicas que tienen conforme sus bienes. Una de las principales causas de que no sea considerado efectivo es que puede ser impugnado por errores de forma y fondo que se cometan al momento de realizar el documento, lo cual no respeta directamente la voluntad del causante ya que este puede contener las decisiones reales que esta tomando sobre sus bienes pero no cumple con los requisitos jurídicos establecidos en la ley, remitiendo a los bienes hacia la sucesión intestada que puede ser distinta a lo contenido en sus declaraciones testamentarias.

Son considerados onerosos derivado a que los herederos cancelan impuestos, además de que no toda la población cuenta con acceso a realizar su testamento debido a que se deben cubrir los gastos del profesional que auxilia y las diligencias posteriores a su registro, por lo que en muchas ocasiones las personas prefieren no realizar su testamento y dejar sus bienes hacia la sucesión intestada, lo cual resulta sumamente eficaz cuando los causantes tienen como su voluntad realizar la sucesión de sus bienes en el orden establecido en la legislación para heredar, por lo que no se verán implicados en los gastos que conlleva la realización del testamento, además de las problemáticas que surgen de carácter familiar cuando esta actividad es realizada por una persona.

Existen diversas causas por las cuales un testamento puede ser declarado ineficaz, principalmente esta declaración surge porque no se respetaron las formalidades testamentarias requeridas, por falta de capacidad para testar o por que haya sido revocado por otro posterior, puede ser el caso que también haya un testamento generalmente válido pero que contenga algunas cláusulas ineficaces que remitan estos bienes hacia la sucesión intestada, también existe la ineficacia total del mismo donde se declara inoperante jurídicamente el testamento lo que es una desventaja real de la utilización de este instrumento jurídico en virtud que si fue registro y ya sucedió la muerte del causante no se podrá averiguar cuál era la voluntad de la persona sobre sus bienes.

Una desventaja del testamento es que puede ser declarado nulo mediante juicio, debido a que pueden existir situaciones que se comprueben y demuestren las alteraciones de la voluntad de los causantes, aunque es una herramienta negativa debido a que es utilizada en muchas ocasiones por personas que tienen derecho a suceder de manera intestada que no se encuentran mencionadas por distintos motivos en las disposiciones testamentarias de los causantes, asegurándose de esta forma obtener los bienes del fallecido al declarar nulo el instrumento jurídico. En comparación con los fideicomisos los testamentos cuentan con múltiples desventajas.

El ámbito empresarial es la mayor desventaja de la sucesión testamentaria ya que no posee la regulación alrededor del testamento de herramientas efectivas para la administración de las empresas en los casos que suceda la muerte del causante, caso contrario de los fideicomisos que son especializados en la administración de bienes.

4.4. Ventajas del fideicomiso en la sucesión

Una de las principales ventajas del fideicomiso de planeación patrimonial es que se obtienen los mismos efectos del testamento, sin la pérdida del manejo de los bienes en ningún momento en virtud que estos son trasladados en vida del fideicomitente hacia una nueva personalidad jurídica que es la encargada de su administración que dentro de sus funciones tienen la preservación del patrimonio, además de encontrarse las acciones dentro de su ejercicio si es constituido para el traslado de sus bienes posterior a la muerte del fideicomitente. Las diligencias son necesarias para que el abandono de la administración de los bienes sea de la manera que menos afecte la integridad de los bienes sometidos al fideicomiso.

La finalidad de los métodos de sucesión es que los bienes se trasladen correctamente de una generación a otra o a las personas que desee el fideicomitente que posean sus bienes posterior a su muerte, por lo que no pueden ejercer ninguna clase de acciones las personas que tengan derecho a la sucesión intestada en contra de los bienes introducidos al fideicomiso por la separación patrimonial que realiza el fideicomitente al momento de remitirlos al fideicomiso, siendo el fiduciario quien ejerce la total representación de los bienes y ejerce la propiedad bajo algunas limitantes como lo puede ser enajenar los bienes o realizar acciones en búsqueda de intereses personales, por lo que los bienes están protegidos de cualquier declaración de nulidad, debido a que existe una nueva personería ejercida sobre estos que no tiene relación sobre las acciones llevadas a cabo por el fideicomitente, únicamente es responsable el fideicomiso de los negocios jurídicos



celebrados por su propia cuenta mediante el fiduciario. Una de las ventajas más relevantes de los fideicomisos es el mejor manejo de los patrimonios cuando estos requieren ser administrados, además que cuando contienen finalidades testamentarias se puede dejar plasmada la voluntad completa de los fideicomitentes sobre sus bienes y atender a las necesidades específicas que estos tengan sobre sus sucesores, como lo es el caso de los fideicomisos constituidos previniendo la muerte del fideicomitente pero que son creados a favor de una persona con incapacidad de ejercicio de sus derechos por lo que estos en vez de transmitir totalmente la propiedad de los bienes al momento de fallecer el fideicomitente.

“El fiduciario se encarga indefinidamente de remitir elementos básicos en la vida del sucesor, pero sin que este administre o tercera persona sus bienes, lo cual es negativo y resulta más favorable que este únicamente tenga acceso a los beneficios económicos”.²⁷

Es favorable para las sucesiones empresariales ya que permiten que las transiciones de propietarios y de órganos directivos de las empresas sean de forma paulatina, caso contrario al testamento que no contiene posibilidades de que sean ejecutados parcialmente por la rigidez a su alrededor al ser instrumentos públicos que dependen del cumplimiento de requisitos legales detallados.

Además, permiten la designación de órganos de administración según la voluntad del fideicomitente, por tener la certeza que asegurarán de mejor forma la integridad de su empresa en comparación con la de sus sucesores que pueden no tener conocimientos

²⁷ Acosta. **Op. Cit.** Pág. 155.



sobre la administración de esta clase de bienes, por lo cual el fideicomiso se ha convertido en una herramienta utilizada para suplantar las finalidades del testamento al ser más versátil en cuanto a sus disposiciones.

4.5. Efectos de suceder mediante fideicomiso

Los efectos de suceder a través de un fideicomiso son los mismos que a través de las otras clases de sucesión, por lo que los bienes pasarán a formar parte de las personas que fuese la voluntad de los fideicomitentes, únicamente que a través de los procesos que este considere más adecuados por la naturaleza de sus bienes lo cual no se permite especificar en mayor medida en los testamentos, por lo que se obtiene un resultado más favorable para los fideicomitentes por la preservación de la integridad de los bienes que están transmitiendo hacia las nuevas generaciones, además las limitantes que se determinan en el ejercicio de la administración permite que tenga mayor posibilidad del beneficiario de prepararse para ejercer correctamente la propiedad de los bienes del fideicomiso.

El Artículo 944 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Fideicomiso. En el fideicomiso instituido por testamento, la institución de crédito que actúe como fiduciaria no tendrá la calidad de heredero".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1125 numeral 4: "En el Registro se inscribirán: Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos".



El efecto más relevante se refleja en los bienes ya que estos son alejados de cualquier acción negativa que es usualmente habitual alrededor de los testamentos y de las personas individuales, como lo es la ejecución de títulos de crédito falsos hacia el patrimonio de los causantes con el objetivo de obtener beneficios económicos por plantearse como acreedor ante una persona que ya no puede ejercer correctamente su derecho de defensa y que también no se puedan ejercer medidas legales negativas hacia el patrimonio por parte de los herederos en la vía sucesoria.

Ello, debido a que los bienes se encuentran separados en su totalidad de la persona física que falleció, por lo que no serán sometidos hacia ningún proceso intestado debido a que la nueva persona que ejerce la representación es de carácter jurídico y por su propia naturaleza no es susceptible de estas acciones, además de no poder emitir su voluntad únicamente actuar mediante las finalidades de su contrato.

Los efectos de la sucesión mediante fideicomisos pueden ser inmediatos a la muerte del fideicomitente o si este lo plasmara de manera suspensiva, se comenzarán a observar a medida que vayan cumpliéndose los plazos establecidos o en su defecto las condiciones impuestas por el fideicomitente hacia los beneficiarios para que se dé por terminado el fideicomiso y se traslade la propiedad total de los bienes, estas acciones son ejecutadas de tal forma para lograr que se obtengan las aptitudes de administración correcta para llevar a cabo las responsabilidades legales y fiscales que conlleva la posesión de activos dentro del haber de una persona, por lo cual están remitidos de forma temporal a un fiduciario que diligentemente realizará todas las acciones.



El Artículo 609 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Sólo pueden emitirse fiduciarios como consecuencia de fideicomisos establecidos con esa finalidad".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 610: "Procedimiento. El procedimiento que establece la ley para la emisión de bonos bancarios, deberá seguirse para la creación de certificados fiduciarios".

También, el Artículo 611 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Derechos.

Los certificados fiduciarios tendrán el carácter de títulos de crédito y atribuirán a sus titulares alguno o algunos de los siguientes derechos:

- 1º. A una parte alícuota de los productos de los bienes fideicometidos.
- 2º. A una parte alícuota del derecho de propiedad sobre dichos bienes, o sobre el precio que se obtenga en la venta de los mismos.
- 3º. Al derecho de propiedad sobre una parte determinada del bien inmueble fideicometido".

El patrimonio tiene distintos efectos en comparación con la sucesión testamentaria, debido a que estos cambian de propietario previo a la muerte de quien manifiesta su voluntad debido a que son transmitidos hacia el fideicomiso, caso contrario en la sucesión testamentaria que son determinantes los efectos sobre los bienes cuando sucede la muerte



del causante, debido a que pasan de su propiedad hacia la de sus herederos, por lo que los efectos patrimoniales son distintos en el caso de la sucesión mediante fideicomiso de planeación del patrimonio con finalidades eminentemente testamentarias.

Los efectos de la sucesión por fideicomiso son similares, pero cambian los procesos de transición de los bienes, los cuales se encuentran descuidados por la figura testamentaria ya que esto imposibilita de sobremanera llevar a cabo acciones de ejercicio de representación en los momentos que se finaliza con el proceso de sucesión testamentaria, lo que convierte al fideicomiso en un instrumento jurídico de importancia.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La planeación patrimonial es un proceso que busca garantizar la transmisión y distribución adecuada de los bienes de una persona física o jurídica a sus sucesores, con el menor impacto posible en términos fiscales, así como financieros, por lo que es una acción que se auxilia inminentemente en el fideicomiso de planeación patrimonial al ser el mismo una herramienta cada vez más popular para lograr los objetivos económicos de las personas sobre sus bienes sin resultar la introducción de todas las modificaciones a los dominios y voluntades de los propietarios y sin existir cambios en su gestión ni retrasos, lo que resulta en el ámbito empresarial como viable por existir una voluntad correctamente determinada. Además muchas personas individuales al tener indicios de la posibilidad de su fallecimiento buscan soluciones jurídicas para que sus herederos y puedan gozar de los bienes que poseen sin adentrarse a otras figuras legales que contienen mayor cantidad de retrasos.

Se recomienda que el fideicomitente establezca las condiciones en las que se transmitirán los bienes a sus sucesores, para que de esta manera se puedan indicar las cláusulas de protección que eviten que los bienes se disipen por decisiones imprudentes y por falta de información de los sucesores, lo cual se logra mediante la designación de un fiduciario que actúe como administrador de los bienes y se asegure que las decisiones tomadas en relación con los mismos estén alineadas con las instrucciones del fideicomitente, también por estos temores únicamente se pueden establecer finalidades como el pago de los estudios, alimentación y demás necesidades de las ganancias provenientes de los bienes.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Tratado teórico práctico de fideicomiso**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. **Compilaciones de derecho patrimonial**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Edersa, 1997.

ARREGUI GIL, José Emanuel. **Negocio fiduciario**. 5ª ed. Valencia, España: Ed. Temis, 2001.

FLORES DE LEÓN, Marco Vinicio. **Manual de derecho civil**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Socio-Jurídico, 2004.

GARRIDO MOLINA, Luis Josué. **Aspectos generales de la planeación patrimonial**. 5ª ed. Valencia, España: Ed. Dykinson, 1991.

GÓMEZ BERMEJO, Héctor Javier. **Introducción al estudio de derecho de familia**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Historial, 2002.

GUTIÉRREZ MORALES, Norma Adelina. **Estudios del fideicomiso**. 5ª ed. México, D.F. Ed. Judicial, 1999.

LASCALA VILLANUEVA, María Carolina. **Ponencias de derecho patrimonial**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

LINARES MARGOT, María Teresa. **El patrimonio y las relaciones de familia**. 4ª ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2019.

LUNA TURATI, Luisa Fernanda. **Tratado de derecho de familia**. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plata, 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 15ª ed. Barcelona, España: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.



PELOSI ZALDÍVAR, Carlos Ramiro. **Derecho de familia**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. S.A., 2007.

ROBLEDO GÓMEZ, Lester Daniel. **Los fideicomisos**. 6ª ed. México, D.F.: Ed. Antorchas, 2010.

VANINA ORIETA, Diana Magnolia. **Transmisión de la propiedad y los fideicomisos**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1999.

ZURITA ROMERO, Andrés Eduardo. **Testamento a la luz de la realidad jurídica**. 8ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roy, 1989.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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