

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

**CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES
CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTÍA, ANTE INSTITUCIONES
BANCARIAS O FINANCIERAS**



DINA NATALIA NÁJERA VILLAMAR

GUATEMALA, JULIO DE 2009

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

**CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES
CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTÍA, ANTE INSTITUCIONES
BANCARIAS O FINANCIERAS**



TESIS

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

Por

DINA NATALIA NÁJERA VILLAMAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2009.

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García
Vocal:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Secretaria:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Lic. Patricia Cervantes de Gordillo
Secretario:	Lic. Héctor Rene Marroquín Aceituno

Licda. *Sandra Elizabeth Agustin Sutuc*
Abogada y Notaria
12 Avenida 16-80, zona 10
Tel. 23630191 Cel. 55129587



Guatemala 13 de mayo de 2008

Señor
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

De conformidad con la responsabilidad que me fue encomendada, asesoré a la alumna Dina Natalia Nájera Villamar, en la elaboración de su punto de tesis denominada: **“CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTÍA, ANTE INSTITUCIONES BANCARIAS O FINANCIERAS”**, de acuerdo con el plan de investigación aprobado y los lineamientos de esa facultad sobre trabajos de elaboración de tesis propuestos, por lo que en mi calidad de Asesor de Tesis me permito emitir el siguiente DICTAMEN:

Es importante mencionar que el plan de investigación original aprobado, fue modificado para un mejor análisis y comprensión, por lo que puedo indicar que el contenido del trabajo de tesis realizado, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, basados en el uso del método científico, con técnicas de investigación de carácter documental y bibliográfico, con una redacción clara y precisa cuyas conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación y que el aporte que hace la estudiante Dina Natalia Nájera Villamar, con su trabajo es importante.

Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos exigidos por la reglamentación vigente, y en especial con lo establecido en el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

LICENCIADA
SANDRA ELIZABETH AGUSTIN SUTUC
ABOGADA Y NOTARIA

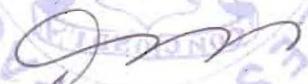
Colegiado 6470



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ MIGUEL PORTILLO LEMUS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DINA NATALIA NÁJERA VILLAMAR, Intitulado: "CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTÍA, ANTE INSTITUCIONES BANCARIAS O FINANCIERAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh





Guatemala, 24 de septiembre de 2008.

Señor
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de esa entidad, de fecha 19 de junio del 2,008, donde se me nombra Revisor de Tesis de la Bachiller Dina Natalia Nájera Villamar, me permito emitir el DICTAMEN siguiente:

Revisé el trabajo de tesis, denominado: **CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTÍA, ANTE INSTITUCIONES BANCARIAS O FINANCIERAS**", de acuerdo con el plan de investigación aprobado y a los lineamientos de esa facultad sobre trabajos de elaboración de tesis propuestos, puedo indicar que el trabajo de tesis realizado, se ajusta a los requerimientos técnicos y científicos, con una metodología basada en el uso del método científico, con técnicas de investigación de carácter documental y bibliográfico, cuya redacción, conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos exigidos por la reglamentación vigente, en especial lo establecido en el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente,



Colegiado 3,240



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DINA NATALIA NÁJERA VILLAMAR. Titulado CONSECUENCIAS DE APORTAR BIENES PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES CREDITICIAS A FIDEICOMISOS GENERALES DE GARANTIA, ANTE INSTITUCIONES BANCARIAS O FINANCIERAS. Articulos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboracion de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS NUESTRO SEÑOR: Por ser la fuente de toda sabiduría e inteligencia.
- A MI PATRIA GUATEMALA: Con cariño.
- A MIS PADRES: José Diego Nájera Tobar y María del Carmen Virginia Villamar de Nájera, por darme la vida, enseñanzas y valores a seguir como la honestidad, responsabilidad y ser guía de mis pasos.
- A MI ESPOSO: Max Geovanny Portillo Amézquita, por su apoyo espiritual y moral para que culminara esta carrera.
- A MIS HIJOS: Ronald Andre Castillo Nájera, Natalie Maxaly Portillo Nájera y Dina del Rosario Portillo Nájera, por ser ellos mi razón de ser a los que amo con todo el corazón.
- A MIS HERMANOS: Diego José Nájera Villamar y Carlos Alberto Nájera Villamar, con mucho amor.
- A TODA MI FAMILIA: Con cariño.
- A MIS PADRINOS: Abogados y Notarios Oscar Estuardo Paiz Lemus, José Miguel Portillo Lemus y Sandra Elizabeth Agustín Sutuc, por su apoyo y afecto.
- A TODOS MIS AMIGOS: En especial a Marivel Roldan de Álvarez, Berta Magdalena Álvarez, Karin Arriaga, Edgar Ovalle, Byron Benito, Rebeca San José, Teresa Arévalo, Amarilis Escobar y Esperanza Gonzáles, con cariño fraternal.
- A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme forjado como una profesional del derecho.
- Y A USTED ESPECIALMENTE: Por compartir conmigo este momento tan especial.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El fideicomiso.....	1
1.1. Definición y principales características del fideicomiso.....	1
1.2. Concepto y objeto del fideicomiso.....	3
1.3. Elementos personales del fideicomiso.....	15
1.4. Derechos y obligaciones de los elementos personales del fideicomiso.....	16
1.5. Terminación del fideicomiso mercantil.....	19

CAPÍTULO II

2. Modalidades del fideicomiso de garantía.....	21
2.1. Definición y tipos de fideicomisos en garantía.....	21
2.2. Características de los fideicomisos en garantía.....	22
2.3. Clases de fideicomisos.....	24
2.4. El fideicomiso en garantía y su utilización en Centroamérica.....	27
2.5. Extinción del fideicomiso.....	30

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Instrumentos públicos utilizados	31
3.1. Antecedentes históricos del contrato de fideicomiso mercantil.....	31
3.2. El contrato de fideicomiso mercantil.....	35
3.3. De los negocios fiduciarios.....	36
3.4. De la transferencia a título de fideicomiso.....	37
3.5. Naturaleza individual y separada de cada contrato de fideicomiso mercantil.....	37
3.6. Vigencia del contrato de fideicomiso y sus formas de transferencia.....	38
3.7. Partes que intervienen en el contrato de fideicomiso.....	42
3.8. Contenido básico del contrato de fideicomiso.....	43
3.9. Responsabilidad tributaria del contrato de fideicomiso mercantil según la legislación Argentina.. ..	47
3.10. Instrumentos utilizados para la constitución del fideicomiso general de garantía	47
3.11. Renuncia en el contrato de fideicomiso.....	50
3.12. Extinción del contrato de fideicomiso.....	51

CAPÍTULO IV

4. Procedimientos utilizados en caso de incumplimiento	53
4.1. Trámite judicial.....	53
4.2. Trámite extrajudicial.....	58

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Consecuencias de aportar bienes para garantizar obligaciones crediticias.....	63
5.1. Ventajas y desventajas, de la aportación de bienes en relación al fideicomitente.....	63
5.2. Ventajas y desventajas, de la aportación de bienes en relación al fiduciario.....	65
5.3. Consecuencias jurídicas derivadas del contrato.....	67
5.4. Ventajas y desventajas de la aportación de bienes mediante un contrato de fideicomiso.....	69
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
ANEXOS.....	82
ANEXO I.....	83
ANEXO II.....	93
ANEXO III.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	106

INTRODUCCIÓN

La selección del presente trabajo de investigación, nace de la necesidad de orientar a aquellas personas que aportan sus bienes a fideicomisos generales de garantía ante instituciones bancarias o financieras, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en la adquisición de un crédito, especialmente respecto a las ventajas y desventajas que conlleva dicha acción. Adicionalmente, es necesario que dichas personas estén concientes de las consecuencias que asumen al incumplir con sus obligaciones contractuales, emanadas de los instrumentos públicos que firman y se comprometen a cumplir.

Determinando que no se puede limitar la participación en la adhesión a los fideicomisos generales de garantía, pero sí se les debe instruir para que no sean violentadas garantías constitucionales vigentes, que pongan en desventaja a los fideicomitentes ante las instituciones referidas.

Al analizar el contenido del presente trabajo de tesis, cabe citar que el primer capítulo explican los fundamentos del fideicomiso, desde la definición hasta la forma de terminación; en el segundo capítulo se citan los procedimientos utilizados, vía judicial o extrajudicial, en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales y en el quinto capítulo se relata la esencial

importancia de establecer las ventajas y desventajas para las partes contratantes, en aceptar como medio de garantía, un contrato de adhesión a un fideicomiso general de garantía y un crédito con garantía de bien fideicometido.

CAPÍTULO I

1. El fideicomiso

El fideicomiso, es una estructura jurídica en la cual una persona física o jurídica llamada el fideicomitente, transfiere bienes o derechos en propiedad a un patrimonio autónomo que es administrado por un fiduciario, quien debe cumplir con ellos una finalidad determinada en un contrato de fideicomiso, en beneficio de la persona designada como beneficiario, que puede ser el mismo fideicomitente o un tercero a quien este designe.

1.1. Definición y principales características del fideicomiso.

El fideicomiso es un contrato por el cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Dentro de las principales características del fideicomiso se pueden mencionar:

- a) Autonomía: El patrimonio dado en fideicomiso es independiente del resto de los del fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario.

- b) Titularidad: El fideicomitente transmite la propiedad de los bienes fideicometidos al fiduciario, el cual será el titular hasta la obtención del fin del fideicomiso, invirtiéndolo de conformidad con estrictas pautas de seguridad y rentabilidad.

- c) Inembargabilidad: Que los bienes que el fideicomitente traspasa al fiduciario dejan de formar parte del patrimonio del fideicomitente, no pudiendo estos ser objeto de embargo salvo que leyes especiales dispongan lo contrario. Los intereses generados por éste patrimonio sí son embargables.

“Características según el Lic. Roberto Paz Álvarez.

- a) Unilateral si es testamentario.
- b) Bilateral si es contractual.
- c) Oneroso.
- d) De Tracto Sucesivo.
- e) Formal o Solemne.
- f) Es un negocio traslativo de bienes, pero no en propiedad.
- g) Es un negocio típicamente bancario. (En Guatemala)
- h) Es un contrato de conservación.
- i) El fideicomiso es de carácter Público”¹

¹ Es. Wikipedia.org. **La enciclopedia libre. El fideicomiso.** (5 de diciembre de 2007).

1.2 Concepto y objeto del fideicomiso.

El fideicomiso es el negocio mediante el cual una persona transmite la propiedad de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado. En esta conceptualización genérica se destacan dos aspectos claramente definidos. El primero, la transferencia de la propiedad del bien y segundo como, un mandato en confianza.

El fideicomiso no constituye un fin en si mismo, sino, en verdad, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio. El adquirente es el receptor de ciertos bienes, los que se mantienen separados del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del suyo propio. La propiedad que aquél ostenta desde el punto de vista jurídico carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio transmitente o fideicomitente.

De acuerdo con el Código de Comercio que regula el fideicomiso, éste puede constituirse por dos medios: Por contrato o instituirse por testamento.

La ley se apoya básicamente en el contrato, hasta el extremo de, que al dar su concepto, lo limita a él. Debió referirse "stricto-sensu", al acto jurídico, comprensivo de conformidad con lo que establece el Artículo 766 del Código de Comercio: "El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso.". Lo que hace el texto es determinar las bases del fideicomiso.

El contrato de fideicomiso es consensual y, debe constar en escritura pública, conforme a lo previsto por el Artículo 771 del Código de Comercio, queda concertado para producir sus efectos desde que las partes manifiestan su consentimiento. No es un contrato real pues no depende su existencia de que se haga efectiva la transferencia de la propiedad. La sola manifestación de voluntad es lo que perfecciona el contrato. A lo sumo, quien resulte ser su beneficiario podría demandar al fiduciario la efectiva transmisión de la propiedad fiduciaria.

La transmisión del bien produce el efecto jurídico de hacer nacer el patrimonio separado cuando el fiduciario recibe o adquiere los bienes transformándose, así, en bienes fideicometidos, por lo que hay que considerar que las partes del contrato son dos las necesarias: El fideicomitente, instituyente o constituyente, que es la persona que transmite los bienes y el fiduciario o fideicometido, que es quien recibe o adquiere los bienes en propiedad fiduciaria. Ellos son las partes del contrato.

Existen en la figura legal, otras dos personas como terceros interesados: El beneficiario, quien percibe los beneficios que produzca el ejercicio de la propiedad fiduciaria, el fiduciario o el fideicomisario, que es el destinatario final de los bienes fideicometidos. Estos últimos no son partes del contrato; sus respectivas posiciones jurídicas quedan amparadas por las estipulaciones a favor de terceros, plasmado en el Artículo 776 del Código de Comercio.

Los cuatro pueden ser personas físicas o jurídicas con la importante salvedad de que, si se trata del fideicomiso en garantía, el fiduciario será únicamente una entidad bancaria o

financiera después de haber sido autorizada especialmente para ello por la Junta Monetaria, Artículo 768 del Código de Comercio.

En el derecho comparado el beneficiario y el fideicomisario coinciden. Para nuestro ordenamiento legal pueden ser distintos; es facultad del fideicomitente, al constituir el fideicomiso, disponer que las utilidades de los bienes a administrar por el fiduciario, se entreguen a una o más personas, que designa como beneficiarios, al extinguirse, los bienes transmitidos se entreguen a otra u otras personas físicas o jurídicas como fideicomisarios. Pero pueden también coincidir.

Algo muy importante que caracteriza al fideicomiso es que constituye una transmisión de bienes que hace una parte fideicomitente a la otra fiduciario, bienes que deben estar individualizados en el contrato o testamento o, de no ser ello posible, constará la descripción de sus requisitos y características Artículo 766 del Código de Comercio. Al respecto, conviene recordar que dominio y propiedad no tienen plena equivalencia pese a que el Código Civil, suele usarlos en modo indistinto y con igual alcance, propiedad sería el género y el dominio una de sus especies.

El fiduciario no es un adquirente equiparado al que asume comúnmente el dominio de la propiedad del bien que es objeto del acto transmisivo, que ha gravado la cosa que es su objeto, con un derecho real a favor de un tercero, como la servidumbre o el usufructo.

El fideicomiso es temporáneo y no puede durar más de veinticinco años contados desde la fecha de su constitución. Así lo dice el Artículo 787, numeral 7º del Código de Comercio,

donde dispone que el fideicomiso no podrá durar más de veinticinco años desde su constitución, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social, entidad estatal, cultural, científica o artística con fines educativos.

El bien o los bienes, en sentido amplio, que se transfiere al fiduciario, se lo entrega el fideicomitente para que cumpla una finalidad, a especificar en el contrato o testamento que crea el fideicomiso y que configura, por lo general, la condición cuyo cumplimiento produce su extinción en los términos del Artículo 787 del Código de Comercio. Al respecto, el Artículo 782 del Código de Comercio: establece la inembargabilidad ante terceros de los bienes fideicometidos.

Los bienes objeto del fideicomiso no ingresan al patrimonio personal del fiduciario, quien sólo tiene la titularidad formal, con el dominio de la cosa inmueble o mueble susceptible de registro, inscrito a su nombre, lo que le confiere la necesaria legitimación substancial para proceder a su disposición, ya sea para cumplir los fines del instituto o ya para transferirlos al fideicomisario o a quien corresponda, al producirse su extinción.

El Artículo 776 del Código de Comercio, dispone que el carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos, ordena a los registros correspondientes a tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario, cuando se trate de bienes registrables.

El acto de transmisión del dominio o de la propiedad, no es gratuito ni oneroso para el fiduciario, ya que su valor económico es cero para él y neutro como tal; recibe los bienes a título de confianza, para cumplir los fines instruidos por el fideicomitente, con los alcances indicados. No obstante para el régimen que adopta la ley el titular del dominio fiduciario o propiedad fiduciaria de esos bienes, se aparta y no se ajusta al régimen citado cuando considera al fiduciario, a los efectos del pago del impuesto a las ganancias y a los bienes personales, como administrador de patrimonios ajenos.

La ley ratifica esa posición normativa al prever la muerte del fiduciario, si es persona física, o su extinción si es persona jurídica. En el primer caso los bienes deberán ser entregados a quien corresponda, según el documento constitutivo o sentencia judicial, en su caso y en su defecto a los herederos del fiduciario, Artículo 788 del Código de Comercio. Al no integrar los bienes fideicometidos al patrimonio personal del fiduciario, la ley les da el carácter de patrimonio separado ya que constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fideicomitente.

La mención del segundo en realidad está demás, pues si el fideicomitente transfirió los bienes al fiduciario, los mismos ya no forman parte de su patrimonio, dado que han salido de él.

Los bienes fideicometidos están fuera de la acción de los acreedores del fiduciario, del fideicomitente y del beneficiario. En cuanto al fideicomitente, ello es obvio por la razón antes expuesta y por no ser acreedor del patrimonio fiduciario la ley deja a salvo la acción de fraude y en cuanto a los acreedores del beneficiario y del fideicomisario, cabría agregar

que ellos no son aún titulares del dominio o propiedad de los bienes transmitidos al fiduciario, lo que ocurrirá una vez extinguido el fideicomiso.

Estos últimos acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicometidos, sin perjuicio de lo que establezca a su respecto el contrato o testamento. Cabe recordar que esos frutos no integran el patrimonio personal del fiduciario, sino que ingresan al patrimonio fiduciario, al igual que los bienes que se lleguen a adquirir con los mismos.

La propiedad fiduciaria de los bienes que se adquirieran con los frutos no proviene de una transferencia fiduciaria sino de una subrogación real, empleando en el contrato respectivo, la expresión cuando así resulte del contrato, debiendo interpretarse, entonces, que si el contrato guarda silencio y la adquisición de los bienes con los frutos no fuese necesaria para alcanzar los fines determinados, le estaría al fiduciario vedado adquirirlos. Por razones prácticas es aconsejable prever en el contrato los supuestos ante los cuales éste estaría facultado a adquirir tales bienes.

Como complemento de lo expuesto, los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicometidos. Lo antes manifestado impone la salvedad de que, en el ejercicio de su función, el fiduciario enajena o grava los bienes en abuso de las facultades que le otorgue el contrato o el acto constitutivo, el fideicomitente o el fideicomisario, pueden exigir, personalmente, por daños y perjuicios causados, así como promover su

remoción y la imposición al fiduciario de las demás sanciones que correspondan, Artículo 780 del Código de Comercio.

La transferencia fiduciaria de los bienes es el medio o vehículo para alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo. La transferencia de la propiedad, como hemos visto, es a título de confianza, en razón de que la transmisión se realiza porque el fideicomitente confía en el fiduciario para encomendarle un encargo determinado. La transferencia fiduciaria no es onerosa porque el fiduciario no le da nada a cambio del bien al fideicomitente y tampoco es gratuita, porque éste no le dona la propiedad a aquél, quien la recibe sólo para ejecutar el encargo. El carácter a título de confianza de la transmisión de los bienes fideicometidos no debe confundirse con el carácter que pueda tener el contrato mismo de fideicomiso. En efecto, éste será oneroso o gratuito en función de que el fiduciario reciba o no una retribución por su gestión.

Una característica de la propiedad fiduciaria es su transitoriedad ya que la misma está restringida a que el fiduciario la retransmita en cumplimiento de la voluntad del constituyente. Dicha retransmisión no es otra cosa que la consecuencia del cumplimiento del encargo, de que el bien sea entregado al fideicomitente, al beneficiario o a un tercero, dándose, así, por extinguido el carácter fiduciario del bien con ese nuevo traspaso. En otro aspecto el fideicomiso en su naturaleza jurídica de patrimonio fiduciario tratado como un tema en el que existe una gran disparidad doctrinaria y legislativa pueden citarse diversas teorías, entre las que se enuncian, sintéticamente, las que siguen:

- a) Mandato irrevocable: Se pretende calificar así la transmisión de bienes que supone el fideicomiso. “Esta teoría la sostuvo en 1920, el jurista panameño Doctor Ricardo Alfaro y existe similitud entre las leyes de México de 1924 y 1926, y el Código de Comercio de Panamá de 1941. Se la ha criticado con el simple argumento de que en el mandato, se actúa en relación con bienes que son y continúan siendo del mandante. En cambio, en el fideicomiso los bienes se transmiten al fiduciario que no puede equipararse a un mero mandatario y cuando dispone de ellos lo hace a su propio nombre.”²
- b) Titularidad doble: Es una teoría que deriva del régimen propio del “trust anglo-americano”, adaptado a un sistema normativo distinto al de los países del “civil law”, que tiene vigencia principal, en los países de Europa y América del Sur. La titularidad jurídica la tendría el fiduciario y la titularidad económica, el beneficiario o el fideicomisario. En Italia la apoyó, Remo Franceschelli en un libro destacado, sobre la materia. En nuestro derecho positivo no tiene asidero tal teoría, contraria al carácter del dominio perfecto o imperfecto de ser exclusivo.
- c) Patrimonio de afectación: El patrimonio fiduciario, formado por los bienes transferidos en fideicomiso, constituye un patrimonio de afectación autónomo y distinto del patrimonio del constituyente, del fiduciario o del beneficiario, sobre el cual ninguno de ellos tiene un derecho real.

² www.soler.com.ar. Oswaldo H.Soler y Asociados, Buenos Aires, república de Argentina. **Características del fideicomiso**. (5 de diciembre de 2007).

- d) Titularidad del fiduciario: La titularidad de los bienes fideicometidos al fiduciario, como propiedad fiduciaria, con los caracteres ya expuestos y constituyendo un patrimonio separado del propio patrimonio del fiduciario. En realidad en el derecho positivo argentino existen supuestos en que una persona es titular de dos masas patrimoniales: la propia general y otra especial.

- e) En la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, por parte del heredero los Artículos. 3357 a 3409 del Código Civil de Quebec, Canadá. “La misma tiene el efecto de que el heredero beneficiario sólo responde de las deudas y cargas de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia” así mismo el Artículo 3371 del Código Civil de Quebec, Canadá que agrega: “Su patrimonio no se confunde con el del difunto, y puede reclamar como cualquier otro acreedor los créditos que tuviese contra la sucesión”.

- f) Contrato típico: El contrato de fideicomiso regulado por el Código de Comercio, es un contrato típico no asimilable a ninguna otra figura existente y cuya especial naturaleza jurídica le viene, precisamente, de las prescripciones contenidas en dicha ley. La circunstancia de que en este contrato coexistan diferentes actos que aisladamente denotan tipicidad jurídica, no autoriza a asumir que el fideicomiso quede subsumido en alguno de esos actos también tipificados.

El contrato de fideicomiso contiene una cesión de derechos pero, además, un pacto de fiducia, en el que el fiduciario es el destinatario de un mandato para cumplir una determinada función. Sin embargo, no podría subsumirse aquel contrato en la figura del

mandato, ya que a través de éste, no podría transferirse la titularidad de los créditos cedidos ni la imputación de éstos a un patrimonio separado, como ocurre efectivamente en el fideicomiso.

Existe, pues, en la figura una conjunción de contratos interrelacionados lo que se convierte en otro distinto. La ley ha querido dotar al fideicomiso de una especial regulación, con el objeto de tender un manto de protección jurídica que posibilite desarrollar este tipo de negocios, dentro de un marco de definiciones precisas y por último es preciso determinar las razones de una extinción del fideicomiso: El Artículo 787 del Código de Comercio, dispone que el fideicomiso se extinguirá por:

- a) Por la realización del fin para el que fue constituido.
- b) Por hacerse imposible su realización.
- c) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- d) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- e) Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
- f) Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo.

- g) Por transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social.

- h) Por sentencia judicial.

Ocurrido el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición, pese a la letra de la ley de que el fideicomiso queda extinguido, debe entenderse que mientras el fiduciario no cumpla con la entrega de los bienes a quien corresponda, subsiste el patrimonio separado con sus efectos.

La ley no ha previsto un problema de técnica jurídica evidente, que deberán suplir la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales. El fideicomitente, al constituir el fideicomiso y cumplirlo, pierde indudablemente el dominio y/o la propiedad de los bienes transferidos al fiduciario, los que salen de su patrimonio.

Pero el fiduciario no adquiere el dominio pleno o perfecto, de las cosas recibidas, ni la propiedad plena de los otros bienes que integren el fideicomiso. A su vez cuando el fiduciario dispone de los bienes recibidos o los entrega al extinguirse el fideicomiso, a quien corresponda, transmite el dominio pleno al adquirente, ya que no puede admitirse que tal adquisición se limite a un dominio o propiedad de carácter fiduciario.

La ley, entonces, debió contemplar lo expuesto, pudiendo haber dispuesto en forma expresa y no tácita, cómo ante ese silencio habrá que interpretar que el fiduciario quedaba investido de legitimidad substancial para disponer los bienes constitutivos del patrimonio

fiduciario, transmitiéndolos a quien resulte adquirente, en dominio o propiedad plenos. Como objeto del fideicomiso se pueden mencionar los bienes inmuebles, muebles, registrables o no, dinero, títulos valores, etc., cuando se puedan individualizar.

Cuando a la fecha de celebración del fideicomiso no resulte posible su individualización, se describirán los requisitos y características que deban reunir.

Los bienes no pueden entrar en el patrimonio del fiduciario confundiéndose con los suyos, son bienes separables del activo, con cuentas separadas y excluidos tanto de la garantía de los acreedores del fiduciario como de los del fideicomitente.

Sobre los bienes fideicometidos se constituye una propiedad fiduciaria, conformando un patrimonio separado del patrimonio fiduciario y del fideicomitente.

Cuando se trata de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario y estos pueden ser:

- a) Inmediato: Si la entrega de la propiedad de un bien para ser administrado se da a título de propietario.
- b) Mediato: Cuando la propiedad fiduciaria se incrementa, si así resulta del contrato, cuando el fiduciario adquiere otros bienes con los frutos de los bienes

fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre ellos, dejándose constancia en el acta de adquisición y en los registros pertinentes.

Entre los objetos mediatos posibles está el dinero, constituyendo los ejemplos más típicos de fideicomiso los de inversión y de administración; el dinero aparece en forma tangible como expresión del capital dado en fideicomiso y como manifestación de su renta; otras veces, aparece como expresión del fruto o resultante de un capital no dinerario.

El dinero como objeto mediato de fideicomiso aparece en forma directa o indirecta, constituyéndose la mayoría de las veces en generador de recursos bancarios.

1.3. Elementos personales del fideicomiso.

- a) Fiduciario o fideicometido: Solo podrán ser fiduciarios, los bancos establecidos en el país o entidades financieras reguladas o aquellas instituciones de crédito autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria.
- b) Fideicomitente, constituyente o cedente: Persona física o moral (jurídica) que transfiere uno o más bienes, dinero o derechos al fiduciario.
- c) Beneficiario o fideicomisario: Persona física o jurídica que recibe los beneficios del fideicomiso, pudiendo ser el fideicomitente o un tercero.

1.4. Derechos y obligaciones de los elementos personales del fideicomiso.

I. Derechos del fiduciario:

- a) Posee todas las facultades inherentes a la finalidad del fideicomiso, en particular las relativas al dominio y administración que tiene el bien fideicometido.
- b) Puede usar y disponer de los bienes, más no puede apropiarse de los frutos, pero puede utilizarlos hasta lograr el fin del contrato.

II. Obligaciones del fiduciario:

- a) Administrar en la forma establecida en el contrato, resultando inherente la conservación y custodia material y jurídica de los bienes, efectuar las mejoras y reparaciones necesarias, contratar seguros y pagar los tributos que los graven.
- b) Administrar haciendo producir frutos de acuerdo con la utilización regular de las cosas sin disponer de ellas, pero produciendo el mayor rendimiento. Algunas legislaciones imponen la diversidad de inversiones para evitar los riesgos derivados de la concentración en una sola actividad económica.
- c) Mantener la identidad de los bienes del encargo separados de los del fiduciario, no pudiendo incluirlos en su contabilidad ni considerarlos en su activo.

- d) Gravar los bienes fideicometidos cuando lo requiera los fines del fideicomiso.
- e) Ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicometidos tanto contra terceros como contra el beneficiario.
- f) Rendir cuentas sobre las gestiones que realiza avisando dentro de un corto tiempo la celebración de ciertas operaciones de inversión o el recibo de frutos derivados de éstas. Los fiduciarios deben rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.
- g) Presentar informaciones completas y fidedignas sobre el movimiento contable de los bienes en su poder.
- h) Transferir los bienes de acuerdo con lo convenido al tiempo del encargo al beneficiario o al fideicomisario.

III. Derechos del fideicomitente:

- a) Designar uno o más fiduciarios y reservarse derechos específicos, vinculados con la posibilidad de vigilar que se cumplan las disposiciones del convenio, entre los cuales conviene destacar la facultad de revocar el fideicomiso, aún contra el principio genérico que impone la irrevocabilidad, única forma de ponerle fin, cuando éste resulta ineficaz o innecesario.

- b) Entre las causas de extinción del fideicomiso se encuentra la remoción del fideicomitente si se hubiera reservado expresamente esa facultad.
- c) Pedir judicialmente la remoción del fiduciario por incumplimiento de sus obligaciones.
- d) Exigir al fiduciario rendición de cuentas y eventualmente, ejercer acciones de responsabilidad.

IV: Obligaciones del Fideicomitente:

- a) Remunerar al fiduciario,
- b) Rembolsar los gastos efectuados por este en ocasión del encargo.
- c) Sanear la evicción.

V. Derechos del beneficiario o fideicomisario:

- a) Ejercitar todas las acciones que puedan ser necesarias para la defensa del patrimonio fideicometido.
- b) Percibir remuneración de los ingresos del fideicomiso.

- c) Adherirse al contrato de fideicomiso en la calidad con que actúa, respetando el cumplimiento del fin del fideicomiso.

VI. Obligaciones del beneficiario o fideicomisario:

- a) Remunerar en lo que le corresponda al fiduciario si fuese el caso.
- b) Rembolsar los gastos efectuados por el fiduciario en ocasión del encargo.
- c) En el caso que el beneficiario y el fiduciario sean la misma persona recaerán sobre este, las mismas obligaciones ya citadas para el fiduciario.

1.5. Terminación del fideicomiso mercantil.

Son causas de terminación del fideicomiso mercantil o del encargo fiduciario, además de las previstas en el contrato constitutivo, las siguientes:

- a) El cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato;
- b) El cumplimiento de las condiciones;
- c) El cumplimiento o la falla de la condición resolutoria;
- d) El cumplimiento del plazo contractual;

- e) La imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad establecida en el acto constitutivo;
- f) La sentencia ejecutoriada dictada por autoridad judicial competente o el laudo arbitral, de conformidad con la Ley;
- g) La rescisión del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que no afecte los derechos del constituyente, de los constituyentes adherentes, del beneficiario, de acreedores del fideicomiso mercantil o de terceros;
- h) La quiebra o disolución del fiduciario, siempre que no exista sustituto.

CAPÍTULO II

2. Modalidades del fideicomiso de garantía

2.1. Definición y tipos de fideicomisos en garantía.

A fin de desarrollar el tema bajo análisis, es propicio refrescar conceptos básicos como ser el de garantía: el cual transluce la lucha existente entre el cumplimiento de una obligación y la frustración de la relación.

Se trata de un compromiso que asumen los particulares voluntariamente frente al riesgo que puede conllevar el incumplimiento de la obligación. La finalidad de este tipo de fideicomisos es asegurar el cumplimiento de la obligación.

La mayoría de las veces, puede conceptualizarse como aquellos por los cuales se transfiere al fiduciario un bien, con el encargo de que en el supuesto de incumplimiento de la obligación del constituyente que se pretende garantizar, el fiduciario proceda a la venta del bien y entregue el producto obtenido hasta la concurrencia del crédito al acreedor a cuyo favor se ha constituido, cancelando total o parcialmente la deuda impaga.

Se trata de un medio para proteger ciertos bienes y en caso de mora ejecutarlos extrajudicialmente conforme al procedimiento establecido por las partes en el acto constitutivo, en consecuencia la actividad del fiduciario estará signada por ese fin.

Dentro de los tipos de fideicomisos en garantía podemos mencionar los siguientes:

- a) Fideicomiso de títulos valores: El objeto del fideicomiso es garantizar con los títulos valores transferidos a título de fiducia mercantil, o con el producto de su venta, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del constituyente o de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicometidos, para que con su producto, se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, según lo establecido en el contrato.

- b) Fideicomiso de bienes inmuebles: El objeto del fideicomiso es garantizar las obligaciones del constituyente con el beneficiario, hasta el monto determinado por él o los acreedores, basándose en el avalúo del bien.

- c) Fideicomiso de cartera: El objeto es garantizar obligaciones contraídas con el beneficiario, por parte del constituyente hasta por el monto determinado por el acreedor, sobre la base del valor presente de la cartera, menos un porcentaje previamente determinado que servirá para cubrir la cartera vencida e incobrable.

2.2. Características de los fideicomisos en garantía.

- a) Es mutable: Ya que su objeto puede ser determinado o determinable.

- b) Es sustituible y ampliable: En cuanto pueden incorporarse a la propiedad fiduciaria otros bienes, ya sea de los frutos de los bienes fideicometidos o el producto de los actos de disposición.

- c) Resoluble: Puesto que cumplido el fin del fideicomiso se extingue la obligación garantizada y por ende se extingue el dominio o propiedad fiduciarios.

- d) Cautelar: Por el carácter de la garantía que reviste la propiedad fiduciaria en relación a la obligación principal. Siempre que el deudor cumpla la obligación garantizada; a falta de cumplimiento, los bienes, entonces, responden por el pago de la deuda y el fiduciario es el realizador de la garantía.

- e) Es autónomo: Por cuanto al patrimonio afectación, constituido en fideicomiso, no puede ser agredido por las deudas del fideicomitente, por las personas del fiduciario, por las del beneficiario ni por las del fideicomisario. Este patrimonio es utilizado como prenda común de los acreedores del fideicomiso. En su esquema básico el fideicomiso de garantía es un instituto apto para el desarrollo del crédito, útil para las partes en cuanto se refiere al resguardo del derecho de terceros y beneficiosa para el funcionamiento normal de los negocios, con lo cual se podría decir que es una herramienta óptima para el desarrollo de la operatoria de cualquier ente.

2.3. Clases de fideicomisos.

- a) Fideicomiso de inversión: Constituye una modalidad del fideicomiso de administración con él, se procura un rendimiento de los bienes que se optimiza por el manejo profesional que realiza un banco.

- b) Fideicomiso inmobiliario: El fiduciario recibe del fideicomitente un inmueble con el fin de administrarlo o desarrollar un proyecto de construcción y venta de las unidades construidas.

- c) Fideicomiso testamentario: Puede constituirse por contrato o testamento y solo podrá ser hecho sobre bienes determinados. De esta manera, el fideicomitente puede imponer la indivisión de los bienes fideicometidos durante un plazo a partir de su deceso.

- d) Fideicomiso administración: Con el control judicial se establece que para que las asociaciones civiles con personería jurídica, como las dedicadas a la actividad deportiva de cualquier índole que, en casos de quiebras decretadas o concursos preventivos, se constituya un fideicomiso de administración a cargo de un órgano fiduciario con el fin de administrar dichas entidades.

Este órgano fiduciario que se supone experto en crisis concursales, se compone de un contador, un abogado y un experto deportivo, quienes trabajan en forma conjunta y a su vez son controlados por un juez. El fin de éste órgano fiduciario es que tres expertos

de distintas áreas unan sus esfuerzos, a fin de solucionar la crisis que atraviesa la entidad y mantener su continuidad, además de establecer las causas que la llevaron a la quiebra. Una de las actividades encargadas a este órgano es la consolidación del pasivo, sobre el cual, una vez determinado, se emitirán certificados representativos, nominativos y endosables a los acreedores.

Las bases sobre las que se apoya la normativa legal son el deporte como derecho social, el generar ingresos genuinos, a fin de poder sanear el pasivo y garantizar a los acreedores el cobro de sus créditos, superando el estado de insolvencia, para que de este modo se garantice la continuidad de la institución.

- e) Fideicomiso de garantía: Puede reemplazar con ventajas a la hipoteca y a la prenda para ello, el fideicomitente transmite un bien en propiedad fiduciaria, garantizando una obligación que mantiene a favor de un tercero, con instrucciones de que, no pagada la misma a su vencimiento, el fiduciario procederá a disponer de la cosa y con su producido neto desinteresa al acreedor y el remanente líquido que resta, lo reintegra al fideicomitente.

En el contrato de fideicomiso se adoptarán todas las normas previsiones necesarias, incluyendo la forma de acreditar la mora del fideicomitente deudor con su acreedor, beneficiario de la garantía. De este modo, se evitan los trámites de ejecución judicial, con la rapidez y economía que ello supone, no olvidando que el bien fideicometido queda fuera de la acción de los otros acreedores del fideicomitente y de los que los sean del fiduciario. Queda fuera también del concurso de cualquiera de ellos,

evitándose todo trámite de verificación salvo la acción de fraude que se haya cometido respecto de los acreedores del fideicomitente.

- f) Fideicomiso de seguros: Las buenas intenciones del jefe de familia que contrata un seguro de vida para que, el día que fallezca, su esposa e hijos reciban una suma importante que les permita una digna subsistencia, puede malograrse si, ocurrido el siniestro, los beneficiarios de la indemnización que abone la compañía aseguradora administran mal lo recibido y en poco tiempo consuman el importe cobrado. Es una preocupación que nunca descarta quien contrata tal seguro, la que puede evitarse por vía de un fideicomiso debidamente constituido.

El asegurado nombra como beneficiario a un banco u otra entidad financiera de su confianza y celebra con el mismo un contrato de fideicomiso, designándolo fiduciario del importe a percibir de la aseguradora, fijando su plazo y especificando todas las condiciones a las que debe ajustarse aquel en cumplimiento de los fines instruidos. Se trata de una modalidad de fideicomiso que puede ser de suma utilidad y con provecho para las entidades fiduciarias por las comisiones u otros ingresos que por su gestión convengan y perciban.

- g) Fideicomiso traslativo de dominio: Produce la transmisión definitiva del bien a favor del fideicomisario al cumplirse la condición del contrato.

- h) Fideicomiso financiero: Este tipo de fideicomiso permite tomar diversos tipos de derechos crediticios como un activo subyacente con la finalidad de posibilitar la

titularización, emitiendo sobre la base de dichos activos subyacentes, títulos de deuda y/o certificados de participación que son adquiridos por inversores.

2.4. El fideicomiso en garantía y su utilización en Centroamérica.

En esta ocasión queremos referirnos a la figura del fideicomiso de garantía y su utilización en Centroamérica como mecanismo para garantizar obligaciones.

El fideicomiso de garantía se presenta cuando el obligado o deudor de una obligación, tras pasa a favor de un fiduciario, persona física o jurídica, bienes muebles, inmuebles o derechos, sean propios o de terceros, para garantizar el cumplimiento de esa obligación, todo conforme a las instrucciones irrevocables dadas por las partes al fiduciario en el contrato.

Los antecedentes del fideicomiso se remontan a la fiducia en el derecho romano y al “trust” del derecho anglosajón. En Latinoamérica, Panamá, México y Colombia son los países que más han contribuido en el desarrollo de esta figura.

En Costa Rica, su utilización se ha incrementado desde la reforma al Artículo 662 del Código de Comercio en 1995, cuando se exoneró al fideicomiso del pago de todo derecho de registro, impuesto de traspaso y demás impuestos que se pagan por su inscripción.

No obstante lo anterior, el fideicomiso de garantía ha sido objeto de constantes críticas, principalmente por parte de aquellos sectores o profesionales más tradicionales, que ven

en la prenda y la hipoteca los medios más seguros probados y desarrollados a nivel jurisprudencial, para servir de garantía de obligaciones. Sin embargo, el tiempo ha confirmado que el fideicomiso de garantía es cada vez más utilizado por las entidades bancarias y financieras de Costa Rica.

La flexibilidad y facilidad para ser adaptado a las necesidades más particulares de un negocio, el hecho de no someter a las partes contratantes a extensos y costosos procesos judiciales, así como los beneficios económicos relacionados con la exención en el pago de algunos impuestos, son sólo algunos de sus beneficios.

En Centroamérica el panorama es diferente. en Nicaragua el inciso ocho, del Artículo 49 de la Ley General de Bancos, autoriza a los bancos a que se constituyan fiduciarios en fideicomisos constituidos por medio de una ley especial. Sin embargo no se conocen aplicaciones prácticas de esta figura. Por otra parte, el traspaso de bienes inmuebles, incluso en fideicomiso, se encuentra gravado con un arancel del cuatro por ciento.

En El Salvador el fideicomiso se encuentra reconocido en el Código de Comercio, a diferencia de Costa Rica, en El Salvador no es posible la creación de instituciones que se dediquen exclusivamente al negocio fiduciario y sólo los bancos pueden ser fiduciarios. Al igual que en Nicaragua, en El Salvador no existen antecedentes del uso de esta figura para garantizar obligaciones; el sistema bancario salvadoreño no la ofrece como posibilidad para garantizar obligaciones de crédito.

Adicionalmente, la ley de transferencia de bienes raíces grava con un tres por ciento la transferencia de inmuebles que se realice por cualquier acto entre vivos, incluyendo los fideicomisos.

En Guatemala el fideicomiso de garantía se encuentra también regulado en el Código de Comercio. Las operaciones bancarias con garantía de fideicomiso se asimilan a créditos con garantía real.

La legislación guatemalteca exonera de todo impuesto al documento constitutivo del fideicomiso y a la traslación de bienes en fideicomiso tanto al fiduciario, como del fiduciario al fideicomitente a la terminación del fideicomiso. Pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en Guatemala que se encuentren autorizados para ello por la Junta Monetaria. Finalmente, en Honduras ésta figura se encuentra regulada y su utilización en garantía de obligaciones es cada vez más común.

La eficacia del fideicomiso de garantía depende en gran medida de la adecuada y correcta regulación de los procedimientos, la definición del procedimiento para sacar los bienes a venta en caso de incumplimiento y especialmente, de la claridad de las reglas que obliguen al fiduciario a actuar conforme a las instrucciones dadas por las partes. En el tanto el contrato garantice un adecuado acceso a la defensa, así como la independencia legal entre el fiduciario y el fideicomisario, ésta figura seguirá siendo un excelente recurso y una alternativa válida para garantizar obligaciones y su uso se extenderá y normalizará en la región centroamericana conforme los aranceles vigentes vayan adecuándose a la práctica internacional.

2.5. Extinción del fideicomiso.

El fideicomiso se extinguirá por:

- a) El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo;
- b) Revocación del fideicomitente, si se hubiere reservado expresamente esa facultad; dicha revocación no tendrá efecto retroactivo;
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato.
- d) Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicometidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

CAPÍTULO III

3. Instrumentos públicos utilizados

3.1. Antecedentes históricos del contrato de fideicomiso mercantil.

A inicios de la década del 1990, con la apertura de la economía y el advenimiento del fenómeno de la globalización, comenzaron a incorporarse al ordenamiento jurídico argentino ciertas figuras propias del mundo anglosajón. Básicamente el fenómeno se dio con más fuerza en el ámbito del mercado de capitales argentino, a través de la oferta pública de valores negociables; se requería en ese mercado una figura similar al “trust” para utilizarla en la titulización de activos financieros.

El negocio de la titulización, requería de una figura que tuviese la titularidad o propiedad de los bienes aportados lo suficientemente aislados del riesgo de quien los transmitía y también del riesgo propio de quien ejerce las funciones de propietario imperfecto en razón de la confianza en él depositada.

Esto constituyó el verdadero motor que impulsó a tipificar el contrato de fideicomiso en el año 1995 en medio del período neoliberal en la Argentina.

En síntesis se necesitaba un instrumento que permitiese que los bienes así transmitidos no se confundan con el propio patrimonio de quien actuase como fiduciario y que no pudiera ser agredido por los acreedores del mismo, como tampoco podría ser alcanzado

por los acreedores del transmitente de los activos financieros incorporados al nuevo patrimonio así conformado.

Para responder a esta necesidad, la ley debe permitir la combinación sistemática del contrato de fideicomiso para la vigencia del dominio fiduciario afirmando su existencia positiva en el ordenamiento jurídico.

A esos fines la república de Argentina cuenta con la figura latinoamericana del fideicomiso “sui generis”, que no es más que una consecuencia de no poder adoptar el “trust” en los países de tradición jurídica romana como ese. El “trust” requiere para existir el denominado sistema de la doble propiedad, concepto inaceptable para el Derecho Civil de raíz continental, para el cual el carácter principal del dominio no es otro más que la exclusividad; este fideicomiso “sui generis”, brevemente descrito hasta aquí, se diferencia del “fideicommissum” romano y del “trust” anglosajón.

En la elaboración del presente trabajo se ha empleado como material primordial y mayor fuente de información, los archivos electrónicos obtenidos de la red, principalmente las referencias respecto de antecedentes de esta figura en otras legislaciones del mundo, utilizando como referencia trabajos publicados por juristas de otros países y que fueron publicados en diversos links de la web.

También la bibliografía internacional constituye uno de los principales materiales de trabajo y por supuesto, la norma legal encargada de reglar esta figura en nuestro país.

El método utilizado no es otro más que el empírico-deductivo que trata de recolectar datos, realizar trabajos de estadística, ordenar cronológicamente las fuentes y acontecimientos, registrarlos a fin de obtener experiencia y poder sacar conclusiones concretas respecto de la evolución, adaptación y aplicación de esa institución en los marcos de nuestro derecho.

También el método teórico ha sido de gran ayuda, comprendiendo el mismo análisis, síntesis, histórico y lógico, recurriendo a la inducción, deducción y observación.

Es fundamental conocer la historia del contrato de fideicomiso, sus verdaderas raíces y la evolución de la que ha sido objeto durante décadas, a fin de adaptarse y dar respuestas a las diversas problemáticas que aquejan a la contratación mundial.

En lo que respecta a nuestro país, es menester desentrañar su real origen a fin de explicar la incorporación de una figura que aparenta ser de raíz puramente inglesa a nuestro derecho de fuertes bases romanistas.

En la evolución histórica y en la comparación de diversos derechos el fideicomiso ha presentado varias fases. Se entiende por fase el conjunto de caracteres que configura al fideicomiso según las raíces y aspectos esenciales a que responde en determinado tiempo y lugar. Conocer tales fases e interpretarlas de acuerdo con las raíces de los derechos a que pertenecen es imprescindible.

No es idéntico el significado del fideicomiso del derecho romano al del derecho anglosajón, pues a pesar de algunas similitudes muy genéricas la funcionalidad de uno y otro revela diferencias específicas.

El primer antecedente histórico que se puede encontrar en el “trust” nos hace retornar a Roma. Allí existían dos figuras afines: La fiducia y el fideicomiso testamentario.

Ambas instituciones fueron creadas con el fin de eludir ciertas prohibiciones legales para la realización de algunos actos jurídicos. Se los conocía como negocios de fiducia porque lo característico de ambas instituciones era la confianza depositada en el fiduciario para el cumplimiento del encargo recibido del fideicomitente. La fiducia o “pactum fiduciae” era una convención anexa a una enajenación por “mancipatio” o por “in jure cessio” y que desaparece cuando esos modos de enajenar caen en desuso, no siendo regulada por Justiniano.

En un comienzo el deber de restitución de la cosa librada a la buena fe del fiduciario, por cuanto éste se convertía en propietario de la misma, pero con el tiempo el fideicomitente fue adquiriendo una serie de acciones de creación pretoriana para su protección frente a los abusos del fiduciario. Pasamos así de la fiducia pura a una fiducia legal, en la que las acciones reguladas por el derecho reemplazaron a la “fides” primitiva.

Los fines más comunes para los que se utilizaba la fiducia eran la fiducia “cum creditore” y la fiducia “cum amico”. Paulatinamente ambas figuras fueron cayendo en desuso, siendo reemplazadas por nuevos esquemas contractuales que satisficieron con más efectividad y

simpleza los fines perseguidos por la antigua fiducia, tales como la prenda, el mandato y el depósito. El “fideicommissum” o fideicomiso testamentario era empleado por el testador que deseaba beneficiar “mortis causa” a una persona que carecía de capacidad hereditaria a su respecto, por lo que no quedaba más recurso que encomendar a su heredero el cumplimiento de su voluntad de transmitir a dicha persona la propiedad sobre un objeto particular o de parte del acervo hereditario.

En un principio, el cumplimiento de la encomienda del testador, quedaba sujeta a la buena voluntad del fiduciario. Con Justiniano el fideicomisario pasó a contar con una acción personal para exigir del fiduciario la transmisión del derecho real que le correspondía por voluntad del causante. “Este instituto fue recogido por las legislaciones de raíz romana, bajo la denominación de sustituciones fideicomisarias, las que fueron expresamente prohibidas por Vélez Sársfield.”³

3.2. El contrato de fideicomiso mercantil.

En la sociedad actual, la figura del fideicomiso cada día adquiere más importancia, pues es el vehículo que viabiliza un sin número de negocios.

Fiducia igual confianza: es de vital importancia, que tanto el fideicomitente como el fideicomisario tengan confianza en el administrador del fideicomiso, en su criterio e

³ www.categoria-general.com. **Antecedentes del contrato de fideicomiso en el mundo, su recepción en nuestro país.** (6 de enero de 2008).

independencia de las partes, en concordancia con lo anterior, en varias legislaciones incluyendo Guatemala, únicamente puede ser fiduciario las instituciones financieras y bancarias autorizadas para operar en el país, así mismo, sobre ésta línea y para evitar la existencia de conflicto de intereses, el fiduciario no puede ser fideicomisario del fideicomiso que administra esto regulado por el artículo 769 Código de Comercio.

La importancia de la administración fiduciaria radica, en realizar una buena administración, puesto que esto es vital para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, el documento de constitución da los lineamientos generales, raya la cancha, pero el desarrollo del partido depende del juego limpio de los jugadores.

Es del documento constitutivo de fideicomiso de donde se desprenden los derechos y obligaciones del fiduciario, así como los actos de administración.

Sin embargo, es en la ejecución del fideicomiso donde se pueden dar los abusos y excesos en el ejercicio de funciones, o, donde la omisión de ejecutar ciertos actos o la negligencia del fiduciario puede generar responsabilidades.

3.3. De los negocios fiduciarios.

Los negocios fiduciarios son aquéllos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los

bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes.

3.4. De la transferencia a título de fideicomiso.

De la transferencia a título de fideicomiso mercantil puede ser onerosa o gratuita, pero los bienes que se transfieren deben ser estimados de conformidad con lo que establezca, el Registro General de la Propiedad o bien Catastro Municipal, consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil, está exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias, ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas.

La transferencia de dominio de bienes muebles realizada a título de fideicomiso mercantil está exenta del pago del impuesto al valor agregado y de otros impuestos indirectos. Igual exención se aplicará en el caso de restitución al constituyente.

3.5. Naturaleza individual y separada de cada contrato de fideicomiso mercantil.

El patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario.

Cada fideicomiso mercantil como patrimonio autónomo que es, estará integrado por los bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingentes que sean transferidos en fideicomiso mercantil o que sean consecuencia del cumplimiento de la finalidad establecida por el constituyente. Consecuentemente, el patrimonio del fideicomiso mercantil garantiza las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga por cuenta del fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato.

Por ello y dado a que el patrimonio autónomo tiene personalidad jurídica, quienes tengan créditos a favor o con ocasión de actos o contratos celebrados con un fiduciario que actuó por cuenta de un fideicomiso mercantil, sólo podrán perseguir los bienes del fideicomiso mercantil del cual se trate más no los bienes propios del fiduciario.

La responsabilidad por las obligaciones contenidas en el patrimonio autónomo se limitará únicamente hasta el monto de los bienes que hayan sido transferidos al patrimonio del fideicomiso mercantil, quedando excluidos los bienes propios del fiduciario.

Contractualmente el constituyente podrá ordenar que el fideicomiso se someta a auditoria externa; teniendo en consideración el monto y naturaleza de los mismos.

3.6. Vigencia del contrato de fideicomiso y sus formas de transferencia.

El contrato del fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público, cuando al patrimonio del fideicomiso mercantil se aporten bienes inmuebles u otros para

los cuales la ley exija la solemnidad de escritura pública y deban inscribirse en los registros públicos.

La transferencia de la propiedad a título de fideicomiso se efectuará conforme las disposiciones generales previstas en las leyes, atendiendo la naturaleza de los bienes.

El fideicomiso mercantil tendrá un plazo de vigencia o, podrá subsistir hasta el cumplimiento de la finalidad prevista en el contrato o de una condición. La duración del fideicomiso mercantil no podrá ser superior a veinticinco años, según legislación guatemalteca, salvo los siguientes casos:

- a) Si los fideicomisos son constituidos para aliviar la situación de los interdictos, los huérfanos, los ancianos, minusválidos y personas menesterosas, podrán subsistir hasta que sea factible cumplir el propósito para el que se hubieren constituido.
- b) Si el fideicomisario es incapaz, enfermo incurable o se trate de una institución de asistencia social.
- c) Si los fideicomisos son constituidos con fines no lucrativos, culturales o de investigación, altruistas o filantrópicos, tales como los que tengan por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación científica o difusión de cultura.

El fideicomiso en garantía, es el negocio mediante el cual una persona transmite la propiedad fiduciaria de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado en esta conceptualización genérica se destacan cuatro aspectos claramente definidos:

- a) La transferencia fiduciaria de los bienes es el medio o vehículo para alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo. La transferencia de la propiedad es a título de confianza, es por ello que, la transmisión que realiza el fideicomitente se basa en la confianza puesta en el fiduciario para encomendarle un encargo determinado.
- b) La transferencia fiduciaria no es onerosa, porque el fiduciario no le da nada a cambio del bien, al fideicomitente y tampoco es gratuita, porque éste no le regala la propiedad a aquél, quien la recibe sólo para ejecutar el encargo.
- c) El carácter a título de confianza de la transmisión de los bienes fideicometidos no debe confundirse con el carácter que pueda tener el contrato mismo de fideicomiso. En efecto, éste será oneroso o gratuito en función de que el fiduciario reciba o no una retribución por su gestión.
- d) Una característica de la propiedad fiduciaria es su transitoriedad ya que la misma está restringida a que el fiduciario la retransmita en cumplimiento del encargo de que el bien sea entregado al fideicomitente, al beneficiario o a un tercero, dándose, así, por extinguido el carácter fiduciario del bien con ese nuevo traspaso.

La transferencia desde el punto de vista de los negocios fiduciarios llamados también actos de confianza, en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes.

De la transferencia a título de fideicomiso mercantil puede ser onerosa o gratuita pero los bienes que se transfieren deben ser estimados de conformidad con lo que establezca, el Registro General de la Propiedad o bien Catastro Municipal, consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil, está exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas.

La transferencia de dominio de bienes muebles realizada a título de fideicomiso mercantil está exenta del pago del impuesto al valor agregado y de otros impuestos indirectos. Igual exención se aplicará en el caso de restitución al constituyente.

3.7. Partes que intervienen en el contrato de fideicomiso.

- a) Constituyentes o fideicomitentes: Pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil.

- b) El fiduciario: De conformidad con nuestra legislación guatemalteca, en el Artículo 768 del Código de Comercio, que establece: “Solo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito (financieras autorizadas) el paréntesis es puesto por mi persona, podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello, por la Junta Monetaria.

En cumplimiento de encargos fiduciarios o de contratos de fideicomiso mercantil, puede además transferir bienes, sea para constituir nuevos fideicomisos mercantiles para incrementar el patrimonio de otros ya existentes, administrados por él mismo o por otro fiduciario.

- c) Constituyente adherente: Cuando un tercero distinto del constituyente se adhiere y acepta las disposiciones previstas en un contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios.

- d) Beneficiarios: Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de

derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.

A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibida la constitución de un fideicomiso mercantil, en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas.

3.8. Contenido básico del contrato de fideicomiso.

El contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios deberá contener por lo menos lo siguientes requisitos mínimos:

- a) La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios;

- b) Una declaración juramentada del constituyente de que el dinero o bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito y que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros;
- c) La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil y la entrega o no cuando se trate de encargos fiduciarios;
- d) Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario;
- e) Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión;
- f) La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato;
- g) Las causales y forma de terminación del fideicomiso mercantil;
- h) Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto;
- i) Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

Como elementos adicionales del contrato de fideicomiso se puede agregar:

- a) La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valores;
- b) La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente.

En los contratos no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones ilegales como:

- a) Previsiones que disminuyan las obligaciones legales impuestas al fiduciario o acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el constituyente y/o beneficiario, como aquellas que exoneren la responsabilidad de aquél o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o de apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar;
- b) Limitación de los derechos legales del constituyente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario;

- c) La determinación de circunstancias que no se hayan destacado con caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del constituyente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario;
- d) Previsiones con efectos desfavorables para el constituyente o beneficiario que aparezcan en forma ambigua, confusa o no evidente y como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato;
- e) La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias;
- f) Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permitan reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes.

3.9. Responsabilidad tributaria del contrato de fideicomiso mercantil según la legislación Argentina.

Tendrá la calidad de agente de recepción o de percepción respecto de los impuestos que al fideicomiso le corresponde retener y percibir en los términos de la legislación tributaria vigente.

Para todos los efectos consiguientes, la responsabilidad del fiduciario en relación con el fideicomiso que administra se regirá por las normas del Código Tributario.

El fiduciario será responsable solidario con el fideicomiso mercantil por el incumplimiento de deberes formales que como agente de retención y percepción le corresponda al fideicomiso.

3.10. Instrumentos utilizados para la constitución del fideicomiso general de garantía.

a) Escritura pública de constitución de fideicomiso general de garantía: esto no es más que el marco legal por medio del cual la institución bancaria o financiera crea el fideicomiso, en la misma se establecen las cláusulas que van a regir para la creación del fideicomiso, como las normas procedimentales, para que en caso de que una obligación no sea cumplida en la forma, modo y plazo, los bienes que se aporten al mismo, puedan, pasar a formar parte de los bienes de la entidad bancaria o financiera.

Como ejemplo de este contrato en el anexo uno del presente se puede ver la minuta respectiva.

- b) Escritura pública de adhesión irrevocable al fideicomiso general de garantía, por medio de este contrato la persona en cuestión aporta el bien inmueble de su propiedad al fideicomiso general de garantía con todas sus condiciones, mediante la adhesión irrevocable, esto quiere decir que posteriormente no puede voluntariamente rescindir el mismo.

- c) Escritura pública de préstamo bancario o financiero con garantía real de bien fideicometido. Por medio de este contrato la entidad bancaria o financiera otorga el préstamo comprometiendo al deudor que en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales establecidas en el mismo, se someta al procedimiento señalado en la escritura de constitución del fideicomiso general de garantía, renunciando al fuero de su domicilio y sujetándose a los tribunales que elija la institución bancaria o financiera, pudiendo este a su elección utilizar el procedimiento que señala la ley de bancos y grupos financieros, el Código Procesal Civil y Mercantil o bien una subasta voluntaria notarial.

Como se puede establecer el deudor de una obligación crediticia, garantizada con bienes aportados por su persona a fideicomisos generales de garantía, en primer término renuncia automáticamente a un proceso civil establecido en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, es decir a un juicio ejecutivo en la vía de apremio, ya que en el fideicomiso general de garantía el deudor se ajusta a las

cláusulas compromisorias en donde se establece el procedimiento específico regulado en el contrato denominado fideicomiso general de garantía.

Siendo este en el caso que sirve de ejemplo el procedimiento a través de una subasta voluntaria notarial, por lo tanto el deudor que se adhiere al mismo, queda en estado de indefensión al momento de incumplir con las obligaciones de pago, en la forma, modo y tiempo en que se hubiere comprometido al momento de firmar el contrato de préstamo bancario con garantía real de bien fideicometido, ya que previo a optar al crédito deberá firmar un contrato de adhesión al fideicomiso, en donde aporta un bien inmueble de su propiedad para garantizar su cumplimiento de pago.

Es por ello que se hace necesario que se ponga en conocimiento a las personas que adquieren un crédito de tipo bancario, las consecuencias que deben asumir al momento de adquirirlo en este sentido.

Ya que el procedimiento frecuentemente utilizado, al momento del incumplimiento de la obligación, es poner en conocimiento del fideicomitente, por medio de una notificación realizada por el ente bancario, en donde especifica, el día y la hora en que se realizará la subasta pública voluntaria, del bien inmueble fideicometido, quedándole como única solución el cancelar la totalidad de la deuda previo a realizarse dicha subasta.

A través de esta figura, se publican edictos en el diario oficial y en otro diario de mayor circulación según lo establezca la escritura constitutiva, para la comparecencia de postores y se describe catastralmente el bien a rematar.

El día y hora señalado se lleva a cabo la subasta voluntaria notarial, si interviniera un postor se adjudicara a él, el inmueble ya que la institución no puede acceder a adquirir los inmuebles y al día siguiente se facciona la escritura traslativa de dominio.

3.11. Renuncia en el contrato de fideicomiso.

Se dará la renuncia en el contrato de fideicomiso cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el beneficiario no pueda o se niegue a recibir los beneficios de conformidad con el contrato, salvo que hubiere recibido instrucciones del constituyente de efectuar pago por consignación siempre a costa del constituyente;
- b) Cuando la falta de pago de la remuneración pactada, por la gestión del fiduciario obligue a esta situación; a menos que hubiere acuerdo entre las partes y el fiduciario para renunciar requiera autorización, en atención a las disposiciones del contrato, debiendo realizar la entrega física de los bienes del patrimonio autónomo al constituyente, o a quien tenga derecho a ellos o al fiduciario sustituto previsto en el contrato o bien al que designe el beneficiario, según el caso.

3.12. Extinción del contrato de fideicomiso en garantía.

Este contrato podrá extinguirse por el vencimiento del plazo o condición a que fuere sometido al vencimiento del plazo máximo legal, por la revocación de este por el

fideicomitente, en cuanto se hubiese reservado esta facultad, en cuyo caso, no podrá tal revocación tener efecto retroactivo o por cualquier otra causal prevista en el contrato.

Puede ocurrir que a la extinción del fideicomiso en garantía los bienes afectados al mismo no alcancen para pagar los títulos que se emitieron en su respaldo.

La ley Argentina prevé que en tales casos y a falta de previsiones contractuales, tal situación será resuelta por la asamblea de los tenedores de títulos de deuda, los que en asamblea y bajo cierto quórum o mayoría, resolverán sobre las normas a aplicarse en tales casos.

CAPÍTULO IV

4. Procedimientos utilizados en caso de incumplimiento

4.1. Trámite judicial.

- a) Se presenta la demanda.
- b) Se admite para su trámite la demanda y notifican a las partes.
- c) El juzgado señala día y hora para la audiencia de remate.
- d) Se manda a publicar un edicto con la descripción del inmueble a rematar en el diario oficial y en otro de mayor circulación por un plazo no menor de quince días y se deja un edicto en el Juzgado de Paz del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble.
- e) El día y hora señalado, se lleva a cabo la audiencia de remate adjudicándose el inmueble a la entidad bancaria o financiera o a un postor.
- f) Se presenta memorial con el proyecto de liquidación y publicaciones realizadas.
- g) El juzgado del proyecto presentado otorga plazo de dos días a la otra parte para que se pronuncie al respecto del proyecto presentado por la parte actora.

h) El tribunal procede con la oposición o sin ella dictar el auto que aprueba el proyecto de liquidación y este es apelable. Por último se da el plazo de tres días al demandado para que otorgue la escritura traslativa de dominio y si no lo hiciera, en rebeldía de la parte demandada el Juez firmara la escritura.

Con lo anteriormente descrito, concluye el procedimiento judicial, en el cual se le da participación al demandado y se le otorgan recursos para oponerse al proceso y depurarlo o dependiendo el caso, hasta volverlo ineficaz.

En cuanto al procedimiento establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

En el procedimiento establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros es el mismo que establece procedimiento de remate en el Código Procesal Civil y Mercantil, pero adiciona artículos preferentes en el caso que el procedimiento actúe una entidad bancaria o financiera como la parte actora, tal y como se establece en los artículos descritos a continuación:

Titulo XIII, régimen procesal, capítulo único, Artículo 105, Ley de Bancos y Grupos Financieros que establece: “Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta ley y en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común”.

El conocimiento y la resolución de los negocios y cuestiones litigiosas entre los bancos y grupos financieros y entre éstos y terceros, corresponde a los tribunales ordinarios. Artículo 106 del mismo cuerpo legal que establece: “Será juez competente para conocer de los juicios que planteen los bancos y las empresas de los grupos financieros, el del lugar en que estén instaladas las oficinas principales del ejecutante, el del lugar donde estén ubicados los bienes gravados o en donde se contrajo o debe cumplirse la obligación, a elección del ejecutante.

Los juicios ejecutivos serán impulsados de oficio y los jueces estarán obligados a velar porque se cumplan estrictamente los plazos que para cada acto procesal determine la ley”.

El Artículo 107 bis. Establece: “Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiera el ejecutante.

El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este artículo en un plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país. El edicto podrá contener:

- a) La identificación del tribunal y del proceso;

- b) La indicación de la persona a quien se notifica;
- c) La indicación del acto y la naturaleza del proceso;
- d) La indicación del plazo para que el demandado se apersona al proceso;
- e) El nombre del juez.

La notificación se acreditará en el proceso con las hojas de los diarios en los que aparezca el edicto. El plazo a que se refiere el inciso d), anterior empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la publicación del edicto”.

El artículo 108 bis. Que establece: “Los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros, en las ejecuciones que promuevan tendrán derecho de designar y remover al depositario de los bienes objeto del juicio ejecutivo. Cualquier otro depositario nombrado con anterioridad será removido inmediatamente”.

El Artículo 109 bis. Que establece: “El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. En este último caso el ejecutado deberá presentar: a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o, b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación. Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la

facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el artículo 107 de la presente ley”.

El Artículo 110 bis. Que establece “ Además de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento, las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero.

Previamente a promoverse la ejecución judicial con base en dichos títulos, deberá efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario”.

Por último en materia judicial se encuentra la subasta voluntaria judicial, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 del Congreso de la República de Guatemala, capítulo III, subastas voluntarias, la solicitud se encuentra enmarcada en el Artículo 447, del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Para que pueda anunciarse subasta judicial voluntaria, deberá acreditarse por el que la solicite, que le pertenece lo que ha de ser objeto de la subasta y los gravámenes y anotaciones vigentes, que aparezcan en el registro, debiendo notificarse a los que tengan interés.

Llenados los requisitos anteriores el juez accederá al anuncio de la subasta, en la forma y bajo las condiciones que propusiere el que la haya solicitado, pudiendo repetirse cuantas veces lo pida el interesado”.

Las condiciones de la subasta, las regula el Artículo 448 bis. Que establece: “En la subasta voluntaria, el vendedor o quien legítimamente represente sus derechos, es libre para establecer las condiciones que le convengan y para aceptar las propuestas por el postor.

Sin que conste el consentimiento del vendedor, el juez no podrá mandar apercibir de remate; y el secretario o testigos de actuación, cuidarán de hacerlo constar en el acta respectiva y de puntualizar en la misma todas las condiciones del contrato”.

4.2. Tramite extrajudicial.

Dentro del trámite extrajudicial se encuentran las subastas voluntarias reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil y el trámite regulado en el contrato de constitución del fideicomiso general de garantía, regularmente llamado subasta voluntaria notarial, los cuales se describen a continuación:

El tramite, a través de las subastas voluntarias, se encuentra en la legislación guatemalteca en el capítulo III, subastas voluntarias, subasta ante notario, regulado en el Artículo 449 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece que: “Las subastas

voluntarias a que se refiere este capítulo podrán llevarse a cabo ante notario, en las condiciones que libremente fijen las partes.

La subasta voluntaria notarial, es la procedente para el caso de fideicomiso general de garantía, la cual se encuentra establecida, en la escritura de constitución del fideicomiso general de garantía, en ella se establece el mecanismo por medio del cual se llevara a cabo el remate y a continuación se describe una posible forma, la cual dividimos así:

- a) Se traslada el expediente al Notario que llevará a cabo la subasta.
- b) Se señala día y hora para la subasta pública.
- c) Se notifica al fideicomitente en el plazo que establezca la escritura constitutiva.
- d) Se manda a publicar un edicto con la descripción del inmueble a subastar en el diario oficial y en otro de mayor circulación por el plazo establecido en la escritura constitutiva.
- e) El día y hora señalado se lleva a cabo la subasta y se suscribe el acta notarial en la cual, si comparece un postor, será a él a quién se le adjudique el inmueble y si fuese el caso que comparezcan varios, el que realice la mejor postura, puesto que hay prohibición que el inmueble sea adjudicado al fiduciario o beneficiario es decir a la entidad bancaria o financiera.

f) Concluida el acta y adjudicado el inmueble a un postor, se autoriza la escritura traslativa de bien inmueble fideicometido, correspondiente y se lleva al Registro General de la Propiedad para su inscripción.

Para comprensión del presente caso, se transcribe un ejemplo de un acta de remate, llevado a cabo por la entidad “Financiera Corporativa, Sociedad Anónima”, en su calidad de fiduciario del “Fideicomiso Corpobanco General de Garantía”, cuyo ejemplo lo encontramos en el anexo II del presente trabajo de tesis.

Como se denota en la revisión del acta de remate, el trámite de subasta notarial, no se le da mayor participación al fideicomitente, es decir a la persona que adhiere un inmueble de su propiedad, para garantizar una obligación, a través de un fideicomiso general de garantía, únicamente se le notifica del día y la hora en que se llevará a cabo el remate y sin que medie alguna oposición o recurso.

El día y hora señalados se lleva a cabo la subasta, teniendo el fideicomitente derecho a participar, si cancela la totalidad de la deuda con sus intereses, intereses moratorios y gastos administrativos ocasionados en el trámite voluntario notarial, como lo es el pago del edicto y honorarios del notario que realiza los documentos para llevar a cabo el mismo.

Si fuese el caso que comparece algún postor o postores, se adjudicará al que alcance la mayor postura a juicio de la entidad fiduciaria, si no comparece ningún postor, tendrá que repetirse la subasta cuantas veces sea necesario, hasta que exista postor a quien se le

adjudique el inmueble o inmuebles aportados al fideicomiso y que sirven de garantía en la obligación contractual.

Si se adjudica al mejor postor y este cancela la totalidad de la deuda, con sus intereses y gastos, se procede a faccionar, la escritura traslativa del bien inmueble fideicometido, a favor de éste, se cubre el impuesto al valor agregado IVA y se inscribe en el Registro General de la Propiedad.

Como ejemplo de lo anteriormente descrito en el anexo III, del presente trabajo de tesis, se transcribe un modelo de contrato de adjudicación de bien inmueble a través de subasta pública voluntaria notarial;

Como se deduce del instrumento público que contiene el anexo III, se esta limitando el derecho de defensa establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 que establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

La finalidad de este derecho, es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen al los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas

partes demandante-demandado y acusación-defensa, es impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la constitución y la jurisprudencia.

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

CAPÍTULO V

5. Consecuencias de aportar bienes para garantizar obligaciones crediticias

5.1. Ventajas y desventajas de la aportación de bienes en relación al fideicomitente.

Como ventajas que el fideicomitente tiene al aportar sus bienes a fideicomisos generales de garantía se pueden mencionar los siguientes:

- a) Se amplía la posibilidad de obtener un crédito, pues al ofrecer una mayor garantía genera una mayor cantidad de interesados en ofrecer préstamos.
- b) El fideicomiso en garantía puede recaer sobre bienes que no sean cosas, como los intangibles, lo que potencia la oferta de garantías que puede hacer el deudor.
- c) Asegurar el pago o entrega pues, en esta figura, el fideicomitente le entrega, un capital a la entidad bancaria, para que este lo entregue al acreedor una vez que se cumpla con el compromiso adquirido y el acreedor incumple con lo establecido, el fideicomitente puede pasar a ser beneficiario parcial.
- d) Si el crédito ha sido perfectamente determinado, una vez abonada la deuda se extingue la propiedad fiduciaria y el fiduciario transmitirá la propiedad plena de los bienes a quien se hubiera designado en el contrato.

Como desventajas que el fideicomitente, tiene al aportar sus bienes a fideicomisos generales de garantía se pueden mencionar los siguientes:

- a) Que para respaldar el fiel cumplimiento del contrato el fideicomitente (deudor) transfiere sus derechos de propiedad de un bien, a una institución bancaria o financiera en garantía del compromiso adquirido.
- b) Se limita al fideicomitente a sus garantías esenciales y constitucionales, como lo es el derecho de defensa, derechos de propiedad, debido proceso y tantos otros, puesto que los bienes se realizan regularmente, a conveniencia del fideicomisario a través de subastas voluntarias notariales, u otros procesos fuera de los procedimientos judiciales vigentes.
- c) Que queda en poder del fiduciario, el cumplir con el compromiso suscrito en el contrato respectivo, que consiste en devolver los bienes fideicometidos, si no lo hace voluntariamente, se debe de acudir a un procedimiento judicial.
- d) En caso de incumplimiento, el acreedor puede llevar la ejecución del bien colocado en garantía sin necesidad de comenzar un engorroso proceso legal, ya que puede adherirse al contrato realizando una subasta notarial y este proceso en nada beneficia al fideicomitente pues lo deja en estado de indefensión.

5.2. Ventajas y desventajas, de la aportación de bienes en relación al fiduciario.

Como ventajas que el fiduciario tiene al otorgar créditos garantizados con bienes previamente fideicometidos se pueden mencionar los siguientes:

- a) En el fideicomiso de garantía, el bien sale del dominio del deudor y pasa al del fiduciario, lo que da más seguridad al acreedor, la tramitación es más simple y económica.

- b) En el caso concreto que el deudor, propietario de un bien, constituye un derecho real a favor de su acreedor, como una prenda o una hipoteca, el dominio del inmueble, queda expuesto a la acción de terceros, que podrán embargarlo y eventualmente sacarlo a remate, aunque respetando el privilegio del acreedor, en el fideicomiso de garantía los bienes no están expuestos a la acción de terceros, ni son objeto de embargo y remate, puesto que los mismos no se encuentran registrados a nombre del deudor.

- c) El fiduciario puede llevar la ejecución del bien fideicometido, sin necesidad de iniciar un proceso judicial, pues los derechos del bien adquirido fueron cedidos al fiduciario, a través de un contrato de adhesión de bien inmueble a fideicomiso general de garantía, por lo tanto, este bien se inscribe en el registro ocupando un derecho de dominio a favor del fiduciario.

- d) En caso de quiebra del deudor, el bien está en dominio del fiduciario y pasa a integrar la masa activa, lo que no ocurre si ha sido transmitida la propiedad.

- e) El fideicomiso de garantía, es una operación auto-liquidable, ya que el fiduciario no tiene necesidad de ejecutar los bienes, sino simplemente de realizarlos en la forma establecida en el contrato; no se requiere la subasta judicial y como consecuencia los trámites son más breves y económicos.

- f) A estas ventajas se suma que se puede obtener un precio superior al que de ordinario se obtiene en las subastas judiciales.

- g) Al haberse transferido la propiedad de los bienes al fiduciario, esos bienes quedan fuera de la órbita concursal o quiebra del deudor evitando el fraude en contra de los acreedores, mientras que los bienes con garantía hipotecaria, son sujetos a embargos y gravámenes.

Como desventajas que el fiduciario afronta al otorgar créditos garantizados con bienes previamente fideicometidos, se pueden mencionar los siguientes:

- a) Que durante el proceso voluntario notarial, no siguen corriendo intereses y los bienes pueden ser subastados a precios muy inferiores a los de mercado.

- b) Si resultase conflicto entre las partes contratantes ninguna de las partes puede invocar prueba en contrario o interponer defensa alguna que resuelva cualquier reclamo, pues no habrá un juez para dirimirlos.

Como vemos, muchas de las ventajas y críticas son serias y atendibles, evidentemente, serán las partes las que en definitiva adoptarán una u otra modalidad contractual, esto va a depender de la naturaleza del negocio, la calidad de la inversión en juego y la confianza que se tengan.

Esto conlleva a que el evento que resolverá el fideicomiso será el pago de la deuda. Pero también el fiduciario puede ser autorizado a aplicarlos al pago de la deuda constituida por prestaciones periódicas, en cuyo caso no hay solo función de garantía sino también de cumplimiento.

Aunque la ley no establece dichos medios y fines de lograr transparencia a toda la operativa, es prudente incluir modelos de ejecución, como el remate para bienes muebles, hipoteca para bienes inmuebles y demás, dentro de los posibles contratos, a fin de prever abusos.

5.3. Consecuencias jurídicas derivadas del contrato.

El contenido del presente título, por su naturaleza y alcance, está referido a las consecuencias jurídicas derivadas del acto de transferencia de bienes realizado por el fideicomitente a favor del fiduciario dentro del marco de un contrato de fideicomiso, que pueda ocasionar una disminución patrimonial del primero que comprometa la garantía de sus acreedores.

El desarrollo conceptual y las definiciones que aquí se proponen tienen un amplio alcance desde el punto de vista de la condición de los acreedores perjudicados por dicho acto. Así, puede verse afectado tanto un acreedor particular cuanto el ente fiscalizador, por las obligaciones que pesan sobre el fideicomitente, sin que la calidad de ente público haga diferencia alguna respecto al ejercicio de la acción revocatoria del acto a que tiene derecho el acreedor, por cuyo motivo todo lo que a continuación se exprese es válido para los derechos emergentes de relaciones jurídicas privadas y también para los que nacen de relaciones jurídicas tributarias.

Dentro del marco de autonomía contractual, las partes generan recíprocamente derechos y obligaciones que no pueden prescindir del ordenamiento legal en vigencia. Este deber de observancia se extiende a la debida protección de los derechos de terceros, los que no pueden verse injustamente afectados por las estipulaciones contractuales que entre las partes pudieran establecerse.

La observancia de las obligaciones constituye un imperativo tanto para los deudores como para los terceros que por su culpa o dolo pudieran causar la frustración de los derechos del acreedor.

Hemos visto que la transferencia de los bienes por el fideicomitente a favor del fiduciario impide que los acreedores puedan agredirlos, quedando dichos bienes protegidos de cualquier acción persecutoria, salvo la acción de fraude para los acreedores del fideicomitente.

5.4. Ventajas y desventajas de la aportación de bienes mediante un contrato de fideicomiso.

Nos proponemos examinar ahora al contrato de fideicomiso, desde el punto de vista de la legitimidad de las formas empleadas al estructurar el contrato en relación con los fines perseguidos con su creación.

El fideicomiso, en cuanto acto jurídico, debe tener un fin lícito dentro del amplio marco de la autonomía de la voluntad contractual, en cuanto a que los fines del negocio no sean contrarios a la ley, al orden público, a la moral, a las buenas costumbres y a los derechos de terceros.

La constatación de la legitimidad de las formas empleadas para alcanzar los fines previstos, en especial frente al empleo de figuras jurídicas complejas como el fideicomiso, constituye un imperativo para el intérprete fiscal a los fines de prescindir de la apariencia formal cuando corresponda calificar al vínculo como un negocio en fraude de ley. Lo mismo puede decirse cuando el ropaje jurídico encubre un negocio lícito pero distinto al fin económico que las partes han tenido en mira realizar.

En el campo del derecho tributario la cuestión radica, precisamente, en el riesgo de apelar a esta figura para darle al negocio una forma jurídica que no se compadece con la realidad económica subyacente en el negocio real y por lo tanto, de que no se configure con el contrato la cabal intención económica y efectiva de las partes.

La característica de la figura por su condición de negocio complejo deviene en la consecuencia de que por debajo del negocio aparente, consistente en la transmisión fiduciaria de bienes por parte del fiduciario a favor del fideicomitente, subyace la verdadera intención de las partes al celebrarlo. En consecuencia, al pretender determinar los efectos impositivos de este contrato no es posible contentarse con examinar las consecuencias fiscales de este instituto desde el punto de vista limitado de su apariencia formal, es decir, evaluando solamente su estructura jurídica y sus grandes rasgos conceptuales e incluso el rol de las partes del contrato y de los partícipes, sino que es necesario completar el análisis penetrando en el negocio subyacente a fin de meditarlo a la luz del tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto le dan a ese particular negocio y a los actos que en razón del mismo el fiduciario está obligado a ejecutar como consecuencia del encargo fiduciario.

Se está en la obligación de encontrar la estructura formal del contrato para situarse en el núcleo del negocio y desde allí, evaluar si la forma jurídica aparente se identifica con su finalidad económica.

“En Alemania, Enno Becker contribuyó a incorporar en el ordenamiento tributario del Reich (Reichsabgabenordnung), la interpretación de las leyes fiscales, por cuanto debe tenerse en cuenta la finalidad del negocio. Tal como lo expresara el propio Becker, el propósito de la elaboración de tal principio fue el de acentuar la autonomía del derecho tributario y también evitar la evasión mediante la utilización de formas jurídicas que no se

correspondieren con la realidad, con el objeto de encubrir el verdadero fin económico de los actos.”⁴

Como ejemplo, un contrato de fideicomiso en garantía que ocultara la verdadera intención que tuvieron las partes al celebrarlo y del que haya evidencias de que el fiduciario no realiza efectivamente las tareas de administración previstas en el encargo, que las expensas que inciden sobre el bien continúan siendo abonadas por el fideicomitente, etc., podrían inducir al fisco a sospechar que el acto se ha perfeccionado realmente con el objeto de eludir la amenaza de responder con el bien fideicometido por deudas tributarias, de la seguridad social o multas.

Las presunciones precisas, asertivas y concordantes que conduzcan a la calificación lógica y razonable de que el negocio no existe, importan la consecuencia de calificar al contrato como negocio simulado.

Nos hallaríamos frente a la presunción de insolvencia fraudulenta, según hemos visto, aún cuando los deberes y obligaciones emergentes del fideicomiso celebrado se estuviesen cumpliendo puntiliosamente y no existiesen presunciones que inviten a pensar que el acto es simulado, pero, en cambio, pueda probarse que las partes se han valido de ese medio para ocultar el patrimonio del contribuyente e imposibilitar el cumplimiento de aquellas obligaciones, mediante la actividad dolosa desplegada a tal fin.

⁴ www.linkedin.com/pub/1/38/aba. **Interpretación de leyes fiscales.** (2 de febrero de 2008).

La insolvencia es la incapacidad de pagar las deudas por el desequilibrio patrimonial del deudor. Ese estado que aparece visible frente a un patrimonio negativo, es decir, cuando el pasivo supera al activo del deudor, puede presentarse, sin embargo, en situaciones de aparente equilibrio patrimonial. Es decir, cuando los bienes activados contablemente, por su especial naturaleza, no constituyen suficiente garantía para los acreedores.

La disminución patrimonial, en tal caso, no surge de la comparación contable del activo con el pasivo, sino de la constatación de que el verdadero valor del bien sea equiparable con el importe exteriorizado en los registros contables del deudor.

Puede darse también una situación de insolvencia si el bien activado no puede garantizar eficazmente las obligaciones contraídas, por ejemplo, de que el mismo carezca de liquidez en el corto plazo, impidiendo que los acreedores puedan satisfacer su acreeduría en los plazos estipulados.

Nótese, en efecto, que los negocios en fraude de los acreedores guardan relación con la composición del patrimonio, la capacidad patrimonial, los bienes que lo integran, presentes y futuros; los poderes jurídicos, derechos y simples facultades, los derechos actuales y los eventuales, las expectativas; los elementos pasivos del patrimonio; y por otra parte, la libertad de gestión patrimonial.

Cuando la situación del deudor es de insolvencia o próxima a ella, aumenta el derecho de control de los acreedores insatisfechos sobre su gestión.

El patrimonio del deudor constituye la garantía común de las deudas que lo gravan. Este principio emana de las soluciones particulares, atacar el patrimonio del deudor con la finalidad de hacer efectivos sus créditos.

La garantía común puede disminuirse y deteriorarse en perjuicio de los acreedores como consecuencia de la incuria, desidia o negligencia con que actúe el deudor. El remedio que ofrece la ley es que los bienes vuelvan a su estado anterior con el objeto de reconstruir aquella garantía. Incluso los negocios que bajo la apariencia de un cambio equitativo, se realizan con la intención de incorporar al patrimonio bienes, como el dinero, de fácil ocultamiento, pueden celebrarse en fraude. Es claro que en tales casos, por tratarse de negocios onerosos, donde existe equilibrio entre las prestaciones, el juez ha de ser severo en la exigencia de la prueba de la complicidad fraudulenta del adquirente.

El perjuicio del acreedor puede sobrevenir, entonces, no sólo de negocios a título gratuito, pues también puede resultar dañado en otras hipótesis, como cuando se transforma un valor patrimonial accesible en un valor ocultable y disimulable, empobreciendo la hacienda del deudor.

Obviamente, no toda disminución patrimonial puede necesariamente originar perjuicio a los acreedores, dado que si tal reducción no deteriora la garantía general subsistente en el activo del deudor, el negocio celebrado no es causal de insolvencia. Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuese a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aún cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignore la insolvencia del deudor.

La revocación de un acto a título gratuito no exige la concurrencia de la complicitad del tercero, por cuya razón la mera existencia de perjuicio en contra de los derechos del acreedor será suficiente para promover la acción, sin necesidad de acreditar la mala fe del adquirente.

En cambio, siempre que el acto del deudor insolvente se haya celebrado a título oneroso, para que el mismo pueda ser revocado se exige, además de la condición de que el deudor haya querido defraudar a sus acreedores lo que se presume por su estado de insolvencia, que el tercero con el cual haya contratado haya sido cómplice en el fraude, presumiéndose tal complicitad por el conocimiento que tenía del estado de insolvencia, del deudor al momento de tratar con él.

En el contrato de fideicomiso, atento a que la transferencia no se realiza al fiduciario ni a título gratuito ni a título oneroso, sino a título de confianza, la calificación del acto, amerita una hermenéutica que tenga en cuenta la intención del codificador.

El fiduciario es quien, como adquirente de la propiedad fiduciaria de los bienes fideicometidos reviste, ante los acreedores del fideicomitente, la calidad de tercero a los fines del ejercicio de la acción de fraude.

Si el fiduciario, en razón del encargo del fideicomitente, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido y estos prescriben y si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él, hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible,

cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

En el caso que se utilice el fideicomiso como vehículo para enajenar el bien, a pesar de que exista la contraprestación en caso de venta, deberá acreditarse si el plazo durante el cual dicho bien habrá de permanecer fuera del patrimonio del fideicomitente hasta tanto se produzca su venta efectiva o su reincorporación por no haberse concretado la misma, produce algún perjuicio al acreedor. Esto así, en razón de que se sustituye el bien cedido por un derecho personal a favor del fideicomitente, cuya naturaleza dependerá de las características del fideicomiso.

En esta hipótesis, para los acreedores del fideicomitente la composición del activo como garantía genérica de su acreeduría ha cambiado. En efecto, antes de la celebración del contrato de fideicomiso tenía el respaldo, tal vez, de un bien líquido o liquidable a corto o mediano plazo y después del contrato, se encuentra con aquel derecho personal que lo reemplaza, el cual no puede ser agredido pues no es aún exigible, estando por ello, inhibido de ejecutar su crédito sobre el nuevo bien.

En tal supuesto y siempre que el acreedor pudiera demostrar que ha sufrido un perjuicio, en razón de que los bienes restantes no permitirían solventar las deudas que mantiene el deudor con sus acreedores, aquél se encontraría legitimado para el ejercicio de la acción revocatoria o de fraude impugnando el acto a fin de provocar la ineficacia del mismo para que sus efectos le sean reivindicados sus derechos.

Hemos visto que el acreedor perjudicado por una transferencia fiduciaria no tendría necesidad de demostrar la complicidad del fiduciario para el progreso de la acción de fraude.

Sin embargo, la mala fe o la culpa incurrida por quien se constituya, como fiduciario, en titular de los bienes transmitidos al celebrar el fideicomiso, puede generarle responsabilidades específicas por los perjuicios que ella pudiera ocasionar a terceros, conforme los alcances derivados de la aplicación de los principios generales vigentes en la materia, las que exceden en este aspecto el estrecho marco de la acción de fraude.

Aludimos aquí a la responsabilidad previa que pesa en cabeza del sujeto al momento de celebrar el fideicomiso, sin considerar a este efecto la posterior, es decir, emergente de su actuación como fiduciario dentro del marco de ejecución del fideicomiso.

En este aspecto, quien participa en el fideicomiso a título de fiduciario, debe adoptar al momento de suscribir el convenio, los recaudos necesarios a los fines de evitar quedar involucrado en una operatoria en eventual fraude de los acreedores del fideicomitente.

Si de acuerdo con los parámetros señalados con anterioridad, los acreedores del fideicomitente pudieran acreditar el menoscabo patrimonial que les hubiera originado la transferencia fiduciaria de cualquier bien del deudor insolvente, el fiduciario puede quedar expuesto a un reclamo por tales secuelas, en tanto aquéllos pudiesen demostrar culpa o dolo en su actuación.

El conocimiento previo que debió haber tenido el fiduciario sobre el estado de insolvencia del fideicomitente, en nuestro criterio, es un elemento que lo obliga a actuar con mayor cuidado y diligencia.

Una entidad financiera o una sociedad autorizada, que se compromete a desempeñarse como fiduciario, además de actuar como tal y quedar, por ello, sometida al deber de cuidado que se espera del buen hombre de negocios, por su condición jurídica de sociedad comercial está comprendida dentro del marco regulatorio, debiendo los administradores y los representantes de la sociedad obrar de conformidad con el mismo "standard" y los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

En consecuencia, consideramos que difícilmente el fiduciario "profesional", en especial una entidad financiera que actúe en tal carácter, pueda desvirtuar la existencia de culpa, si la condición insolvente del fideicomitente al momento de la transferencia fiduciaria, resultaba manifiesta. Al fiduciario le serían de aplicación, también, las prescripciones por cuanto expresa que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Incluso, desde el punto de vista de la prueba de la culpa, la moderna doctrina se inclina por considerar que la misma no correspondería necesariamente al actor, sino a quien se encuentre en mejores condiciones de realizar la prueba ("cargas probatorias dinámicas").

Bien se ve que la producción de dicha prueba a cargo del acreedor perjudicado en muchos casos será de difícil concreción, por lo que se justifica poner la carga de la misma en cabeza de aquél que tiene posibilidades concretas de acreditar qué es lo que ha hecho a fin de desvirtuar la presunción de culpabilidad.

Una manera de fulminar la presunción del conocimiento del estado de insolvencia del fideicomitente consistiría en acreditar que, con anterioridad a la celebración del contrato, el fiduciario ha desplegado una actividad tendiente a comprobar razonablemente la falta de evidencia de la insolvencia mentada.

El conocimiento que está obligado toda persona, a tener del derecho, para no incurrir en actos ilegales por incumplimiento del deber de cuidado, conduce al fiduciario, frente a prescripciones tuteladoras de los derechos del acreedor del fideicomitente, a tomar las precauciones que le permitan asegurarse razonablemente de que el contrato que está a punto de celebrar no tendrá el efecto de afectar tales derechos.

CONCLUSIONES

1. La aportación de bienes para garantizar obligaciones crediticias a fideicomisos generales de garantía, es utilizada por instituciones bancarias y financieras, como una modalidad para garantizar el cumplimiento de obligaciones crediticias y como sustituto de la hipoteca o la prenda, ya que la ejecución de dicha obligación es más rápida y económica.
2. En caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, en los contratos de constitución de los fideicomisos generales de garantía, se establece que para su ejecución las entidades bancarias o financieras, no necesitan acudir a procesos judiciales largos y onerosos, ya que utilizan la vía notarial, a través de subastas públicas voluntarias.
3. Con los fideicomisos generales de garantía, las instituciones bancarias o financieras, evitan una cartera morosa, por la cual pudieran ser sancionados y obligados a depositar en encaje bancario el monto de los créditos otorgados, mientras que con los fideicomisos generales de garantía, los bienes se encuentran en dominio del fiduciario garantizando plenamente el cumplimiento de la obligación.
4. Al no intervenir el Estado en los procedimientos de remate utilizados en los fideicomisos generales de garantía, desconoce que existen limitaciones al derecho de defensa y debido proceso que debe resguardar a todo ciudadano guatemalteco,

especialmente a las personas que para obtener un crédito ante instituciones bancarias o financieras, aportan sus bienes a dichos fideicomisos.

5. Los fideicomisos generales de garantía, ante instituciones bancarias o financieras, pueden beneficiar a personas que por circunstancias personales no son sujetos de crédito o que ya han sido sometidas a procedimientos judiciales por incumplimiento de obligaciones, en la obtención de un crédito, puesto que con esta modalidad garantizan su obligación.

6. Para garantizar que toda persona individual o jurídica, no sea objeto de violación a sus derechos, es necesario que el estado regule los procedimientos de remate utilizados en caso de incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de mutuo con garantía real de bien inmueble fideicometido a través de la creación de una ley específica.

RECOMENDACIONES

1. Los fideicomisos generales de garantía, no deben ser utilizados por las instituciones bancarias o financieras como un sustituto que haga desaparecer garantías como la hipoteca o la prenda, sino que deben ser utilizados, como una forma novedosa de garantizar el cumplimiento de obligaciones, que les permita sanear su cartera crediticia.
2. Las entidades bancarias o financieras, deben crear instructivos sobre los procedimientos de remate de bienes, en caso de incumplimiento del contrato de mutuo con garantía real de bien inmueble fideicometido y darlos a conocer a los fideicomitentes, con el propósito que conozcan las consecuencias, ventajas y desventajas de adherirse a los mismos.
3. La Superintendencia de Bancos, a través de los fiscales de cumplimiento, deben supervisar el otorgamiento de créditos, a través de los fideicomisos generales de garantía y estar en constante verificación, de que estos sean utilizados para sanear su cartera morosa, sin que se cometa violación alguna a derechos constitucionales, que pudieran ser objeto las personas que a él se adhieren.
4. El Estado, a través de la Superintendencia de Bancos, debe normar los procedimientos de remate, utilizados en los fideicomisos generales de garantía y

verificar a través de los fiscales de cumplimiento, que no se violen los derechos de defensa y debido proceso de las personas que aportan sus bienes para garantizar sus obligaciones crediticias.

5. El otorgamiento de créditos, a través de los fideicomisos generales de garantía, debe ser un medio para beneficiar a personas que por circunstancias personales, ya no son sujetos de crédito, o bien fueron sometidas a procedimientos judiciales por incumplimiento de obligaciones, para que con la obtención de dicho crédito puedan limpiar su record crediticio.

ANEXOS

ANEXO I

NÚMERO XX (XX). Constitución de Fideicomiso. En la ciudad de Guatemala, el veintiocho de abril de dos mil ocho, ANTE MI: XX, NOTARIO, comparecen: a) El Licenciado XX de sesenta y cuatro años, Guatemalteco, Economista, casado, de este domicilio, persona de mi conocimiento, quien comparece en representación de: FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANÓNIMA, calidad que acredita con su nombramiento como GERENTE GENERAL de la misma, lo que consta en el acta Notarial autorizada en esta ciudad, el veinticuatro de Octubre de dos mil uno por el Infrascrito Notario, inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número ciento ochenta y cinco mil veintisiete (185,027), folio novecientos veintinueve (929) del libro ciento once (111) de Auxiliares de Comercio, con fecha veinticinco de octubre de dos mil uno; b) XX, de cincuenta y nueve años, Industrial, casado, Coreano, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (A-1) y de registro novecientos setenta y siete mil seiscientos veinticuatro (977,624), extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, quien comparece en representación de INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA, SOCIEDAD ANÓNIMA, calidad que acredita con: i) Su nombramiento como GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL de la misma, lo que consta en el acta Notarial autorizada en esta ciudad el diecisiete de noviembre de dos mil cinco por el Notario Carlos Gustavo Palacios Morales, el que se encuentra inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número doscientos cuarenta y cinco mil ochocientos uno (245,801), folio setecientos sesenta (760) del libro ciento setenta y dos (172) de Auxiliares de Comercio, con fecha veintidós de

noviembre de dos mil cinco; y ii) con el acta Notarial autorizada en esta ciudad el tres de noviembre de dos mil cinco por el Notario Antonio Rousselin Rodas en la que consta que la Asamblea General Ordinaria Totalitaria de accionistas de su representada, en que lo facultan expresamente para otorgar el presente acto; este es un punto de acta nuevo, en donde la asamblea general le autoriza al representante legal poder aportar el bien XXX al fideicomiso, así como constituir él o los fideicomisos que considere convenientes, con las condiciones que a su criterio, sean beneficiosas para Inmobiliaria Tierra alta, S.A. c) XX, de veintiocho años, Comerciante, casada, guatemalteca de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno (A-1) y de registro novecientos treinta y cuatro mil seiscientos cincuenta y seis (934,656), extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, quien comparece en representación de la entidad mercantil denominada BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, calidad que acredita con: i) su nombramiento como GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL de la misma, lo que consta en el acta Notarial autorizada en esta ciudad el dos de julio de dos mil tres por el Notario Luis Gustavo Montoya García, inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número doscientos ocho mil cincuenta y dos (208,052), folio novecientos setenta y seis (976), del libro ciento treinta y cuatro (134) de Auxiliares de Comercio, con fecha diez de julio de dos mil tres y ii) se encuentra expresamente autorizada para otorgar el presente acto con el acta notarial autorizada en esta ciudad el quince de noviembre de dos mil cinco por el Notario Fidel Giovanni Chávez Ochoa. Al igual que en la otra representación, necesita punto de acta (nuevo) en donde se le autorice expresamente a celebrar los contratos de fideicomiso y a ser, tanto fideicomitente y fideicomisaria de dichos fideicomiso, aceptando desde ya todos los derechos y obligaciones que dichos contratos conllevan DOY FE: a) de tener a la vista, las cédulas de vecindad relacionadas y los documentos justificativos de

las representaciones que se ejercitan, las cuales de conformidad con la ley y a mi juicio son suficientes para el otorgamiento del presente acto, b) que los otorgantes me aseguran ser de los datos de identificación personal indicados, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que en este acto otorgan el contrato de CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA. *Antecedentes:* Las entidades Inmobiliaria Tierra Alta, Sociedad Anónima y Buenas Inversiones Inmobiliarias, Sociedad Anónima, convinieron que la entidad Buenas Inversiones, Sociedad Anónima desarrolle actividades de urbanización en la finca más adelante identificada, con objeto de realizar el proyecto denominado “Vistas de Florencia”, el cual contará con aproximadamente doscientos (200) lotes, los cuales serán posteriormente enajenados a terceros por el valor que de mutuo acuerdo dispongan. Para asegurar su inversión, las entidades en cuestión solicitaron a la Financiera Corporativa la constitución del presente fideicomiso. Mediante este, la finca a desarrollar es aportada mas adelante al presente fideicomiso para su administración, desmembración y posterior venta; para lograr dicho acometido se podrá requerir otorgamiento de financiamiento bancario a los posibles compradores por parte del Banco Corporativo, Sociedad Anónima, quien constituirá garantía real de inmueble fideicometido según entiendo, la garantía real no será sobre el inmueble fideicometido si no sobre las porciones de terreno (lotes) que se desmembran de la finca dada en fideicomiso a su favor y a su vez el fideicomiso recibirá, manejará y distribuirá las sumas percibidas por tales ventas o promesas, asimismo realizará los gastos y pagos del fideicomiso y los demás que indiquen los fideicomitentes mediante las instrucciones más adelante contenidas; por su parte la entidad BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA aportará la construcción de las obras de infraestructura necesarias para el desarrollo

indicado. Considero apropiado enumerar las obras de infraestructura con que contará el proyecto VISTAS DE FLORENCIA, las cuales dicha entidad se comprometió a realizar en un plazo no mayor de veinticuatro meses contados a partir de la presente fecha. Sino se desea describir las obras de infraestructura, se podrá hacer mención que las mismas obran en el avalúo comercial proyectado elaborado (a petición de CORPOBANCO) por ICYASA, de fecha diez de marzo de dos mil seis. SEGUNDA. *Definiciones:* Para una mejor comprensión e interpretación del presente contrato, lo otorgantes convienen en las definiciones siguientes: I) FIDEICOMISO: Contrato por medio del cual el Fideicomitente transmite determinados bienes inmuebles al Fiduciario para garantizar con éstos a favor del fideicomisario en forma subsidiaria de los deudores y fiadores principales la recuperación de los préstamos identificados en la cláusula anterior. II) DENOMINACIÓN DEL FIDEICOMISO: El Fideicomiso que se constituye en esta acto se denominara “FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN VISTAS DE FLORENCIA” III) FIDEICOMITENTES: a) INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA, y b) BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA IV) FIDUCIARIO: La entidad FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANÓNIMA. V) FIDEICOMISARIOS: INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA, y b) BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA VI) PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: Los inmuebles El inmueble (anteriormente eran un total de ocho fincas, ya se unificaron en un solo cuerpo registral) que se describe en el cuerpo de este instrumento, y que se destinarán a garantizar, los préstamo que Banco Corporativo, Sociedad Anónima otorgó y cuya recuperación total de su monto la Superintendencia de Banco considera dudosa. De nuevo, es necesario hacer hincapié, en que la garantía real de los créditos van a ser las fracciones de terreno (lotes) desmembrados de la finca dada en fideicomiso. TERCERA.

Constitución del Fideicomiso: INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA y BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA; por medio de sus representantes legales; constituyen en este acto el fideicomiso denominado “FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN VISTAS DE FLORENCIA”, en la entidad FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANÓNIMA. CUARTA: Patrimonio fideicometido: I) Inicial: Como patrimonio fideicometido inicial INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA transfieren a este fideicomiso, libre de gravámenes, anotaciones y limitaciones, la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad ubicadas en el municipio de Milpas Altas, departamento de Sacatepéquez inscrita en el Registro General de la Propiedad así: a) FINCA NÚMERO XX, FOLIO XX DEL LIBRO XX DE SACATEPÉQUEZ;, inmueble que las partes valoran en XX QUETZALES (Q.XX.00). INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su representante legal, declara que a dicho inmueble le corresponde únicamente la identificación registral indicada, y prueba el derecho de propiedad de su representada con el desplegado electrónico que tengo a la vista. En consecuencia los otorgantes solicitan al señor Registrador General de la Propiedad que las fincas indicadas se inscriban en ese registro a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima en su calidad de Fiduciaria del FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN VISTAS DE FLORENCIA. II) Futuras ampliaciones y modificaciones del capital Fideicometido: Por su parte la entidad BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA por medio de su representante legal, se obliga a efectuar las obras de urbanización e infraestructuras necesarias para el buen desarrollo del proyecto Inmobiliario “Vistas de Florencia” de conformidad con los diseños de lotes, dimensiones que por escrito convenga con la entidad INMOBILIARIA TIERRA ALTA, SOCIEDAD ANÓNIMA, cuyo valor debidamente acreditado incrementará

el patrimonio del presente fideicomiso. En la medida que los lotes del proyecto inmobiliario se vendan o se prometan en venta, y en la medida de la distribución de su producto, el patrimonio del presente fideicomiso variará, aumentando o disminuyendo su valor. QUINTA. (Aceptación del fiduciario) Por su parte el Licenciado XX en representación de FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANÓNIMA manifiesta que su representada acepta expresamente ser FIDUCIARIA del presente Fideicomiso en los términos de este contrato. SEXTA: Objeto del Fideicomiso: El fideicomiso que se constituye en este acto, tiene por objeto: a) Recibir y Administrar y distribuir en la forma que más adelante se detalla, las cantidades percibidas en concepto de promesa, venta, permuta, aporte o cesión de los lotes de la siguiente forma: i) El producto de estos actos, posteriormente al pago de gastos especificar clara y taxativamente cuales son estos gastos que deben ser cancelados antes de las amortizaciones de la deuda a favor de Inmobiliaria Tierra Alta, Sociedad .Anónima y obligaciones tributarias, se destinará a cancelar la deuda que la entidad Buenas Inversiones Inmobiliarias, Sociedad Anónima, tiene con la entidad Inmobiliaria Tierra Alta, Sociedad Anónima, la cual asciende al monto de XX. ii) Una vez cancelado la totalidad de dicho adeudo, las utilidades netas percibidas se distribuirán de la siguiente manera: _La totalidad de los ingresos serán de Buenas Inversiones Inmobiliarias, Sociedad .Anónima. Este objeto podrá ser ampliado de conformidad con las instrucciones que por escrito y en forma conjunta reciba la fiduciaria de los Fideicomitentes – Fideicomisarios SÉPTIMA. Facultades de la Fiduciaria: Para el pleno cumplimiento del objeto del presente fideicomiso, la Fiduciaria queda expresamente facultada para: a) Desmembrar, unificar, según sea necesario, las fracciones de lotes que se desarrollen para ser ofrecidas para su venta al público en general; b) Recibir, rechazar o condicionar el precio de venta de los lotes de conformidad con las instrucciones que

expresamente reciba de BUENAS INVERSIONES INMOBILIARIAS SOCIEDAD ANÓNIMA; En consecuencia la Fiduciaria podrá otorgar las escrituras de promesa de compraventa, compraventa, aporte, permuta o cesión de los bienes fideicometidos que sean necesarias. OCTAVA. Plazo: El plazo del presente fideicomiso se establece en SIETE (7) AÑOS contado a partir de hoy. NOVENA: Obligaciones de la Fiduciaria: Financiera Corporativa, Sociedad Anónima en su calidad de Fiduciaria se obliga a: a) Ejecutar el fideicomiso de acuerdo con los términos del presente contrato; b) Desempeñar su cargo con la diligencia debida; c) Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informes a los fideicomisario por lo menos una vez cada dos meses, d) Pagar con cargo al fideicomitente, Buenas Inversiones Inmobiliarias, Sociedad .Anónima; los impuestos que recaigan sobre los inmuebles fideicometidos, e) Las demás señaladas en el Artículo 785 del Código de Comercio. DÉCIMA. Derechos de la Fiduciaria: A efecto del mejor cumplimiento de los fines del presente fideicomiso la Fiduciaria podrá: a) Efectuar todas las erogaciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, incluso el pago de impuestos y arbitrios con cargo los Fideicomitentes – Fideicomisarios o al patrimonio Fideicometido en su caso, b) Ejercitar todas las acciones que se requieran para la defensa del patrimonio fideicometido, confiriéndole para el efecto las facultades pertinentes contenidas en los Artículos ciento noventa y de la Ley del Organismo Judicial, c) Otorgar mandatos especiales con representación en relación con el Fideicomiso d) Devengar honorarios de XX quetzales (Q.XX.00) anuales su gestión adicionalmente tendrá derecho a percibir remuneración por aquellos servicios que realice, fijados de común acuerdo con los Fideicomitentes - Fideicomisarios , atendiendo la naturaleza de las operaciones de que se trate. e) Los demás que de conformidad con la ley le correspondan. DÉCIMO PRIMERA.

Obligaciones de los Fideicomitentes: Hacer efectiva la entrega de los bienes Fideicometidos, así como proporcionar toda la información pertinente a efecto de que la Fiduciaria cuente con ella para el desempeño de su cometido. b) Buenas Inversiones Inmobiliarias, Sociedad .Anónima; acuerda pagar los honorarios y demás remuneraciones que le correspondan a la Fiduciaria en la forma lugar y plazo que esta última establezca.

DÉCIMO SEGUNDA. *Ejercicio Contable*: El ejercicio contable del presente fideicomiso será en períodos anuales computados del primero de enero de un año al treinta y uno de diciembre del mismo año, con excepción del inicial que será del día de hoy al treinta y uno de diciembre del presente año.

DECIMOTERCERA. *Régimen legal*: Los otorgantes en las calidades con que actúan declaran que el presente Fideicomiso y sus modificaciones se regirán por los términos de este contrato, el Código de Comercio y las leyes de la República de Guatemala, y demás disposiciones legales que pudiere emitir la autoridad bancaria respectiva.

DECIMOCUARTA. *Terminación del Fideicomiso*: Convienen las partes que el Fideicomiso se podrá dar por terminado por cualesquiera de las causas siguientes causas: I) Por vencimiento del plazo fijado. II) Por la realización de los fines para los que se constituyó, debiéndose entender por este la venta de la totalidad de los lotes y la cancelación total de los créditos indicados en a cláusula primera de este instrumento. III) Por cualquiera otra de las causas establecidas en el Artículo setecientos ochenta y siete del Código de Comercio.

DECIMOQUINTA. *Devolución del patrimonio*: El producirse cualquiera de las causas de terminación del Fideicomiso, la fiduciaria deberá devolver el patrimonio fideicometido en la forma siguiente: I) La devolución la hará directa y exclusivamente a quien corresponda y previamente procederá a la rendición de cuentas del patrimonio fideicometido. II) La rendición de cuentas deberá hacerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha de terminación del fideicomiso. III) La devolución del

patrimonio fideicometido se hará constar en escritura pública previo al otorgamiento del correspondiente finiquito a favor de la Fiduciaria. IV) La liquidación y rendición de cuentas que la Fiduciaria le presente a los Fideicomitentes - Fideicomisarios se tendrá por aprobadas si dentro de los quince días siguientes a la fecha de presentación de los documentos correspondientes no le comunicaren por escrito a la Fiduciaria sus observaciones. DECIMOSEXTA. *Arbitraje*: Las partes acuerdan expresamente que toda disputa, controversia, conflicto, reclamación que surja o se relacione con la aplicación, interpretación, cumplimiento parcial, incumplimiento, terminación o invalidez de este contrato por cualquier causa, deberá intentar resolverse, en primera instancia, mediante el procedimiento de conciliación; y, en caso la conciliación no fuere exitosa, entonces, en segunda instancia, será sometida a la decisión de un tribunal arbitral, cuyo procedimiento se regirá por la ley de la materia. El laudo será inimpugnable y deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna por las partes. DECIMOSEPTIMA. *Domicilio Especial*: Las partes señalan como domicilio especial para el cumplimiento de sus obligaciones que el presente contrato se deriven, las siguientes: i) La Fiduciaria la sexta avenida cuatro guión treinta y ocho de la zona nueve de esta ciudad y ii) Los fideicomitentes – Fideicomisarios la XX. DECIMOOCOTAVA. *Aceptación*: El Licenciado Carlos Humberto González Arévalo en representación de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima declara que acepta el fideicomiso constituido y expresamente la transmisión que para los fines del mismo se hace de los inmueble que constituye el patrimonio fideicometido; y en representación de Banco Corporativo, Sociedad anónima acepta la constitución del presente fideicomiso en el cual participa como Fideicomisario, todos los otorgantes en las calidades con que actúan, bien enterados de los términos y condiciones de este instrumento, lo aceptan y ratifican manifestando su plena conformidad con el mismo. Yo el Notario HAGO

CONSTAR: a) Que tuve a la vista los documentos y disposiciones relacionadas en el cuerpo de este instrumento; b) Que leí íntegramente lo escrito a los otorgantes quienes bien enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman juntamente con el Infrascrito Notario que de todo lo expuesto DOY FE.

ANEXO II

“En la ciudad de Guatemala, el día ocho de enero del año dos mil siete, siendo las doce horas, constituidos en la sexta avenida, cuatro guión treinta y ocho, zona nueve, de esta ciudad, yo XX, Notario, soy requerido por el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ AREVALO de sesenta y cinco años de edad, guatemalteco, Economista, casado, de este domicilio, persona de mi conocimiento, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANONIMA, fiduciario del “FIDEICOMISO CORPOBANCO GENERAL DE GARANTIA”, personería que acredita con el acta notarial autorizada en esta ciudad el día veinticuatro de octubre del año dos mil uno, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número ciento ochenta y cinco mil veintisiete, folio novecientos veintinueve, del libro ciento once, de Auxiliares de Comercio, con fecha veinticinco de octubre del año dos mil uno, documento que tengo a la vista, con el objeto de realizar la venta en Pública Subasta Voluntaria ante Notario del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad al NÚMERO CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, en virtud del incumplimiento de las obligaciones de pago de capital e intereses que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, adquirió en el contrato de préstamo bancario contenido en escritura pública número UN MIL SEISCIENTOS OCHO (1,608), autorizada en esta ciudad el día veinte de diciembre del año dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, cuyo testimonio tengo a la vista, y a solicitud de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, mediante nota de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis, por medio de la cual solicita a Financiera

Corporativa, Sociedad Anónima, proceda a la venta en Subasta Pública del bien fideicometido antes relacionado, de conformidad con el procedimiento previsto en la escritura de constitución de Fideicomiso Corpobanco General de Garantía constituido mediante escritura publica número SETECIENTOS NOVENTA Y UNO (791), autorizada en esta ciudad el veintidós de agosto del año dos mil dos, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, y para el efecto se procede de la siguiente forma: PRIMERO: El requirente me pone a la vista: a) La solicitud de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis, en la cual pide a Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, que ante el incumplimiento de las obligaciones que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, adquirió en el contrato de préstamo antes relacionado, se realice la venta en Pública Subasta Voluntaria del inmueble fideicometido, por el deudor indicado, en garantía del pago de capital, intereses y gastos de cobranza; b) La certificación expedida por el Contador General de la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, señor Carlos Humberto Solares Estrada, en fecha veintidós de noviembre del año dos mil seis, en la que se hace constar que en los registro contables de BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANÓNIMA a la fecha, aparece un saldo deudor de capital por DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUETZALES EXACTOS (Q.266,000.00), el cual ha generado intereses vencidos por VEINTE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUECE CENTAVOS (Q.20,465.19), del préstamo número trece guión cero trescientos mil cuarenta y tres guión cinco (13-0300043-5), a nombre de BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR; c) Las publicaciones realizadas en el Diario Oficial y en el Diario la Hora, Sociedad Anónima, anunciando la presente subasta pública, ambas de fecha trece, veinte y veintisiete de diciembre del año dos mil seis; e) El testimonio de la

escritura pública número un mil seiscientos ocho (1,608) autorizada en esta ciudad el veinte de diciembre del año dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, debidamente inscrito en el Registro General de la Propiedad, a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, en su calidad de Fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, con el cual se acredita la inscripción número cuatro de dominio en fideicomiso sobre el inmueble objeto de la presente subasta. SEGUNDO: En virtud de lo indicado procedo a anunciar la venta en pública subasta del inmueble antes identificado, consistente en casa identificada como lote número cuarenta y nueve, de la manzana veintiséis "A", Lotificación Molino de las Flores, en Jurisdicción de Mixco, departamento de Guatemala, con una extensión de doscientos noventa y ocho punto tres mil doscientos cuarenta y cinco metros cuadrados (298.3245 mts.2) metros cuadrados que mide y linda: al Norte con área comercial, Este: cincuenta avenida "C" de la zona dos. Sur: Lote cuarenta y ocho y Oeste: Lote cuarenta y seis. Se encuentra presente en calidad de postor el señor JULIO CESAR PONCE SAGASTUME, de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, ejecutivo, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro setenta y tres mil quinientos noventa y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de Mixco, departamento de Guatemala, quien actúa en representación de la entidad "INMOBILIARIA TECNOLOGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA", lo que acredita con su nombramiento como Administrador Único y Representante Legal de la misma, lo que consta en el Acta Notarial autorizada en esta ciudad el treinta de abril del año dos mil cuatro, por el notario Raúl Arandi Ramirez, inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número doscientos veinte mil trescientos sesenta y dos, folio doscientos noventa y ocho, del libro ciento cuarenta y siete de Auxiliares de Comercio, de fecha treinta de abril del año dos mil cuatro; hace postura para que sea fincada la subasta

del inmueble indicado a su representada, por el capital adeudado, intereses y gastos de cobranza. TERCERO: El Licenciado Carlos Humberto González Arévalo, en la calidad con que actúa, manifiesta su consentimiento con la postura efectuada. CUARTO: En virtud de lo anteriormente descrito, el Infrascrito Notario declara fincada la venta en pública subasta voluntaria del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad bajo número CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, por la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.286,465.19), y advierte a las partes de su obligación de suscribir la escritura de compraventa respectiva. Acto seguido el señor JULIO CESAR PONCE SAGASTUME en la calidad con que actúa, procede a efectuar el pago en las cajas de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, en cuenta a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.286,465.19), que el Licenciado González Arévalo manifiesta recibir a entera satisfacción en nombre de su representada, mediante el cheque de Inmobiliaria Tecnológica, Sociedad Anónima, en la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, con fecha ocho de enero del año dos mil siete, cuenta monetarios número cero guión diez guión cero seis mil ciento uno guión ocho. Doy por terminada la presente acta en el mismo lugar y fecha de su inicio, cuando son las doce horas con treinta minutos, obrando la misma en dos hojas, y previa lectura que de lo escrito por el requirente y postor lo aceptan, ratifican y firman, juntamente con el Infrascrito Notario que de todo lo expuesto DOY FE.”

ANEXO III

NUMERO XX (XX), En la ciudad de Guatemala, el día once de enero del año dos mil siete, ANTE MI: XX, Notario comparecen el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ AREVALO de sesenta y cuatro años de edad, guatemalteco, Economista, casado, de este domicilio, persona de mi conocimiento, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANONIMA, fiduciario del "FIDEICOMISO CORPOBANCO GENERAL DE GARANTIA", personería que acredita con el acta notarial autorizada en esta ciudad el día veinticuatro de octubre del año dos mil uno, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número ciento ochenta y cinco mil veintisiete, folio novecientos veintinueve, del libro ciento once, de Auxiliares de Comercio, con fecha veinticinco de octubre del año dos mil uno, documento que tengo a la vista con número de identificación tributaria Nit un millón doscientos cincuenta y un mil trescientos veintisiete guión K (1251327-K), y el señor JULIO CESAR PONCE SAGASTUME, de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, ejecutivo, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro setenta y tres mil quinientos noventa y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de Mixco, departamento de Guatemala, quien actúa en representación de la entidad "INMOBILIARIA TECNOLOGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA", lo que acredita con su nombramiento como Administrador Único y Representante Legal de la misma, lo que consta en el Acta Notarial autorizada en esta ciudad el treinta de abril del año dos mil cuatro, por el notario Raúl Arandi Ramirez, inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número doscientos veinte mil trescientos sesenta y dos, folio doscientos noventa y ocho, del libro ciento cuarenta y siete

de Auxiliares de Comercio, de fecha treinta de abril del año dos mil cuatro con número de identificación tributaria Nit dos millones trescientos setenta y cinco mil cincuenta y cuatro guión cinco, (2375054-5). Doy fe, de tener a la vista los documentos citados que acreditan la calidad con que actúan los comparecientes, los cuales de conformidad con la ley y a mi juicio son suficientes para el otorgamiento del presente acto, así también de haber tenido a la vista la cédula de vecindad del segundo de los comparecientes; los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, ser de los datos de identificación personales antes indicados y que en el presente acto otorgan CONTRATO DE ADJUDICACION DE BIEN INMUEBLE A TRAVES DE SUBASTA PUBLICA VOLUNTARIA, contenido en las siguientes cláusulas PRIMERA: Expone el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ AREVALO, que la entidad a la que representa FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANONIMA, a) se constituyo en fiduciaria del FIDEICOMISO CORPOBANCO GENERAL DE GARANTIA, al cual se adhirió la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, con el bien inmueble de su propiedad inscrito en el Registro General de la Propiedad al NÚMERO CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, a través de la escritura número un mil seiscientos siete (1,607), autorizada en esta ciudad el día veinte de diciembre del dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, se constituye la adhesión irrevocable al Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, registrando a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, la inscripción de dominio número seis, en fecha treinta de enero del año dos mil seis; y por la cual la entidad BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANONIMA, autorizo un Préstamo Bancario con Garantía Real de Inmueble Fideicometido, a través de la escritura pública número un mil seiscientos ocho (1,608), autorizada en esta ciudad el día veinte de

diciembre del dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, es el caso que por el incumplimiento de las obligaciones de pago de capital e intereses que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, adquirió mediante los contratos antes citados, la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, solicita que de conformidad con el procedimiento previsto en el Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, constituido mediante escritura pública número setecientos noventa y uno (791) autorizada en esta ciudad el veintidós de agosto del año dos mil dos, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, y lo que para el efecto regula el artículo cuatrocientos cuarenta y nueve del Código Procesal Civil y Mercantil, se realice la venta en subasta pública voluntaria del inmueble fideicometido; b) Con fecha cinco de diciembre del año dos mil seis; el Banco Corporativo, Sociedad Anónima, solicita a Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, que ante el incumplimiento de las obligaciones de pago que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, tiene con dicha entidad realice la venta del inmueble fideicometido en Pública Subasta Voluntaria; c) Con fecha veintidós de noviembre del año dos mil seis, se extiende certificación expedida por el Contador General de la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima en donde consta que en los registros contables de BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANÓNIMA al veintidós de noviembre del año dos mil seis, aparece un saldo deudor de capital por DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUETZALES EXACTOS (Q.266,000.00), el cual ha generado intereses vencidos por VEINTE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.20,465.19), del préstamo número trece guión cero trescientos mil cuarenta y tres guión cinco (13-0300043-5), a nombre de BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR.; d) Mediante entrega de la carta de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis; se facciona el Acta

en que se hace constar la Notificación de la venta en Pública Subasta Voluntaria del bien identificado, al deudor autorizada el seis de diciembre del año dos mil seis, por el Infrascrito Notario; e) Que los días trece, veinte y veintisiete de diciembre del año dos mil seis, se realizan las publicaciones en el Diario Oficial y en el Diario la Hora, Sociedad Anónima, anunciando para el día ocho de enero del año dos mil siete, a las doce horas, la subasta pública; f) Que el día y hora señalado se llevo a cabo la subasta publica voluntaria del inmueble fideicometido debidamente identificado, habiendo fincado el mismo en la entidad mercantil denominada INMOBILIARIA TECNOLÓGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su representante legal de conformidad con acta respectiva que copiada literalmente dice: “En la ciudad de Guatemala, el día ocho de enero del año dos mil siete, siendo las doce horas, constituidos en la sexta avenida, cuatro guión treinta y ocho, zona nueve, de esta ciudad, yo XX, Notario, soy requerido por el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ AREVALO de sesenta y cuatro años de edad, guatemalteco, Economista, casado, de este domicilio, persona de mi conocimiento, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANONIMA, fiduciario del “FIDEICOMISO CORPOBANCO GENERAL DE GARANTIA”, personería que acredita con el acta notarial autorizada en esta ciudad el día veinticuatro de octubre del año dos mil uno, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número ciento ochenta y cinco mil veintisiete, folio novecientos veintinueve, del libro ciento once, de Auxiliares de Comercio, con fecha veinticinco de octubre del año dos mil uno, documento que tengo a la vista, con el objeto de realizar la venta en Pública Subasta Voluntaria ante Notario del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad al NÚMERO CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL

TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, en virtud del incumplimiento de las obligaciones de pago de capital e intereses que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR adquirió en el contrato de préstamo bancario contenido en escritura pública número UN MIL SEISCIENTOS OCHO (1,608), autorizada en esta ciudad el día veinte de diciembre del año dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, cuyo testimonio tengo a la vista, y a solicitud de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, mediante nota de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis, por medio de la cual solicita a Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, proceda a la venta en Subasta Pública del bien fideicometido antes relacionado, de conformidad con el procedimiento previsto en la escritura de constitución de Fideicomiso Corpobanco General de Garantía constituido mediante escritura pública número SETECIENTOS NOVENTA Y UNO (791), autorizada en esta ciudad el veintidós de agosto del año dos mil dos, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, y para el efecto se procede de la siguiente forma: PRIMERO: El requirente me pone a la vista: a) La solicitud de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis, en la cual pide a Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, que ante el incumplimiento de las obligaciones que la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, adquirió en el contrato de préstamo antes relacionado, se realice la venta en Pública Subasta Voluntaria del inmueble fideicometido, por el deudor indicado, en garantía del pago de capital, intereses y gastos de cobranza; b) La certificación expedida por el Contador General de la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, señor Carlos Humberto Solares Estrada, en fecha veintidós de noviembre del año dos mil seis, en la que se hace constar que en los registro contables de BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANÓNIMA a la fecha, aparece un saldo deudor de capital por DOSCIENTOS

SESENTA Y SEIS MIL QUETZALES EXACTOS (Q.266,000.00), el cual ha generado intereses vencidos por VEINTE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.20,465.19), del préstamo número trece guión cero trescientos mil cuarenta y tres guión cinco (13-0300043-5), a nombre de BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR.; c) Acta en que se hace constar la Notificación de la venta en Pública Subasta Voluntaria del bien identificado, mediante entrega de la carta de fecha cinco de diciembre del año dos mil seis, a la señora BELIA CAROLINA CONDE SALAZAR, el seis de diciembre del año dos mil seis, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos; d) Las publicaciones realizadas en el Diario Oficial y en el Diario la Hora, Sociedad Anónima, anunciando la presente subasta pública, en fechas trece, veinte y veintisiete de diciembre del año dos mil seis; e) El testimonio de la escritura pública número un mil seiscientos ocho (1,608) autorizada en esta ciudad el veinte de diciembre del año dos mil cinco, por el Notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, debidamente inscrito en el Registro General de la Propiedad, a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, en su calidad de Fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, con el cual se acredita la inscripción número seis de dominio en fideicomiso sobre el inmueble objeto de la presente subasta. SEGUNDO: En virtud de lo indicado procedo a anunciar la venta en pública subasta del inmueble antes identificado, consistente en casa identificada como lote número cuarenta y nueve, de la manzana veintiséis "A", Lotificación Molino de las Flores, en Jurisdicción de Mixco, departamento de Guatemala, con una extensión de doscientos noventa y ocho punto tres mil doscientos cuarenta y cinco metros cuadrados (298.3245 mts.2) metros cuadrados que mide y linda: al Norte con área comercial, Este: cincuenta avenida "C" de la zona dos. Sur: Lote cuarenta y ocho y Oeste: Lote cuarenta y seis. Se encuentra presente en calidad de postor el señor JULIO CESAR

PONCE SAGASTUME, de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, ejecutivo, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro setenta y tres mil quinientos noventa y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de Mixco, departamento de Guatemala, quien actúa en representación de la entidad "INMOBILIARIA TECNOLOGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA", lo que acredita con su nombramiento como Administrador Único y Representante Legal de la misma, lo que consta en el Acta Notarial autorizada en esta ciudad el treinta de abril del año dos mil cuatro, por el notario Raúl Arandi Ramirez, inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número doscientos veinte mil trescientos sesenta y dos, folio doscientos noventa y ocho, del libro ciento cuarenta y siete de Auxiliares de Comercio, de fecha treinta de abril del año dos mil cuatro; hace postura para que sea fincada la subasta del inmueble indicado a su representada, por el capital adeudado, intereses y gastos de cobranza. TERCERO: El Licenciado Carlos Humberto González Arévalo, en la calidad con que actúa, manifiesta su consentimiento con la postura efectuada. CUARTO: En virtud de lo anteriormente descrito, el Infrascrito Notario declara fincada la venta en pública subasta voluntaria del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad bajo número CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, por la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.286,465.19), y advierte a las partes de su obligación de suscribir la escritura de compraventa respectiva. Acto seguido el señor JULIO CESAR PONCE SAGASTUME en la calidad con que actúa, procede a efectuar el pago en las cajas de Banco Corporativo, Sociedad Anónima, en cuenta a favor de Financiera Corporativa, Sociedad Anónima, por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y

SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.286,465.19), que el Licenciado González Arévalo manifiesta recibir a entera satisfacción en nombre de su representada, mediante el cheque de Inmobiliaria Tecnológica, Sociedad Anónima, en la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, con fecha ocho de enero del año dos mil siete, cuenta monetarios número cero guión diez guión cero seis mil ciento uno guión ocho. Doy por terminada la presente acta en el mismo lugar y fecha de su inicio, cuando son las doce horas con treinta minutos, obrando la misma en dos hojas, y previa lectura que de lo escrito por el requirente y postor lo aceptan, ratifican y firman, juntamente con el Infrascrito Notario que de todo lo expuesto DOY FE.” dos firmas ilegibles y la del Notario Autorizante”; SEGUNDA: Continúa exponiendo el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ AREVALO, que en la calidad con que actúa adjudica a favor de INMOBILIARIA TECNOLÓGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su representante legal, la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo número CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE (4,127), FOLIO TREINTA Y OCHO (38), DEL LIBRO UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (1,368) DE GUATEMALA, por la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES CON DIECINUEVE CENTAVOS (Q.286,465.19), suma a la que ascendió el monto del adeudo de conformidad con la certificación contable los cuales el señor González Arévalo en la calidad con que actúa, tiene recibidos a entera satisfacción mediante cheque de Inmobiliaria Tecnológica, Sociedad Anónima, en la entidad Banco Corporativo, Sociedad Anónima, de fecha ocho de enero del año dos mil siete, cuenta monetarios número cero guión diez guión cero seis mil ciento uno guión ocho. El Infrascrito Notario, manifiesta que de conformidad con la documentación obrante consta que la finca objeto de la presente adjudicación no soporta gravámenes ni le aparece

ninguna otra anotación o limitación mas que la descrita en la cláusula primera de la presente escritura. TERCERA: Por su parte el señor JULIO CESAR PONCE SAGASTUME, en representación de la entidad INMOBILIARIA TECNOLÓGICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, expone que en forma expresa acepta para su representada la adjudicación que se le hace en este instrumento. CUARTA: Los otorgantes indican que expresamente aceptan todas y cada una de las cláusulas del presente instrumento. Yo el Notario HAGO CONSTAR: a) Que tuve a la vista todos los documentos indicados en el cuerpo de la presente escritura; y la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad en donde consta la sexta inscripción de dominio, a favor de FINANCIERA CORPORATIVA, SOCIEDAD ANONIMA, en su calidad de Fiduciario del Fideicomiso Corpobanco General de Garantía, de la finca objeto del presente instrumento y b) de que leí íntegramente lo escrito a los comparecientes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez, efectos legales y obligación de pago de impuesto y de registro, lo aceptan ratifican y firman juntamente conmigo que de todo lo expuesto DOY FE.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Ed.VILE. Guatemala, C.A. 1996.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco. Jurisdicción voluntaria.** Ed. Universitaria. Guatemala, C.A. 1996.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** Ed. Sociedad Anónima Editores. Buenos Aires, Argentina. 1963.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** t. II y III. 11^a. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. S.R.L. Viamonte. 1730. 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral.** Inst. Ed. Reus. Madrid, España. 1966.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** ed. Palma. Buenos Aires, Argentina. 1969.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario Larousse de la lengua española.** Ed. Larousse, S.A. México, D.F. 1983.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Imp. PRAXIS. Guatemala, C.A. 2000.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.

MARTINEZ GALVEZ, Arturo, **25 años de jurisdicción voluntaria en sede notarial,** Ed. Especial. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala, C.A. 2003.

MONTERO AROCA, Juan y CHACON CORADO, Mauro “Manual de derecho procesal civil guatemalteco” vol. I y II.

NAJERA FARFÁN, Mario Efraín **Derecho procesal civil práctico. El juicio ordinario.** Ed. EROS. Guatemala, C.A. 1970.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel / **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales –** Ed. Heliasta Buenos Aires, Argentina. 1987.

PAIZ LEMUS, Oscar Estuardo. Tesis “**La institución del fideicomiso a la luz de la legislación Guatemalteca.** Septiembre 1980, Universidad Rafael Landívar.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Ed. Pirámide, S.A. Madrid, España. 1976.

www.categoria general.com. **Antecedentes del contrato de fideicomiso en el mundo, su recepción en nuestro país.** (6 de enero de 2008).

www. es. Wikipedia.org. **La enciclopedia libre. El fideicomiso.** (5 de diciembre de 2007).

www.linkedin.com.pub/1/38/aba. **Interpretación de leyes fiscales.** (2 de febrero de 2008).

www.monografias.com. Clases de fideicomisos, fideicomisos de garantía. (4 de enero de 2008).

www.el derecho.com. **El fideicomiso.** (4 de diciembre 2007.)

www.soler.com.ar. Oswaldo H.Soler y Asociados, Buenos Aires, república de Argentina. **Características del fideicomiso.** (5 de diciembre de 2007).

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89. 1989.

Código Civil y sus Reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106 y exposición de motivos, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 107. 1964.

Código de Notariado - Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314. 1946.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala. Decreto. 19-2002. 2002.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 25-97.1997.