

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS ORBIS CAROLINAE" at the top and "GUATEMALENSIS" at the bottom. The seal is rendered in a light, faded style.

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO
COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN
HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE**

MAIK RAMÓN ALEGRÍA BARRIOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO
COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN
HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAIK RAMÓN ALEGRÍA BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis Melgar
Vocal: Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni López

Segunda Fase:

Presidenta Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco
Vocal: Licda. Dora Renee Cruz Novas
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

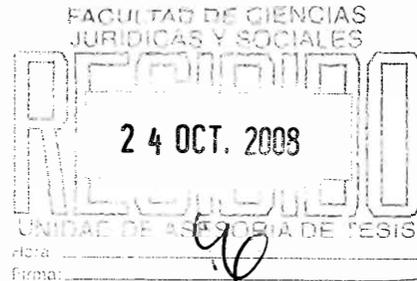
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
13 calle "B" 13-61 Residenciales el Frutal III Zona 5 Villa Nueva, Guatemala
Tel. 66831337



Guatemala, 06 de octubre de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como Asesora de tesis del Bachiller: Maik Ramón Alegría Barrios; en la elaboración del trabajo titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE"**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

Un amplio contenido doctrinario y legal del contrato de fideicomiso testamentario, para que al cumplir el plazo o la condición estipulada, el fideicomisario disfrute de la herencia que le corresponde de conformidad con la legislación guatemalteca.

Durante el desarrollo de la tesis el sustentante utilizó los siguientes métodos de investigación: analítico con el cual se determinó lo fundamental del análisis del fideicomiso testamentario; el sintético sirvió para señalar que el mismo consiste en el instrumento legal para garantizar y asegurar la sustitución hereditaria por la voluntad del causante; el inductivo determinó su aplicación en Guatemala y el deductivo se empleó para el análisis y estudio de su importancia.

La tesis contribuye científicamente al estudio del fideicomiso testamentario, debido a que abarca las etapas del conocimiento científico, planteando la problemática actual y recolectando la información necesaria y suficiente; apoyándose en documentos actualizados y relacionados con el tema.

Las conclusiones y recomendaciones se relacionan con el contenido de la tesis, siendo la bibliografía utilizada la correcta. Durante el desarrollo del trabajo de investigación, sugerí al Bachiller Alegría Barrios una serie de correcciones a los capítulos y a la introducción, y el sustentante las realizó encontrándose de acuerdo y considerando que eran necesarias para una mejor comprensión del tema, con lo cual se comprueba la hipótesis que se relaciona con la importancia de utilizar el fideicomiso testamentario para asegurar la sustitución hereditaria por voluntad del causante en Guatemala.

Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
13 calle "B" 13-61 Residenciales el Frutal III Zona 5 Villa Nueva, Guatemala
Tel. 66831337



Debido a lo anteriormente anotado emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público; previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Fabiola Rivera Cruz".

Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
Asesora de Tesis
Colegiada 6869

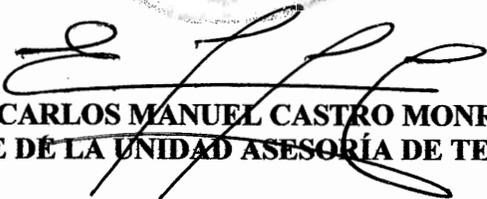
Licenciada Fabiola Patricia Rivera Cruz
ABOGADA Y NOTARIA



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAIK RAMÓN ALEGRÍA BARRIOS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



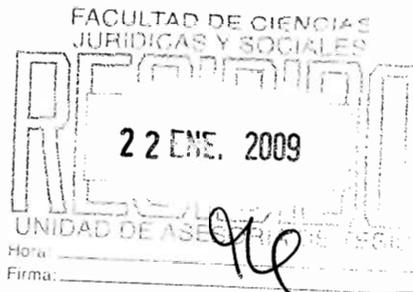
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

CORPORACIÓN DE ABOGADOS Y NOTARIOS ORELLANA & ALONSO ASOCIADOS



Guatemala, 06 de enero de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha cuatro de noviembre del año dos mil ocho, revise la tesis del Bachiller: Maik Ramón Alegría Barrios, titulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE"**, para lo cual me es grato manifestarle que el trabajo de investigación abarca:

Un estudio y análisis jurídico y doctrinario relativo al fideicomiso testamentario como el medio legal para asegurar la sustitución hereditaria por voluntad del causante, para que el testador pueda alcanzar la sustitución hereditaria sin que; por su muerte no sea cumplida su última voluntad.

Fueron utilizados los siguientes métodos de investigación: analítico ya que con el mismo se señaló lo fundamental de analizar el fideicomiso testamentario; el sintético se utilizó para establecer que el fideicomiso testamentario consiste en el instrumento jurídico que garantiza la sustitución hereditaria por voluntad del causante y el inductivo señaló las características del fideicomiso testamentario en el país. Al desarrollar la tesis se empleó la técnica de fichas bibliográficas y la documental; y con las mismas se obtuvo la información pertinente y actualizada.

CORPORACIÓN DE ABOGADOS Y NOTARIOS ORELLANA & ALONSO ASOCIADOS



Es de importancia la contribución científica del trabajo, además cuenta con la adecuada validez, debido a que el sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.

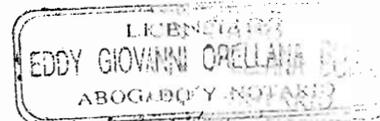
La bibliografía utilizada cuenta con relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé una serie de modificaciones al sustentante al índice, introducción y capítulos de la tesis, ya que estimé eran necesarias para comprender de una mejor manera el tema en investigación, encontrándose el Bachiller Alegría Barrios de acuerdo.

Personalmente he guiado al sustentante en las distintas etapas del proceso de investigación científico, en base a los métodos y técnicas acordes al análisis de la figura del contrato de fideicomiso testamentario, extendiendo al mismo como un acto de última voluntad, a través del cual se asegura la sustitución testamentaria conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo efectivamente reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4940



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAIK RAMÓN ALEGRÍA BARRIOS. Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO INSTRUMENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LA SUSTITUCIÓN HEREDITARIA POR VOLUNTAD DEL CAUSANTE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/mbbm



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de realizar mis metas y anhelos, llenando mis expectativas de vida.

A MIS PADRES:

Por ser ejemplo de vida, perseverancia y esfuerzo, por su apoyo incondicional y moral, al estar conmigo en los momentos más difíciles con sus consejos y correcciones. Gracias por ayudarme a alcanzar este éxito, los amo.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo moral e incondicional.

A MI ABUELITA:

Quien en vida vió empezar este reto en mi carrera y quien ahora lo ve culminar al lado del creador.

A MI NOVIA:

Por estar a mí lado en cada paso de mi carrera, con su amor, paciencia y apoyo.

A MI FAMILIA:

Por su cariño y apoyo.

A MIS AMIGOS:

Con los que he compartido los mejores momentos en nuestra casa de estudio y a quienes les deseo éxitos en sus estudios y profesión. Gracias por ocupar un lugar especial en mi vida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus conocimientos brindados para poder alcanzar mi meta.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudio en donde me formé y alcancé mi éxito.



ÍNDICE



Introducción.....	
CAPÍTULO I	
1. El fideicomiso.....	1
1.1. Definición.....	5
1.2. Sujetos del fideicomiso.....	10
1.3. Objeto del fideicomiso.....	23
1.4. Derechos y obligaciones de las partes.....	25
1.5. Efectos del fideicomiso.....	28
1.6. Extinción del fideicomiso.....	30
1.7. Clases de fideicomiso.....	31
1.8. Alternativas del contrato de fideicomiso.....	36
CAPÍTULO II	
2. La sucesión hereditaria.....	43
2.1. Naturaleza jurídica.....	46
2.2. Derecho de sucesión.....	47
2.3. Orden de la sucesión intestada.....	53
CAPÍTULO III	
3. El fideicomiso testamentario.....	55
3.1. Fuentes del fideicomiso testamentario.....	56
3.2. Concepto de fideicomiso testamentario.....	60
3.3. Diferencia entre el fideicomiso y la sustitución fideicomisoria.....	60
3.4. Validez de la sustitución de fideicomisoria.....	71
CAPÍTULO IV	
4. Análisis del fideicomiso testamentario como instrumento legal para garantizar la sustitución hereditaria por voluntad del causante.....	73



4.1. Importancia.....	74
4.2. Sustitución fideicomisaria.....	76
4.3. El dominio fiduciario.....	79
4.4. El fideicomiso testamentario.....	79
4.5. Análisis del fideicomiso testamentario como instrumento para asegurar la sustitución hereditaria por voluntad del causante.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN



El contrato de fideicomiso es un acto de carácter individual, en el cual ocurre la transmisión, tanto de determinados bienes como derechos en relación a una persona jurídica, que se denomina fiduciario; afectándolos para fines específicos. Es de importancia el establecimiento de la amplitud de esa figura, que permita claramente que se pueda utilizar en distintos actos y contratos en la legislación vigente en Guatemala, debido a que la norma no le impone en el país más prohibiciones que las señaladas a los fiduciarios. Además, es fundamental la determinación de que puede ser de utilidad para que el testador alcance la sustitución hereditaria sin que, debido a la muerte del mismo, no se cumpla con su última voluntad.

Este trabajo busca el análisis de la figura del contrato de fideicomiso testamentario, extendiéndolo como un acto de última voluntad; mediante el cual se asegura la sustitución testamentaria. Ello con la finalidad de explicar la importancia jurídica que tiene el fideicomiso en la relación contractual y en la creación de derechos y obligaciones.

Al desarrollar la tesis, se utilizó la técnica de fichas bibliográficas. También se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, debido a que con éste se determinó la importancia de estudiar el fideicomiso testamentario; el sintético fué de utilidad para dar a conocer que el fideicomiso testamentario es el instrumento legal y eficaz para garantizar la sustitución hereditaria por voluntad del causante; el inductivo dió a conocer las características del fideicomiso testamentario en Guatemala y el



deductivo se empleó para establecer la utilidad del fideicomiso testamentario en la legislación civil guatemalteca.

La hipótesis formulada fue comprobada en este estudio, debido a que se determinó la importancia del contrato de fideicomiso testamentario, para que cuando se cumpla el plazo; o bien la condición, pueda el beneficiario o fideicomisario disfrutar de la herencia que le corresponde.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos a conocer: El primero, señala lo relacionado con el fideicomiso; el segundo, se refiere a la sucesión hereditaria; el tercero, señala lo referente al fideicomiso testamentario; el cuarto capítulo, indica lo relativo al fideicomiso testamentario como instrumento legal para garantizar la sustitución hereditaria por voluntad del causante.



CAPÍTULO I

1. El fideicomiso

El fideicomiso deriva del término fiducia, que significa confianza y es una figura jurídica que permite aislar bienes; flujos de fondos en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. Su correlato consiste en una cuenta con antiguas raíces en el derecho romano.

Se perfecciona a través de un contrato. Es considerado seguro y aplicable a una gran variedad de asuntos en razón de sus características y ventajas comparativas en la legislación guatemalteca.

Existe fideicomiso cuando en un contrato una persona le transmite la propiedad de determinados bienes a otra, en donde ésta última la ejerce en beneficio de quien se designe en el contrato; hasta que se cumpla un plazo o condición.

El fiduciario, quien maneja los bienes, deberá actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios, sobre la base de la confianza depositada en él, en defensa de los bienes fideicomitidos ya que se comporta como el nuevo propietario. Si no es así, el fiduciante o el beneficiario pueden exigir la retribución por los daños y perjuicios causados.



El fideicomiso no es el único instituto que permite llevar adelante un negocio en Guatemala, simplemente cuenta con ciertas ventajas por las cuales merece ser evaluado.

En esencia, la utilización de la figura del fideicomiso permite al inversor invertir su capital en un negocio que será manejado por un experto que actúa con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios. Se propone como instrumento jurídico, puesto que es consistente con los principios de confianza con los que muchos negocios se llevan a cabo desde hace décadas.

La figura del fideicomiso puede ser utilizada para múltiples objetivos. Cuenta con las ventajas de permitir armar estructuras jurídicas que se ajustan de forma muy precisa al objetivo buscado.

El fideicomiso no asegura rendimientos, sino que asegura experiencia; diligencia y honestidad en el manejo del negocio. Los intentos de empujar la figura del fideicomiso, son maltratos peligrosos que pueden condicionar la utilización de una herramienta útil.

Teniendo en cuenta la ausencia de sistema financiero y la imposibilidad de las empresas de conseguir financiamiento formal e informal, se presenta oportuno evaluar al fideicomiso como un mecanismo que permita formalizar los negocios existentes y ampliarlo a inversores que antes no participaban.



El fiduciario es titular del poder de disposición de los bienes y el fiduciante es la otra parte y el mismo en cualquier momento puede reivindicar la cosa en caso de verificarse un incumplimiento.

De lo expuesto corresponde sin lugar a dudas determinar si el contrato es unilateral o bilateral en relación a las obligaciones que emanan del mismo, y por tanto concluir si es oneroso o gratuito.

El fiduciante está obligado a transferir el dominio, y como contraprestación el fiduciario se obliga a ejercerlo en la forma acordada, y en su caso a transferir nuevamente la propiedad al fiduciante una vez realizados los fines perseguidos; o transferirla a un tercero determinado por el fiduciante.

Se establece que el mismo es un contrato bilateral, ya que impone a ambas partes obligaciones recíprocas, y por ende oneroso, pues una clasificación supone la otra clasificación.

A su vez es conmutativo pues cada parte se obliga a dar o hacer alguna cosa que subjetivamente es apreciada como equivalente respecto de lo que la otra parte debe dar o hacer.

Y por último, corresponde indicar que el fideicomiso es un contrato principal, ya que el mismo subsiste sin necesidad de cualquier otra convención.



El contrato de fideicomiso es nominado, y típico. Además regula conjuntamente su funcionamiento e instrumentación.

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. El fiduciario deberá tener capacidad para ejercer el comercio. Este contrato admite heterogeneidad de sujetos intervinientes, y los mismos pueden ser personas físicas como jurídicas, privadas o públicas; y a su vez éstas últimas admiten una sub clasificación en no estatales y estatales.

Dependiendo del sujeto de derecho interviniente, así serán las exigencias que deberá cumplir; para llevar adelante el fin que se persigue con la instrumentación del fideicomiso.

Si el fideicomiso es testamentario, la capacidad del fiduciante será la de otorgar un testamento. El fiduciario deberá al igual que en el fideicomiso por acto entre vivos, ser mayor de edad.

El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes corporales e incorporales, presentes o futuros; e inclusive sobre una universalidad cuando de fideicomiso testamentario se trata.

Sin duda que el objeto debe ser lícito, determinado o determinable para que el contrato sea válido. El fideicomiso de garantía podrá tener por objeto un inmueble, con la finalidad de saldar una deuda contraída por un préstamo por parte de un productor

agropecuario. El objetivo primordial de su instrumentación será obtener un mayor resultado en la explotación agropecuaria.



1.1. Definición

El autor Oscar Sarubo determina que: Existe fideicomiso cuando el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de bienes al fiduciario; quien se obliga a su ejercicio para beneficiar a la persona designada en el contrato.

"Habrá fideicomiso cuando una persona llamada fiduciante transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato beneficiario, y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".¹

El citado autor establece que: Por fideicomiso se entiende aquel contrato mediante el cual el sujeto denominado fideicomitente transmite los bienes de su propiedad al fiduciario para su administración en beneficio del fideicomisario.

"Fideicomiso es el contrato en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transmite bienes de su propiedad a otra persona llamada fiduciaria para que esta administre los bienes en beneficio del beneficiario llamado fideicomisario. Al momento

¹ Sarubo, Oscar. **Fideicomiso testamentario**, pág. 28



de la creación del fideicomiso ninguna de las partes es propietaria del bien objeto del fideicomiso”.²

El autor en mención, también establece que mediante el fideicomiso una persona se encarga de destinar determinados bienes a un fin lícito, para lo cual encomienda la realización del mismo a una institución de carácter fiduciario.

“El fideicomiso es un contrato por el cual una persona se encarga de destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.³

El autor Raúl Mc Naught González, señala que el fideicomiso es un negocio mediante el cual el fideicomitente se encarga de transmitir bienes al fiduciario, con una determinada finalidad.

Fideicomiso es un negocio jurídico por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.⁴

El autor anotado en la cita anterior señala que el contrato de fideicomiso consiste en la transmisión de bienes, derechos y cantidades de dinero a una persona natural o

² **Ibid**, pág. 30.

³ **Ibid**, pág. 32.

⁴ Mc Naught González, Raúl. **Actualidad y futuro del fideicomiso**, pág. 34.



jurídica denominada fiduciario, para la administración de los mismos en beneficio del fideicomitente.

“El contrato de fideicomiso es la transmisión de uno o más bienes, cantidades de dinero o derechos, presentes o futuros, a una persona natural o persona jurídica llamada fiduciario, para que sean administrados o invertidos de acuerdo con un contrato, a favor del propio fideicomitente o de un tercero, llamado beneficiario. Su origen puede hallarse en la fiducia del derecho romano”.⁵

El mismo autor indica que el contrato de fideicomiso consiste en el convenio mediante el cual el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad de bienes, para su debida administración y entrega en el tiempo estipulado al fideicomitente o a un tercero.

“El contrato de fideicomiso es un convenio por el cual una persona denominada fiduciante transmite a otra denominada fiduciario la propiedad de ciertos bienes, obligándose el que los recibe a administrarlos bien y fielmente por cierto tiempo, al cabo del cual debe entregarlos a la persona indicada en el contrato que puede ser el primer transmitente o un tercero”.⁶

El contrato de fideicomiso determina la transferencia de un conjunto de bienes de un sujeto en beneficio de otro para el cumplimiento de una finalidad previamente establecida.

⁵ *Ibid*, pág. 38.

⁶ *Ibid*, pág. 40



También se define de la siguiente manera: “El contrato de fideicomiso supone la transferencia de un conjunto de bienes de una persona a favor de otra con el objeto de cumplir un fin dado. El fiduciante titular de un patrimonio propio transfiere sus bienes, conformándose así un patrimonio especial, denominado patrimonio fideicomitado, distinto del suyo. Este patrimonio es administrado por un fiduciario con el fin de beneficiar a un tercero. Una vez cumplido el plazo o la condición a la cual fue sometido el contrato de fideicomiso, el fiduciario transfiere los bienes que debió administrar, al fiduciante”. ⁷

El contrato de fideicomiso es fundamental debido a que determina la transmisión al fiduciario de los bienes, quien queda bajo la obligación de su utilización para fines de carácter lícito.

Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.

La concepción doctrinaria adecuada y su importancia consiste en que el contrato de fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario; para la realización de un fin determinado.

⁷ *Ibid*, pág. 42



El contrato de fideicomiso cuenta con dos puntos importantísimos, por un lado la titularidad que ostenta el fiduciario sobre los bienes o derechos fideicometidos, y por otro la autonomía de estos respecto de los patrimonios tanto del fideicomitente como de la entidad fiduciaria.

Son de importancia los distintos caracteres propios del contrato de fideicomiso, los cuales se señalan a continuación y se explican brevemente.

El contrato de fideicomiso es:

- 1) **Consensual:** El contrato de fideicomiso es consensual ya que produce efectos desde que las partes manifiestan recíprocamente su consentimiento, resultando la entrega de los bienes en propiedad de un acto de ejecución del convenio; cuya falta autoriza a reclamar la entrega y el otorgamiento de las formalidades que imponga la naturaleza de los bienes.
- 2) **Bilateral:** Es bilateral pues genera obligaciones recíprocas para el fideicomitente y debe entregar la cosa y la remuneración del encargo y el fiduciario debe administrar la cosa de acuerdo con las disposiciones de la convención.
- 3) **Oneroso:** El contrato de fideicomiso es oneroso ya que el beneficio que procura a una de las partes sólo le es concedido por una prestación que ella le ha hecho o se obliga a hacerle y el constituyente del fideicomiso debe al fiduciario una comisión.



- 4) No formal: Es no formal ya que aunque en su constitución requiere escritura pública u otras formas determinadas, según la naturaleza de los bienes fideicomitados, no obstante dada su importancia económica lógica su conclusión debe efectuarse en forma escrita; aún en documentos privados.

Es importante el análisis y estudio de los distintos sujetos del contrato de fideicomiso en la legislación civil guatemalteca, para así determinar las distintas funciones y características con las cuales cuenta.

1.2. Sujetos

Los sujetos del contrato de fideicomiso son los siguientes:

- 1) Fiduciante

También se le denomina al fiduciante constituyente o cedente y es quien transmite los bienes en fideicomiso y estipula las condiciones del contrato.

El autor Raúl Mc Naught, anteriormente citado señala que el fiduciante es el dueño de los bienes que se transfieren al fiduciario.



“El fiduciante es el propietario de los bienes en una primera instancia, los que son transferidos al fiduciario, habiéndole encomendado previamente una o varias tareas a desempeñar para alcanzar un fin deseado”.⁸

El fiduciante cumple una función formal que es transferir la propiedad, mientras que el fiduciario hace valer el lado material de este instrumento, pues tiene la propiedad una vez operada la transferencia, no solo en referencia al título hábil que acredita la legitimidad de dicha titularidad; sino que dispone sustancialmente de los bienes fideicomitidos.

Al igual que el beneficiario, puede hacer uso de la acción de responsabilidad, reclamando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el erróneo desempeño del fiduciario.

El fiduciario en ningún momento puede ser exonerado de presentar la correspondiente rendición de cuentas. Ello, puede ser exigido por el fiduciante en los tiempos que el contrato de fideicomiso así lo disponga. Los sucesores o beneficiarios del fiduciante pueden también reclamar la entera devolución de los bienes si éste fallece sin antes haber designado un fiduciario sustituto.

En caso de haberse nombrado un sustituto, los bienes se trasladarán al designado en calidad de tal; no debiéndose entender esta transferencia como un pacto sobre sucesión futura. Se le podrá poner fin al contrato si se hubiere cumplido la condición

⁸ *Ibid*, pág. 43



resolutoria convenida por las partes. Se tiene que tener presente que **si bien el** fiduciario falleció, el no era titular del derecho de propiedad respecto del patrimonio fideicomitado.

El fiduciario tiene que abonar la justa remuneración al fiduciante, sin perjuicio de ello, el fiduciante puede ejercer el derecho de renuncia al cargo en caso de incumplimiento de esta obligación por parte del fiduciario. El mismo principio rige tratándose del reembolso de gastos abonados por el fiduciario en beneficio del patrimonio fideicomitado.

Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

Los fideicomitentes tienen que contar con capacidad, o sea se trata de personas físicas o jurídicas para traspasar los bienes o derechos que constituirán el patrimonio fideicometido.

Es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial; para poder ejercitar tal derecho. Para ser fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o



derechos fideicometidos al fiduciario, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso.

Su comparecencia o existencia en el fideicomiso es esencial, pues será él quien lo constituya a través de la sujeción que haga de sus bienes a la obtención de un fin claramente determinado en el acto constitutivo.

Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicometido.

Además es de importancia señalar que cuentan con los derechos que a continuación se dan a conocer:

- Señalar quien o quienes serán los fiduciarios;
- Indicar quienes serán los fideicomisarios y sus derechos y obligaciones;
- Señalar el fin del fideicomiso y sus instrucciones;
- Exigir el cumplimiento de sus obligaciones al fiduciario;
- Reservarse determinados derechos;

Es importante señalar que la lista anotada no es taxativa, pues incluso de esos derechos pueden surgir otros.



Su obligación de mayor importancia es la de traspasar los bienes fideicomitidos al sujeto que fungirá como fiduciario.

2) Fiduciario o fideicomitido

Es quien recibe en carácter de propiedad fiduciaria con obligación de dar a los bienes el destino previsto en el contrato.

El fiduciario es el sujeto a quien el fiduciante le transfirió la propiedad de sus bienes. En el contrato de fideicomiso de administración como de inversión podrá serlo cualquier persona física como jurídica, debiendo de este modo tener capacidad para ejercer el comercio.

Es importante que quien es investido en la calidad de fiduciario reúna a su vez la calidad de profesional, esto es, que sea parte como fiduciario al menos en varios contratos de fideicomiso.

El fiduciario deberá confeccionar un inventario a fin de determinar los bienes que le fueron transferidos, separando los suyos propios; así como también estará obligado a rendir cuentas en las condiciones y plazos en que se pactó el contrato. La ley nada dice respecto a como realizar la facción de inventario, pero la convocatoria de un perito tasador, así como la reunión de las cédulas catastrales respecto de los bienes inmuebles que integren el patrimonio fideicomitido; son una condición y aptitud del fiduciario para desempeñar el cargo.



Al finalizar el fideicomiso de administración o de inversión deberá transferirse los bienes al fiduciante o a un beneficiario, quedando terminantemente prohibido que la persona del fiduciario coincida con la de éste último.

El fiduciario deberá cumplir con determinadas obligaciones fiscales, de este modo se puede verificar que el fideicomiso de inversión importa también un cierto grado de administración necesario para que la finalidad no se frustre.

El fiduciario tiene que llevar a cabo sus actuaciones como empresa unipersonal, al igual que sus dependientes, debiendo presentar las declaraciones juradas que se le soliciten por parte de este ente; así como el pago de impuestos que graven el patrimonio transferido.

El fiduciario no solamente será centro de imputación de obligaciones, sino que tendrá derecho a percibir una remuneración que estará estipulada en el contrato de fideicomiso, sea éste de administración o de inversión, y estará habilitado legalmente para descontar sus honorarios del beneficio que genere el fideicomiso, pudiendo cobrarse también los gastos extras en que incurrió para solventar, redimir, mejorar, reparar el patrimonio que le fue transferido; valiendo todo pacto en contrario.

El fiduciario tiene la obligación de guardar reserva, y tiene la obligación a guardar el secreto profesional.



La relación generada entre fiduciario y fiduciante está basada en la confianza que tiene éste con respecto a aquel. Si fallece el fiduciario, los bienes fideicomitidos no son bajo ninguna circunstancia transferidos a sus herederos o legatarios; sino que aparecerá una nueva figura: el sustituto. Este sujeto de derecho puede ser una persona física o jurídica, y es designado en el contrato de constitución de fideicomiso; o por acto posterior en coordinación con las disposiciones de la convención.

El fiduciario será sustituido en los siguientes casos: por fallecimiento, incapacidad, por la pérdida de alguna de las exigencias necesarias para ejercer el comercio, por quiebra, concurso, disolución o liquidación judicial, por remoción judicial en caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones a pedido del fiduciante o beneficiario, por renuncia cuando así lo permita el contrato de fideicomiso; y por la cancelación de la inscripción.

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso.

Puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso de personas jurídicas, su escritura constitutiva debe expresamente capacitarla para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria. Resulta obvio entonces, que existe una libertad prácticamente absoluta con respecto a quienes pueden desempeñar la labor de fiduciario. El fiduciario debe tener plena capacidad para que se le puedan transmitir los bienes o derechos fideicometidos



y lógicamente, ejecutar los actos necesarios para la consecución de los fines ~~deseados~~ por aquel.

Además, cuentan con los siguientes derechos: Podrá designar, bajo su responsabilidad, a los auxiliares y apoderados que se requieran para la ejecución de determinados actos del fideicomiso. También puede cobrar la retribución que le corresponda por el desempeño de su cargo, con preferencia a los demás acreedores.

Puede ejercer los derechos y acciones necesarios para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste. Tiene el derecho de renunciar a su cargo con justa causa.

Entre sus obligaciones, es fundamental señalar las siguientes: Es de importancia la función que desempeña el fiduciario. Sus obligaciones, se pueden agrupar en obligaciones de hacer, de no hacer y de dar; dependiendo en mucho de la finalidad del fideicomiso.

Ese cúmulo de obligaciones, que no en pocas ocasiones tendrán relación directa con sus derechos pueden también agruparse dependiendo de frente a qué o a quien exista esa obligación.

Todo lo anterior es de forma general, pues los fideicomisos presentan dos características principales, una que tiene relación con los bienes o derechos que se afectan en fideicomiso, pues en su totalidad se transmiten cuentas por cobrar o sea derechos de crédito que existen en favor del fideicomitente, y la otra relacionada con el

fin del fideicomiso, cual es siempre la emisión de obligaciones para financiar el desarrollo de la empresa fideicomitente, siendo ésta; desde todo punto de vista beneficiaria o fideicomisaria.



De lo anotado anteriormente, se enuncian sus obligaciones:

- Emplear los bienes o derechos que se le traspasan, en la realización de fines lícitos y predeterminados en el acta que se constituye el fideicomiso;
- No delegar indebidamente sus funciones;
- No aprobar, consentir o encubrir una infracción al fideicomiso;
- Ejercer deliberadamente una vigilancia razonable sobre los actos de los otros fiduciarios, cuando se han nombrado varios para ejercer el cargo;
- Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso diligentemente;
- Identificar, registrar y mantener separados de sus propios bienes o de otros fideicomisos, el patrimonio fideicometido, así como identificar en sus gestiones el fideicomiso en nombre del cual actúa;
- Rendir cuenta de su gestión, salvo estipulación en contrario una vez al año, al fideicomisario o su representante, y cuando corresponda, al fideicomitente o a quien este haya designado;
- No renunciar a su cargo, salvo justa causa que ha de ser calificada por el juez o el fideicomitente;
- No puede garantizar los rendimientos de los bienes fideicometidos;



- Si las instrucciones del fideicomiso en cuanto a las operaciones que implican adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversiones de dinero o fondos líquidos no fueren claras, o se hubieren dejado a su arbitrio, las inversiones deberán efectuarse en valores de la más absoluta y notoria solidez; no podrán invertir en valores con fines especulativos, o invertir en bienes raíces para revender. Si hace préstamos, deberá el fiduciario exigir garantía hipotecaria;
- De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que efectúe el fiduciario en cumplimiento de su cometido, deberá dar aviso al fideicomisario, así como toda inversión, adquisición o sustitución de bienes adquiridos, salvo que el fideicomitente le exonere expresamente de esta obligación o que la naturaleza del fideicomiso la haga innecesaria;
- Debe pagar los impuestos y tasas que correspondan a los bienes fideicometidos;
- Extinguido el fideicomiso, devolver los bienes a quien corresponda;
- Ejercer las acciones legalmente necesarias para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste.

El fiduciario no podrá ser fideicomisario. De llegar a coincidir tales calidades, el fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso en tanto la coincidencia subsista.

Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.



3) Beneficiario

Es quien recibe los beneficios de la administración fiduciaria.

El beneficiario no es parte en el contrato de fideicomiso, por tanto su aceptación no es requisito de perfeccionamiento de esta figura jurídica. La misma se perfecciona con la oferta y la posterior aceptación entre fiduciario y fiduciante.

Para ser beneficiario no existe ninguna capacidad especial, por ello toda persona debidamente individualizada puede.

De todas formas quien reciba el beneficio debe haber nacido viablemente, esto es, vivo considerándolo de este modo como un individuo de la especie humana. Con anterioridad al nacimiento del beneficiario existe un contrato de fideicomiso bajo condición suspensiva.

La aceptación del beneficiario es requisito de perfeccionamiento del contrato. El mismo puede no existir al momento del otorgamiento del contrato de fideicomiso, quedando bajo condición suspensiva.

El hecho de que el contrato esté condicionado al acaecimiento de un hecho incierto, como ser el nacimiento de la persona del beneficiario, no invalida el contrato. El contrato nació, y no es nulo.



Al estar el negocio jurídico bajo condición suspensiva, implica justamente, lo que su denominación está indicando: las obligaciones no nacerán hasta el cumplimiento de la condición. Es una figura jurídica congelada, pero como tal esta existe; y es válida por haberse perfeccionado.

El hecho de que los derechos del beneficiario emanen del contrato de fideicomiso no significa que el mismo deba aceptar las condiciones contractuales, so pena de nulidad de la figura jurídica. La aceptación del beneficiario es imprescindible a los efectos de poder exigir el cumplimiento de las obligaciones que emanan del fideicomiso con respecto a su persona, esto es, que se le transfiera la propiedad por así haberlo estipulado las partes; o que se lo beneficie con la entrega de los frutos que reportó el patrimonio fideicomitado.

La estipulación para otro constituye una excepción al principio de la relatividad de los contratos.

La figura del beneficiario como un tercero ajeno a la relación contractual no es imprescindible. Puede otorgarse un contrato de fideicomiso entre fiduciante y fiduciario. En esta hipótesis los beneficios son recabados por el fiduciante.

En caso de que la figura convenida reporte un beneficio a un tercero, denominado beneficiario, podrá revocarse cuantas veces se desee, y el límite inmediato para efectuar una nueva revocación será la aceptación por parte del beneficiario; primando así la teoría del conocimiento de los actos y negocios jurídicos.



Puede existir pluralidad de beneficiarios para que gocen de forma sucesiva o conjunta de su derecho personal y trasmisible producto de haber exteriorizado la aceptación. En caso de faltar el beneficiario podrá nombrarse un sustituto.

El beneficiario goza de determinadas prerrogativas, pudiendo ser oído, y equilibrar las desigualdades o dificultades que pudieren ocasionarse durante el funcionamiento del negocio jurídico. Podrá valerse de determinadas herramientas, tales como revisar los estados contables que está obligado el fiduciario a confeccionar con la frecuencia temporal que el contrato lo indique, exigirle al fiduciario el fiel cumplimiento de las obligaciones; como también solicitar vía judicial de la sustitución del fiduciario.

El beneficiario podrá ejercer si las circunstancias lo ameritan, las acciones de responsabilidad por haber ocasionado daños y perjuicios por el mal desempeño de su cargo.

El fideicomisario es el destinatario final de los bienes una vez cumplido el plazo o condición estipulada en el contrato. En general, beneficiario y fideicomisario son la misma persona.

El fiduciante o fideicomitente, que es la parte que transfiere a otra bienes determinados, tiene que poseer el dominio pleno de los bienes dados en fideicomiso.

El fiduciario es la parte a quien se transfieren los bienes, y está obligado a administrarlos con la prudencia y diligencia propias del buen hombre de negocios, al



administrar lo ajeno como propio; y actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Puede ser cualquier persona física o jurídica.

El beneficiario, es la persona en cuyo beneficio se ha instituido el fideicomiso; sin ser el destinatario final de los bienes. Pueden ser una o varias personas físicas o jurídicas.

El fideicomisario, es el destinatario final de los bienes. Normalmente, el beneficiario y el fideicomisario son una misma persona. Pero puede ocurrir que no sea la misma persona, puede ser un tercero; o el propio fiduciante.

1.3. Objeto del fideicomiso

Serán objetos de fideicomiso los bienes inmuebles, muebles, registrables o no, dinero y los títulos valores; 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 confundiendo con los suyos, o sea con 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 fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria conformando un patrimonio separado del patrimonio fiduciario y del fiduciante. Cuando se trata de

bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.



El objeto puede ser:

- Inmediato: es la entrega de la propiedad de un bien para ser administrado a título de propietario;
- Mediato: puede ser toda clase de bienes o derechos.

El objeto mediato y la propiedad fiduciaria se incrementan 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.



1.4. Derechos y obligaciones de las partes

Es fundamental el conocimiento de los derechos y obligaciones de las partes del contrato de fideicomiso en la legislación civil guatemalteca.

A continuación se dan a conocer los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato de fideicomiso, siendo las siguientes:

1) **Del fiduciante**

- **Derechos:** 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.

Entre las causas de extinción del fideicomiso se encuentra la remoción del fiduciante si se hubiera reservado expresamente esa facultad. El fiduciante puede pedir judicialmente la remoción del fiduciario por incumplimiento de sus obligaciones. El fiduciante puede exigir al fiduciario rendición de cuentas y, eventualmente; ejercer acciones de responsabilidad.

- **Obligaciones:**



- Remunerar al fiduciario;
- Rembolsar los gastos efectuados por este en ocasión del encargo;
- Sanear la evicción.

2) Del fiduciario

- **Derechos:** posee todas las facultades inherentes a la finalidad del fideicomiso, en particular las relativas al dominio y administración que tiene de la cosa. Puede usar y disponer de los bienes, no puede apropiarse de los frutos; pero hasta lograr el fin del contrato.
- **Obligaciones:** administrar en la forma establecida, 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. Administrar haciendo producir frutos de acuerdo con la utilización regular de las cosas sin disponer de ellas, pero produciendo el mayor rendimiento. En algunas ocasiones se imponen la diversidad de inversiones para evitar los riesgos derivados de la concentración en una sola actividad económica. Mantener la identidad de los bienes del encargo separados de los del fiduciario, no pudiendo incluirlos en su contabilidad ni considerarlos en su activo. Gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso. Se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitados tanto contra terceros. 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.



Presentar informaciones completas y fidedignas sobre el movimiento contable de los bienes en su poder. Transferir los bienes de acuerdo con lo convenido al tiempo del encargo al beneficiario o al fideicomisario.

El cese del fiduciario puede ocurrir por diversas motivaciones, entre las cuales es vital anotar las siguientes:

- Revocación judicial;
- Incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante, o a pedido del beneficiario con citación al fiduciante;
- Muerte o incapacidad declarada judicialmente si fuese persona física;
- Quiebra o liquidación; o
- Renuncia.

3) Del beneficiario

Es un acreedor especial del fideicomiso, pudiendo serlo por los frutos que produzcan los bienes fideicomitados, o con relación a éstos; una vez transcurrido el tiempo o cumplida la condición prevista para transferir la propiedad.

El beneficiario puede exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso. Tiene derecho al ejercicio de acciones de responsabilidad por incumplimiento y de exigir acciones conservatorias.



Puede impugnar los actos cumplidos por el fiduciario contrariando las instrucciones de
fiduciante.

El derecho a la obtención de la propiedad una vez concluido el fideicomiso, puede ser trasladado al fideicomisario sin que coincida con la persona del beneficiario.

1.5. Efectos del fideicomiso

La responsabilidad objetiva del fiduciario se limita al valor de la cosa cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño, si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado. Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante; quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos. Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos.

La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no darán lugar a la declaración de su quiebra. En tal caso, y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederán a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conformes al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero, en caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitado, si no hubiere previsión contractual, el

fiduciario citará a asamblea de tenedores de títulos de deuda; lo que ~~se notificará~~ mediante la publicación de avisos.



El efecto esencial del fideicomiso es la constitución de un patrimonio separado, tanto del patrimonio del fiduciante como del fiduciario. Sólo podrá ser atacado por deudas que sean producto del fideicomiso. El fiduciario adquiere sobre los bienes un dominio imperfecto y goza de todos los derechos y acciones propias del dominio pleno; pero se diferencia de éste en que no es perpetuo, ya que termina una vez cumplida la condición resolutoria, y en que el contrato puede poner ciertos límites a su derecho de disponer o gravar los bienes.

El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario; a menos que se hubiere pactado lo contrario. Hecha esta salvedad, el fiduciario tiene todos los derechos propios del dominio pleno, inclusive la facultad de gravar y enajenar los bienes fideicomitados.

Las consecuencias del fideicomiso son:

- La transferencia del patrimonio fideicomitado como unidad a otra sociedad de igual giro;
- Las modificaciones del contrato de emisión, las que podrán comprender la remisión de parte de las deudas o la modificación de los plazos, modos o condiciones iniciales;



- La continuación de la administración de los bienes fideicomitidos ~~hasta la~~ extinción del fideicomiso;
- La forma de enajenación de los activos del patrimonio fideicomitado;
- La designación de aquel que tendrá a su cargo la enajenación del patrimonio como unidad o de los activos que lo conforman;
- Cualquier otra materia que se determine, relativa a la administración o liquidación del patrimonio separado.

1.6. Extinción del fideicomiso

Es de importancia el conocimiento de las causas por las cuales se extingue el contrato de fideicomiso en la legislación civil vigente en Guatemala.

El fideicomiso se extinguirá por:

- El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido el vencimiento del plazo máximo legal;
- La revocación del fiduciante, si se hubiere reservado expresamente esa facultad; dicha revocación no tendrá efecto retroactivo;
- Cualquier otra causal prevista en el contrato.



Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores; otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

1.7. Clases de fideicomiso

Es de importancia conocer las clases de fideicomiso existentes en la legislación civil vigente en el país.

- Según que el fiduciante reciba o no una contraprestación;
 - Transmisión fiduciaria con contraprestación: la transmisión de los bienes fideicomitados se realiza a título de fiducia, o de confianza, pero el fiduciante recibe una contraprestación por dicha transmisión;
 - Transmisión fiduciaria sin contraprestación: es posible la existencia de una transmisión fiduciaria sin contraprestación, por ejemplo; donar los bienes fideicomitados a un tercero.
- 1) **Según el objeto:** Según el objeto al cual se refiera el contrato de fideicomiso, se puede clasificar de la siguiente manera:
 - 2) **Fideicomiso de garantía:** El fideicomiso de garantía puede reemplazar con ventajas a la hipoteca y a la prenda. Para ello, el fiduciante transmite un bien, una cosa inmueble o mueble 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.



En el contrato de fideicomiso se adoptarán todas las provisiones necesarias incluyendo la forma de acreditar la mora del fiduciante 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 fideicomitado queda fuera de la acción de los otros acreedores del fiduciante y de los que 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 fiduciante.

- 3) **Fideicomiso de seguros:** Consiste en que 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, y ello 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 como lo son las inversiones a efectuar, beneficiarios de las ventas, destino final de los bienes, etc..



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.

- 4) **Fideicomiso inmobiliario:** En el contrato de fideicomiso inmobiliario, el fiduciario recibe del fiduciante un inmueble con el fin de administrarlo o desarrollar un proyecto de construcción y venta de las unidades construidas.

Como ejemplo del mismo, se puede anotar la construcción de un edificio con unidades a distribuir entre quienes resulten adjudicatarios bajo el régimen de propiedad horizontal. Confluyen en el negocio intereses diversos, como entidades que conceden créditos, constructores y arquitectos que realicen los trabajos, ingenieros y calculistas, entidades municipales que deban conceder los permisos y autorizaciones que correspondan, entidades de control ambiental, de el o los propietarios del terreno donde se hará la construcción.

La presencia de todos estos interesados, logra conciliarse con ventaja cuando una entidad financiera especializada ejerce la titularidad del inmueble como propiedad fiduciaria y ofrece plena seguridad de que el negocio se desarrollará con respeto de todos los intereses involucrados y según lo convenido.



- 5) **Fideicomiso de administración con control judicial:** Se establece para 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 este 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 lo 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 los derechos sociales, 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.



- 6) **Fideicomiso testamentario:** El cual puede constituirse por ~~contrato~~ testamento, y solo podrá ser hecho sobre bienes determinados. De esta manera, el fiduciante puede imponer la indivisión de los bienes fideicomitidos durante un plazo a partir de su deceso.

- 7) **Fideicomiso de administración:** Responde a la conveniencia del fideicomitente en relevarse de la administración de sus bienes, por razones de edad; de ocupación o por comodidad.

- 8) **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 el banco.

- 9) **Fideicomiso traslativo de dominio:** El fideicomiso traslativo de dominio, produce la transmisión definitiva del bien a favor del fideicomisario al cumplirse la condición del contrato.

- 10) **Fideicomiso financiero:** Mediante el fideicomiso financiero se permiten tomar diversos tipos de derechos creditorios como un activo subyacente con la finalidad de posibilitar la titularización, emitiendo sobre la base de dichos activos subyacentes; títulos de deuda o certificados de participación que son adquiridos por inversores.



La individualización de los bienes objeto del contrato es fundamental, debido a que en caso de no resultar posible tal individualización, a la fecha de celebración del fideicomiso deberá constar la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes.

La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso es de importancia, y se tiene que tomar en cuenta lo siguiente:

- El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario;
- El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;
- Los derechos y las obligaciones del fiduciario, y el modo de sustituirlo si cesare;
- La individualización de los fiduciantes, fiduciarios y fideicomisarios
- La identificación del fideicomiso;
- El procedimiento de liquidación de los bienes frente a la insuficiencia de los mismos para afrontar el cumplimiento de los fines del fideicomiso;
- La rendición de cuentas del fiduciario a los beneficiarios;
- La remuneración del fiduciario;
- Los términos y las condiciones de emisión de los certificados de participación y los títulos representativos de deudas.

1.8. Alternativas del contrato de fideicomiso

Existen diferentes alternativas de tratamiento contable de los contratos de fideicomiso en los libros del fiduciante, las que dependen de las distintas clases de fideicomiso



existentes y de las cláusulas particulares de cada contrato, en especial las relativas al destino final de los bienes fideicomitidos y a la contraprestación relacionada con la transmisión fiduciaria; en el caso de que ésta exista.

Corresponde establecer si es necesario que el fideicomiso lleve una contabilidad por separado y emita estados contables y, en este caso; cuales son las características que éstos deben contener.

Se requiere que los participantes del contrato de fideicomiso informen en sus estados contables acerca de los derechos y obligaciones emergentes de dicho contrato.

La transmisión fiduciaria, por la que el fiduciante recibe una contraprestación, se registrará como una operación de venta en los libros del fiduciante, cuando éste, al transferir la propiedad fiduciaria; transfiera efectivamente el control de los bienes fideicomitidos.

De no darse esta circunstancia, los mencionados bienes permanecerán en el activo del fiduciante con una adecuada explicación de la situación contractual que los afecta o los puede afectar.

Es indispensable recibir un adecuado tratamiento cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta.



Para que la transmisión fiduciaria se contabilice como una operación de **venta en la** contabilidad del fiduciante, deben darse todos los siguientes requisitos:

- El fiduciante transfiere al fideicomiso los futuros beneficios económicos que producirán los bienes fideicomitados. Este requisito no se cumple si el fiduciante retiene la opción de readquirir los bienes fideicomitados. No se considera que dicha opción exista cuando el contrato prevea la posibilidad de igualar la oferta de un tercero para readquirir los bienes fideicomitados;
- En caso de que la transmisión fiduciaria se efectúe con la obligación por parte del fiduciante de hacerse cargo de pérdidas relacionadas con los bienes fideicomitados, pagando el monto de la pérdida o reemplazando los bienes fideicomitados, el fiduciante deberá hacer una estimación razonable de las pérdidas futuras y gastos conexos relacionados con dichos bienes. Se considera que no existe venta cuando el fiduciante no puede efectuar dicha estimación;
- El contrato de fideicomiso no puede obligar a readquirir los bienes fideicomitados o sólo lo podría hacerlo en una proporción poco significativa. Un ejemplo típico de esta alternativa es la securitización o titularización de hipotecas, prendas o cupones de tarjetas de crédito;
- La transmisión fiduciaria del activo en fideicomiso no se realiza en garantía de obligaciones del fiduciante o de terceros, tal y como ocurre en el contrato de fideicomiso de garantía;



El tratamiento contable de estas alternativas en la contabilidad del fiduciante y en la del fideicomitido serán:

- a. En la contabilidad del fiduciante: el fiduciante, en el caso de que lleve registro contable de sus operaciones deberá registrar en su contabilidad la transmisión fiduciaria de los activos involucrados en el contrato de fideicomiso, dándolos de baja y registrando como contrapartida el o los activos recibidos como contraprestación.

Cuando la transacción se efectúe por un valor diferente al valor de libros de los activos involucrados, se deberá registrar dicha diferencia como resultado, conjuntamente con las pérdidas futuras y gastos conexos estimados;

- b. Los bienes contables en el fideicomiso: los bienes fideicomitados se incorporarán en la contabilidad del fideicomiso a los valores previstos en el contrato correspondiente o, en su defecto, según los criterios previstos en las normas contables profesionales vigente.

En todas las anotaciones registrables o balances relativos a bienes fideicomitados deberá constar la condición de propiedad fiduciaria con la indicación en fideicomiso. La contrapartida de dicha registración será la que refleje más adecuadamente los derechos de los acreedores, beneficiarios y fideicomisarios.



La financiación de los activos fideicomitados se efectuará a través de títulos de deuda o certificados de participación. Los títulos de deuda deberán registrarse como pasivo fiduciario.

Los certificados de participación constituyen o integran el denominado patrimonio neto fiduciario, y como tal serán registrados integrando dicho rubro. Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de duración del fideicomiso, como resultado de la gestión del fiduciario, deberán registrarse en la contabilidad del fideicomiso.

- Tratamiento cuando la transmisión fiduciaria no se asimila a una operación de venta;
- Para el tratamiento de la transmisión fiduciaria como una operación de venta;
- Los bienes contables del fiduciante: los bienes fideicomitados deberán ser reclasificados en la contabilidad del fiduciante en una cuenta que refleje su afectación al fideicomiso, reflejándose, además, como activos y pasivos las prestaciones y contraprestaciones vinculadas o relacionadas con la operación en cuestión.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de vida del fideicomiso serán registradas en los libros del fiduciante en base a la información recibida del fiduciario;



- Los bienes contables del fideicomiso: dado que en esta alternativa tanto los bienes fideicomitidos como las contraprestaciones recibidas son contabilizadas en los libros del fiduciante, el fideicomiso en dicho momento no deberá hacer ninguna registración al respecto.

Cuando el fiduciante no recibe ninguna contraprestación por la transmisión fiduciaria y además existe una probabilidad remota de que el fiduciante readquiera los bienes fideicomitidos, dichos bienes deberán ser dados de baja del activo del fiduciante y deberá reconocerse la pérdida correspondiente.

La contabilización en los libros del fideicomiso de esta alternativa es similar a la descrita en tratamiento como venta en los libros del fideicomiso.

El fiduciario registrará en sus libros los resultados devengados por su gestión, tales como comisiones y honorarios, pudiendo reflejar en cuentas de orden o en notas a sus estados contables su responsabilidad como fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

El titular de los certificados de participación, según su actividad, los integrará o expondrá en el rubro pertinente y asimismo los clasificará en corrientes o no corrientes; según el plazo en que estima su conversión en efectivo o su aplicación en la cancelación de pasivos.



Su valuación deberá resultar de aplicar la proporción de la respectiva tenencia de certificados de participación al patrimonio neto fiduciario. En ningún caso dicha valuación deberá exceder su valor recuperable.

Ocurre cuando la trascendencia económica y jurídica del patrimonio del fideicomiso, así como la gestión o administración involucrada en el contrato de creación, la cual puede presentar un grado de complejidad asimilable a la de una entidad comercial o industrial lo justifiquen, tiene el fideicomiso tiene presentar información periódica en forma de estados contables.

Es de importancia el análisis jurídico y doctrinario del contrato de fideicomiso, determinando su definición, sujetos, objeto, derechos, obligaciones y efectos; para así establecer sus alcances y limitaciones en la legislación civil guatemalteca.

CAPÍTULO II



2. La sucesión hereditaria

La palabra sucesión proviene del latín *successio*, que posee varios significados a saber:

- Conjunto de bienes derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario;
- Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra;
- Entrar en una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella;
- Descendencia o procedencia de un progenitor.

El autor Claudio Koper define que sucesión es la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica.

“Sucesión es la sustitución o suplantación de una persona por otra en una relación jurídica, o el cambio de titular en el conjunto de relaciones jurídicas de una persona por fallecimiento de ésta”.⁹

Dada la existencia de un derecho, es posible que el mismo se extinga o que por el contrario, si continua existiendo; cambie de titular. En este último caso se habla en

⁹ Koper, Claudio. **Obligaciones y responsabilidades del fiduciario**, pág. 24.



sentido lato de sucesión. Pero ésta es de dos especies, porque una ~~sustituye a otra~~ en un determinado derecho o relación y surge la llamada sucesión particular ~~o a título~~ particular. Ocurre también que, una persona sustituye a otra en la totalidad de sus relaciones patrimoniales consideradas como una entidad compleja y se tiene la llamada sucesión universal o a título universal. Ahora, en el derecho vigente esta segunda especie de sucesión no se verifica nunca por acto entre vivos sino solamente mortis causa.

Se evidencia que el concepto de sucesión universal responde a pautas romanísticas. Sólo que en el derecho romano existieron prácticamente sucesiones universales entre vivos, como lo demuestra el instituto del matrimonio.

Asimismo, la sucesión universal mortis causa puede ser o bien a título particular o universal, pero sea cual fuere opera por causa de muerte.

La sucesión legítima es la que se lleva a cabo de fiere de acuerdo la ley, cuando no existe testamento; cuando habiendo testamento el testador no ha dispuesto de todos sus bienes, entonces la parte no dispuesta lo realiza conforme a las normas del Código Civil vigente en Guatemala.

En la sucesión legítima o intestada existen dos formas de suceder: por derecho propio o representación. El primero, cuando el sucesor recibe llamado directo o inmediato de la ley. Por ejemplo, cuando existe un solo heredero, siempre que se encuentre dentro del grado máximo exigido por la ley. Cuando hay varios herederos, todos suceden por



derecho propio, y cuando son descendientes inmediatos de un mismo tronco común. En segundo, la representación, consiste en un llamado indirecto al sucesor, a objeto de que tome el lugar de un heredero por derecho propio; por no ocurrir éste a la herencia. La sucesión intestada acoge los principios y directrices del derecho justiniano, como ha podido evidenciarse. El que desee conocer las instituciones de hoy, debe sumergirse en esa ciencia milenaria que marcó como ninguna otra, la regulación de las conductas humanas al compás de los cambios y transformaciones que inciden en la sociedad.

Los diversos ordenamientos jurídicos recogen las ideas de la doctrina sobre el testamento. En efecto, la doctrina se refiere a que la sucesión testamentaria tiene su basamento en la voluntad individual del causante, o sea, en la autonomía de la voluntad que debe respetarse; aun cuando el autor de misma hubiere fallecido.

El derecho hereditario o el derecho a la sucesión hereditaria es uno de los derechos más antiguos que se conoce, en todos los países está previsto en su legislación o en el derecho usual del pueblo los efectos del fallecimiento de una personas.

El derecho de sucesión, también se ha regulado sucesivamente en la legislación vigente en Guatemala, primeramente de una manera general, comprendiendo a todo el territorio; y posteriormente con el derecho de las autonomías se traspasó la recaudación.



Se llama heredero al que sucede a título universal, y legatario el que sucede a título particular.

Al morir una persona, por sucesión, transmite a otra la continuación de sus derechos y obligaciones.

Toda persona civilmente capaz, tiene el derecho de disponer de sus bienes a favor de quien el quiera hacerlo, para después de su muerte; siempre que dichas personas no tengan incapacidad o prohibición legal para heredar.

Los presupuestos consisten en las condiciones necesarias que deben producirse para que tenga lugar el fenómeno de la sucesión como lo son la muerte del causante o autor de la herencia, la capacidad por parte del heredero; y que el heredero no sea indigno.

2.1. Naturaleza jurídica

Modernamente distintos autores han aceptado que el derecho hereditario tiene su fundamento en la propiedad. En cuanto a su naturaleza jurídica es un derecho real por la existencia de la aceptación como condición para adquirir.

Es importante para la ciudadanía guatemalteca el conocimiento de los elementos que conforman el contrato de fideicomiso testamentario en la legislación civil guatemalteca, para determinar su naturaleza jurídica.



El derecho de sucesión posee elementos que le caracterizan, entre los cuales se encuentran los elementos objetivos.

El derecho de sucesión:

2.2. Derecho de sucesión

Los elementos objetivos son constituidos por los bienes derechos y obligaciones y algunas relaciones de carácter extra-patrimonial. El elemento subjetivo es constituido por el causante y el causahabiente.

Clases de sucesión mortis causa: por su forma se clasifican en universal y particular; y por su origen y causa en voluntaria, legal, parte testada y parte intestada.

El autor Claudio Koper, anteriormente citado señala que la sucesión hereditaria consiste en designar a las personas titulares de los derechos, los bienes y acciones para después de su muerte.

La sucesión hereditaria, como su nombre lo indica: "Es la designación de la o las personas, que serán los titulares de los derechos, bienes y acciones de una persona; para después de su muerte".¹⁰

¹⁰ Ibid, pág. 26.

El autor anotado determina que la sucesión hereditaria es consecuencia de subrogación de la muerte de un sujeto determinado.



Sucesión hereditaria es: "La subrogación que a consecuencia de la muerte de una persona se produce en otra de los derechos y acciones transmisibles de los que aquella era titular". ¹¹

El citado autor señala que la sucesión hereditaria consiste en un sinónimo de la sucesión mortis causa en la legislación civil de Guatemala.

"Expresión de apariencia redundante, pero que diversifica entre las transmisiones jurídicas en vida o para después de la existencia. Por tanto, es un sinónimo de sucesión mortis causa". ¹²

Es fundamental el conocimiento de las características de la sucesión hereditaria en la legislación civil vigente en Guatemala.

A continuación se presentan diversas características de importancia, siendo las mismas las siguientes:

¹¹ **Ibid**, pág. 27.

¹² **Ibid**, pág. 30.



- No hay herederos por testamento, son herederos legítimos por determinación de la ley, que reciben ipso jure bienes de la herencia, sin necesidad de una aceptación de tipo formal;
- No se produce el nombramiento del heredero;
- El heredero sólo responde de las cargas de la herencia con el activo de los bienes de la sucesión.

La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste; por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes; derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Partiendo de la acepción restringida, la sucesión que se opera en virtud de la sustitución del titular por otra persona, en el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales de aquél, como consecuencia de su fallecimiento, en el derecho justinianeo y en razón de su alcance; se clasifican en:

- Sucesión a título universal: comprende todo el patrimonio, considerado éste como la universalidad jurídica de los derechos reales y personales, que una persona puede tener apreciables en valor, o sea, el conjunto de bienes corporales o incorporeales, activos y pasivos o una parte alícuota de este, o sea la mitad o más de la mitad, pertenecientes a una persona determinada.

La sucesión universal puede producirse por acto entre vivos o mortis causa;



- Sucesión a título particular: se refiere a uno o varios derechos individualmente determinados. La sucesión a título particular, puede ser también por acto entre vivos o mortis causa.

El causante era conocido entre los romanos como defuntus, mortus. Es esta la persona que se encarga de los derechos sucesorios al heredero, según la legislación civil guatemalteca.

No tenían ejercicio del derecho de testar:

- Los impúberes sui iuris, porque carecen de juicio necesario;
- Los interdictos, estos sólo pueden testar válidamente en un intervalo lúcido;
- Los pródigos interdictos, porque ya no se encuentran en el ámbito del comercio;
- Los sordos y los mudos, es decir, aquellos que no entiendan ni hablan de una manera absoluta, pero si su enfermedad es accidental y han hecho el testamento antes de estar atacados; éste produce todos sus efectos.

Claudio Koper señala que después de la muerte del causante, debe de existir mediante disposición legal o testamentaria un sujeto encargado de recibir los bienes del difunto, y se denomina heredero.



"Una vez fallecido el causante, debe haber ya sea por disposición legal, o disposición testamentaria una persona que ocupe el puesto, esta persona que recibe los bienes del difunto recibe el nombre de heredero, adquirente; sucesor o causahabiente".¹³

Para adquirir la cualidad de heredero, es necesario lo siguiente:

- La muerte de un sujeto;
- La capacidad de un difunto para tener heredero;
- La capacidad de suceder;
- Que exista la delación o llamamiento a la herencia;
- La aceptación del heredero.

Para tener capacidad de suceder, el llamado a suceder no podía ser un sujeto sometido a la capitis diminutio, o peregrino; debía ser un ciudadano romano.

Es de importancia conocer la forma en que se encuentra compuesto el patrimonio en la legislación civil guatemalteca.

Estaba compuesto por todos los bienes, el caudal activo y pasivo que conformaban el caudal hereditario, el cual era llamado por los romanos, con lo que le daban configuración monetaria que lo asemejaba a la moneda romana.

¹³ *Ibid*, pág. 32.



Es fundamental el conocimiento de los sujetos de la sucesión hereditaria en la legislación civil de Guatemala.

Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para recibir una herencia.

Es de importancia el conocimiento de cuando tiene lugar la sucesión intestada en la legislación vigente en el país.

La sucesión intestada tiene lugar:

- Cuando no hay testamento;
- Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a la legislación civil vigente en Guatemala;
- Cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y,
- Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.



2.3. Orden de la sucesión intestada

La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales.

No obstante el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete una determinada cantidad de dinero.

A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones y cuando sólo hubiere una de esas partes; ésta llevará toda la herencia.



CAPÍTULO III



3. El fideicomiso testamentario

El fideicomiso testamentario se encarga de la reglamentación del fideicomiso y permite su constitución por testamento.

El autor Oscar Sarubo define que el fideicomiso se puede constituir mediante testamento, según la legislación civil guatemalteca.

“Fideicomiso también podrá constituirse por testamento, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas”.¹⁴

El fideicomiso es el contrato por el cual una de las partes, denominado fiduciante, es quien transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra persona fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de un tercero, denominado beneficiario, y al cabo de un plazo o condición transfiera la propiedad al fiduciante; al beneficiario o al fideicomisario.

La esencia del fideicomiso radica en transmitir la propiedad de una cosa a una persona, para que éste la transmita a un tercero. La transmisión de la propiedad primero a una persona para ser transferida a un tercero, tropieza en materia testamentaria con el inconveniente de la prohibición de la sustitución fideicomisaria.

¹⁴ Sarubo. *Ob. Cit.*, pág. 36.



El testador puede subrogar al heredero nombrado en el testamento, para cuando este heredero no pueda o no quiera aceptar la herencia. Solo esta clase de sustitución es permitida en los testamentos.

Por un lado, existe una ley que permite la constitución de fideicomiso por testamento y por otro lado, una legislación y todo un desarrollo jurisprudencial y doctrinario que prohíben la sustitución fideicomisaria, por lo que resulta necesario realizar una interpretación integradora de los preceptos del código civil y de las normas sobre fideicomiso; para determinar los límites y los alcances de este último.

3.1. Fuentes del fideicomiso testamentario

El autor anteriormente citado señala que el fideicomiso se originó en Roma y se encuentra en unión al testamento.

“El fideicomiso tiene sus orígenes en Roma y está unido a la figura del testamento. En efecto en el derecho romano se entendía por fideicomiso, la herencia o parte de ella que el testador ruega transmitir a otro”.¹⁵

Nace vinculado al principio de la buena fe, ya que en un comienzo el cumplimiento del encargo quedaba librado al a la probidad de aquel a quien se le realizaba, de ahí el nombre que quiere decir tanto como cometido de fe.

¹⁵ *Ibid*, pág. 45.



No había acción para obligar al heredero instituido a que entregara los bienes a la persona querida por el causante. Mas tarde, se abrió a los verdaderos herederos una acción para que entregaran los bienes al verdadero destinatario.

Con el correr del tiempo el fideicomiso tuvo como consecuencia la inmovilización de los bienes y permitió que durante años las fortunas se mantuvieran en manos de una misma familia.

La institución del fideicomiso y de la primogenitura permitieron que durante la edad media los patrimonios de las grandes familias no se dividieran. Ello trajo un sin número de abusos y se identificó con un régimen feudal por lo que la revolución francesa lo prohibió en aras de la igualdad de los hijos y en procura de evitar el sistema feudal de transmisión o inmovilización de los patrimonios.

El codificador guatemalteco siguió en el tema al Código Napoleónico y prohibió la posibilidad de la sustitución fideicomisaria con el objeto de impedir la inmovilización de los patrimonios, ya que la nota transcripta identificaba el fideicomiso como una imposibilidad de desarrollo de la economía, que genera una inamovilidad estéril; la que impide el movimiento que da la vida a los intereses económicos.

En definitiva cuando se prohíbe la sustitución fideicomisoria se hace teniendo en cuenta los antecedentes romanos y franceses.

La fuente mas lejana del régimen de fideicomiso se encuentra en el trust inglés y en cuyo origen están los uses. El use apareció en Inglaterra en el siglo doce y su palabra no deriva del término latino sus, sino del también latino opus; es decir para las necesidades de. De allí se generó el trust que es uno de los aportes angloamericanos mas importantes al mundo del derecho.

El mismo en definitiva responde al siguiente esquema: una persona, el constituyente estipula que determinados bienes serán administrados por uno o varios sujetos en interés de una o varias personas.

El trust permite una diversidad de finalidades y fundamentalmente se ha vinculado de modo estrecho a los negocios de la vida moderna, después del contrato la sociedad, es la forma normal de constitución de empresas; que pasa a primer plano cuando las relaciones a establecerse son demasiado delicadas o novedosas para coordinarse si se emplean las figuras convencionales.

Se utiliza con frecuencia el trust en operaciones sobre bienes raíces, como en el caso de urbanizaciones, edificios para oficinas, departamentos en cooperativa equivalentes al condominio, sirve también como contrato accesorio de garantía, en la cesión de bienes a favor de acreedores, y en la emisión de obligaciones de empresas comerciales, además, ha tenido el trust muchas otras derivaciones en la actividad mercantil y financiera, el trust de inversión, el de voto, el de equipo ferroviario, y el recibo de trust; son ejemplos de ellas. En otro orden de actividades, el trust ha



simplificado la canalización de enormes recursos, principalmente para fines de beneficencia e interés social.

En la adaptación del trust a los sistemas romanistas, como el nuestro, no se logra una traslación completa de la institución angloamericana en su integridad porque en los sistemas romano germánicos falta el antecedente básico de la distinción entre equidad y derecho estricto, y la forma de la propiedad que ello deriva de la falta del cuerpo jurisprudencial y doctrinario que se ha venido elaborando durante siglos, lo que no puede incorporarse en una ley por buena que sea sin afectar sus características de generalidad y concisión.

Con estas limitaciones el fideicomiso es una realidad que permite una impresionante cantidad de aplicaciones que excede con creces de las predicciones hechas por los legisladores.

Las fuentes más cercanas que se tuvieron cuando se dictó la ley sobre fideicomiso, fueron de las legislaciones hispanoamericanas sobre el tema que ya habían adaptado las peculiaridades del trust al régimen romano germano de propiedad.

La sustitución fideicomisaria de impedir el crecimiento de la economía, no se da en el fideicomiso, instituto que por su plasticidad no atenta contra la velocidad de las traslaciones económicas sino coadyuva a ellas.



3.2. Concepto de fideicomiso testamentario

El fideicomiso testamentario existirá cuando una persona, ya sea el causante o fiduciante, transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra denominada sucesor fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designa en el testamento y que es el beneficiario y se encargue de transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al beneficiario o al fideicomisario.

3.3. Diferencia entre el fideicomiso sucesorio y la sustitución fideicomisoria

Para determinar la diferencia entre el fideicomiso sucesorio y la sustitución fideicomisoria, previo es indispensable definir que es la sustitución fideicomisoria y cuales son sus requisitos fundamentales.

Hay sustitución fideicomisoria cuando una persona es llamada a la herencia a continuación de otra, es decir cuando el testador pretende darle un heredero a su heredero.

Los requisitos para que haya sustitución fideicomisoria son tres, siendo los mismos los siguientes:

- Una doble institución de heredero respecto de los mismos bienes, a título de propiedad y en virtud de una voluntad única;



- Obligación de conservar los bienes impuesta al primer heredero para restituirlos a su muerte al segundo;
- Orden sucesivo, ya que la obligación de constituir se refiere al momento de la muerte del primer heredero.

En el fideicomiso no se da el último de los tres requisitos, porque el traspaso de los bienes del fiduciario al fideicomisario no depende de la muerte del fiduciario, sino de un plazo; o una condición que no podrá ser la muerte del fiduciario porque sino sería una sustitución fideicomisaria y por lo tanto prohibida.

Entre las modalidades del fideicomiso se encuentra el fideicomiso sucesivo, perpetuo temporal; del cual son derivados el fideicomiso familiar romano y la moderna sustitución fideicomisaria de llamamientos limitados.

Cierto es que muchas veces puede no resultar fácil determinar en que casos se está frente a una sustitución fideicomisaria y no frente a un fideicomiso. Existen dos criterios claves, siendo los mismos:

- Que el fiduciario en los fideicomisos propiamente dichos solo actúa de medio para que el fideicomisario reciba los bienes;
- En los verdaderos fideicomisos el aplazamiento de la entrega se establece en interés del fideicomisario o beneficiario, mientras que en las sustituciones fideicomisarias se establece en favor del instituido sujeto a restitución, quien entre tanto es favorecido con la titularidad de los bienes.



Es importante considerar que el criterio clave para distinguir el fideicomiso de la sustitución fideicomisaria esta relacionada con la muerte, si la propiedad ha de pasar del fiduciario al fideicomisario a la muerte del fiduciario hay una sustitución fideicomisaria, porque se ha nombrado un heredero al heredero, pero si esta sujeto a un plazo o una condición diferente a la muerte se esta en presencia de un fideicomiso permitido por la ley.

De lo expuesto surge que habrá sustitución fideicomisaria cuando se le imponga a un sucesor a un heredero, pero no la habrá si se lega un bien determinado en calidad de fideicomiso, para que el legatario y fiduciario lo administre en beneficio de un tercero y al cabo de un plazo o condición diferente a la muerte; la transfiera al beneficiario o al fideicomisario.

La cuestión de si el fideicomisario es o no un sucesor del testador tiene mucha importancia práctica, para la existencia de las siguientes condiciones:

- Para determinar si la aptitud para suceder ha de tenerse respecto del fiduciario o del fideicomitente;
- Para precisar si desde el momento de la muerte del causante el fideicomisario adquiere un derecho que puede traspasar a sus herederos por ser sucesor del causante, o si el fideicomisario es sucesor del fiduciario en cuyo caso tal derecho solo será transmisible a los herederos del fideicomisario si éste sobrevive al momento de vencimiento del plazo o de cumplimiento de la condición.

En el fideicomiso a plazo o a condición, se acepta que tanto el fiduciario como el fideicomisario son sucesores del testador.



El testamento no es testamento del fiduciario, sino del fideicomitente, por lo cual la aptitud para suceder la debe tener el fideicomisario; no respecto al fiduciario sino al fideicomitente.

Cuando se abre la sucesión del fideicomitente el fideicomisario recibe cuando es a plazo un derecho seguro, porque es seguro que el tiempo va a transcurrir derecho que por ser seguro se transfiere a los herederos de los fideicomisarios.

La situación es diferente cuando se trata de un fideicomiso condicional, porque hasta que la condición no se cumple la expectativa no se transmite a sus herederos; por lo cual estos no la reciben si aquel muere antes del cumplimiento de la condición.

También el fideicomisario tiene que ser tenido como un sucesor del fideicomitente, y por lo tanto la capacidad para recibir esta relacionada con el fideicomitente y no con el fiduciario.

También se considera que como es un sucesor mortis causa del fideicomitente después de la apertura de la sucesión, transmite sus derechos eventuales a sus herederos; salvo pacto en contrario.

Si ningún beneficiario llegara a existir se entenderá que el beneficiario es fideicomisario y el derecho del beneficiario puede transmitirse por actos ~~entre vivos~~ por causa de muerte salvo disposición en contrario del fiduciante.



Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores; otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que corresponda.

El fideicomisario no es sucesor del causante y en la sustitución fideicomisaria hay dos sustituciones con vigencia sucesiva. En los fideicomisos singulares hay una institución en beneficio de un tercero, o sea una estipulación en favor de un tercero, y al destino final de los bienes fideicomitados o sea al beneficiario o a un fideicomisario que integra los términos de la estipulación de modo que ese destinatario final no es un sucesor del causante o testador sino un adquirente del fiduciario; obligado personalmente a transmitir bienes que el recibió como propietario fiduciario.

Si el fideicomisario fuera un mero adquirente del fiduciario, no se le podrían aplicar las incapacidades para suceder; y de esta forma se vulneraría el régimen de incapacidades testamentarias.

Cierto es que la propiedad el fideicomisario no la recibe del testador sino del fiduciario, pero también es cierto que el legatario recibe la cosa del heredero y no por eso deja de ser un sucesor a título particular del causante.

Además puede observarse que en el legado a plazo o a condición hay un cierto período de tiempo entre la muerte del causante y la entrega de la cosa por parte del heredero al legatario y no por ello se le niega al legatario el carácter de sucesor del causante.



Igual ocurre en el fideicomiso testamentario, el fideicomisario es un sucesor a título particular del causante que va a recibir la propiedad después de vencido un plazo o cumplida una condición; pero para recibirla va a tener que tener la capacidad necesaria con respecto a la persona del testador para recibir por testamento.

Pero también hay sucesores mortis causa a título singular, que son los legatarios, que suceden al causante en la cosa en particular. Este caso tampoco se puede asimilar al fideicomisario quien recibe la propiedad del fiduciario. Diferente es el supuesto del legado de usufructo en el cual el heredero desde la muerte del causante recibe la propiedad, es decir lo sucede; y lo único que recibe del usufructuario es el uso y goce.

En la sustitución fideicomisaria hay dos sustituciones con vigencia sucesiva. En los fideicomisos singulares hay una institución en beneficio de un tercero o sea de estipulación en favor de un tercero y al destino final de los bienes fideicomitados al beneficiario o a un fideicomisario, que integra los términos de la estipulación de modo que ese destinatario final no es un sucesor del causante o testador sino un adquirente del fiduciario; obligado personalmente a transmitir bienes que el recibió como propietario fiduciario.



La institución del fideicomiso es similar a la estipulación en favor de un tercero. En ambos casos, se establece un beneficio en favor de una tercera persona. La diferencia que la estipulación en favor de terceros supone la existencia de éste al tiempo de la constitución, mientras que el fideicomiso puede constituirse en favor de quien no exista al tiempo del testamento.

De los principios sucesorios que han de respetar el fideicomiso testamentario ha sido instaurado un régimen sucesorio de orden público, y su implementación debe coordinarse con el mismo. Y para que el fideicomiso sea válido debe respetar, aquellos principios que son inmodificables por la voluntad de las partes.

Es indispensable el respeto de los siguientes:

- El sistema de legítimas;
- El régimen de incapacidades para suceder;
- La imposibilidad de poner gravámenes o condiciones a las porciones legítimas;
- La prohibición de las sustituciones fideicomisarias;
- La prohibición de no enajenar;
- El principio que la herencia se transmite a la muerte del causante.

Establecido el concepto de fideicomiso testamentario, su diferencia con la sustitución fideicomisaria y los principios que este ha de respetar; es de importancia enumerar algunos supuestos en los cuales el fideicomiso testamentario será nulo.



Es de importancia el conocimiento de nulidad del fideicomiso que lesiona los bienes según la legislación civil en Guatemala.

Nulidad del fideicomiso testamentario sobre la universalidad de la herencia o sobre una cuota parte de la misma

Para que exista fideicomiso testamentario el causante ha de haber individualizado el bien objeto del fideicomiso o describir los requisitos o las características que deben reunir los bienes.

No se puede constituir un fideicomiso sobre la universalidad de la herencia o sobre una parte. Y que de constituirse este será nulo, por prohibición de constitución sobre una universalidad que surge de la ley de fideicomiso.

El fideicomiso se tiene que constituir sobre bienes determinados, lo que excluye la constitución sobre una universalidad o sobre una parte alícuota de un patrimonio.

En caso de no resultar posible la individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes.



Si existen herederos forzosos el fideicomiso solo podrá ser constituido sobre la parte de libre disposición, porque lo contrario violentaría la legítima.

Es decir que a un heredero forzoso no se le puede obligar a recibir una propiedad fiduciaria, porque ello implicaría someter su legítima a una condición o a una carga. El testador no podrá imponer gravámenes ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas.

Ello implica que mientras exista un sistema de legítimas, la utilidad del fideicomiso por testamento será de muy escaso valor. Resulta más conveniente la constitución de fideicomiso por contrato, porque a la muerte del constituyente; los herederos deberán esperar que finalice el plazo fijado en el contrato para recibir la propiedad de la cosa.

Puede ocurrir que el causante conociendo que un heredero tiene muchos acreedores prefiera no transmitirle la herencia sino constituir un fideicomiso en su favor para evitar que sus bienes se constituyan en prenda común de sus acreedores.

En este supuesto se tiene que distinguir si se trata de un heredero forzoso o no forzoso, siendo los mismos los siguientes:

- Heredero forzoso: en el supuesto de que el fideicomiso vulnere el derecho a la legítima del heredero forzoso, los acreedores del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor e impugnar el fideicomiso;



- **Herederos no forzados:** si se trata de un heredero no forzoso, como el testador no está obligado a dejarle ningún bien, los acreedores no podrán impugnar la institución del fideicomiso.

Si el fideicomisario es también beneficiario sus acreedores podrán ejercer las acciones que le correspondan sobre los frutos de los bienes fideicomitados.

Si el fideicomisario no es beneficiario, sus acreedores solo podrán cobrarse cuando le sea transmitida la propiedad dada en fideicomiso.

Los bienes fideicomitados quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse en sus derechos.

Es de importancia el conocimiento de la nulidad del fideicomiso en contra de las incapacidades para suceder en la legislación civil guatemalteca.

Puede ocurrir que se constituya un fideicomiso en favor de una de las personas que se consideran incapaces de suceder, por ejemplo en favor del escribano que actuó en el testamento o de los testigos.



El fideicomiso testamentario tiene como objeto muchas veces vulnerar el régimen de incapacidades para suceder. El problema se presenta cuando el fideicomiso es oculto o cuando la institución de heredero encubre una fiducia.

Se ha señalado que la fiducia en fraude a la ley requiere los siguientes requisitos: que sea oculta, que el heredero se hubiere comprometido secretamente dando caución de restituir y que la restitución tenga como destinatario a una persona incapaz.

En este caso el problema se encuentra en la prueba, ya que el fideicomiso es secreto o oculto, en doctrina se señala que puede provenir de la correspondencia indubitada del testador que no reúna los requisitos de un testamento.

El fideicomiso que vulnera las incapacidades para suceder es nulo de nulidad relativa.

Es de importancia el conocimiento de la nulidad de la institución fideicomisoria en la legislación civil en Guatemala.

La sustitución fideicomisaria es nula. El problema reside en determinar cuál es el efecto que tiene este tipo de sustitución con referencia al primer instituido. La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución del heredero, ni los derechos del llamado antes.



Por lo tanto el heredero instituido en primer lugar recibirá la herencia y los efectos de la nulidad se limitará a no darle validez a la cláusula por la que se designa un sucesor a su heredero.

3.4. Validez de la sustitución fideicomisoria

Es de importancia la validez de la sustitución fideicomisoria en la legislación civil vigente en Guatemala.

La cuestión radica en determinar que valor tiene la sustitución fideicomisaria cuando el instituido en primer lugar se lo permita.

En este caso el instituido en segundo lugar tiene vocación hereditaria. Sin embargo, la circunstancia de que el instituido en primer término haya prefallecido al testador provoca como consecuencia práctica que el sustituto aparezca llamado en determinadas condiciones.

En efecto, en este caso el llamado en primer término no puede aceptar la herencia ya que su vocación es puramente hipotética. Y, entonces, el sustituto tiene vocación actual al momento de la apertura de la sucesión y nada impide reconocerle su vocación; pues la vinculación de los bienes a su indisponibilidad del primer instituido ya no existe. Este razonamiento es suficiente para considerar que antes del fallecimiento del instituido en primer término provoca una conversión de la disposición testamentaria ineficaz respecto al sustituto.



Es de importancia conocer claramente, analizar y estudiar el fideicomiso testamentario para la determinación clara y precisa de sus fuentes conceptualización y nulidad en la legislación civil vigente en Guatemala.

CAPÍTULO IV



4. Análisis del fideicomiso testamentario como instrumento legal para garantizar la sustitución hereditaria por voluntad del causante

El fideicomiso es un contrato por medio del cual el fiduciante transfiere la propiedad fiduciaria de uno o más bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con el producto de los mismos, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o de una tercero, designado como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento; pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria.

El Artículo 1517 del Código Civil vigente en Guatemala regula que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

La citada norma en el Artículo 1518 regula que: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

El Artículo 1519 de la normativa anotada regula que: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”.



El fideicomiso testamentario se constituye en el momento en el cual una persona denominada fiduciante y quien es el futura causante, transmite bienes determinados en propiedad fiduciaria a otra persona denominada fiduciario, y quien se encuentra en la obligación de ejercer la transmisión en beneficio de quien designe en el testamento el beneficiario; así como también de transmitirla en cumplimiento de un determinado plazo o condición al fideicomisario o al beneficiario.

4.1. Importancia

La constitución del fideicomiso ocurre bajo dos distintos aspectos, siendo los mismos el contractual y el que se establece mediante testamento, siendo ambos de carácter viable y bajo las condiciones que la misma impone; pero las dos son figuras de igual especie. El testamento es la causa del fideicomiso mortis causa.

La calidad del fiduciario coincide con la de el acreedor beneficiario. El fiduciario, es, a la vez, el acreedor garantizado, en el sentido en el cual no necesariamente habrá incompatibilidad además no surge legalmente la prohibición del doble carácter en una misma persona.

No se le permite al fiduciario adquirir para sí mismo los bienes fideicomitados al no ser admitida la dispensa de dicha prohibición mediante la vía convencional.

El contrato, generalmente, contiene disposiciones normativas en el sentido de que el mismo es claramente traslativo de dominio e irrevocable mientras que la obligación que garantiza tiene que permanecer insoluta.



Además, el contrato se encarga de fijar el plazo de vencimiento o bien la condición a la cual se encuentra sujeto, o sea el incumplimiento de la obligación que se tiene que garantizar. También, en el mismo se tienen que especificar las atribuciones y las facultades fiduciarias que existen; para el efectivo cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Es aconsejable que el contrato prevea los distintos aspectos relativos a la administración de los bienes y a la eventual transmisión a terceros. El fiduciario es el encargado de recibir y de conservar los bienes. Pero, dependiendo del tipo de bienes aportados al fideicomiso, se le puede pedir al fiduciante la designación de un depositario que se encargue de la guarda o de la custodia de los bienes en cuestión; sobre todo cuando se trate de aquellos bienes que ameriten dicha solución.

Es de vital importancia el establecimiento en el contrato, con la precisión que sea posible, el procedimiento relativo a la realización de los bienes integrantes, así como de las diversas formalidades, tales como las notificaciones, las publicaciones y en general, de todos los pasos para el remate; la venta privada o bien la adjudicación de los bienes en pago. La realización de los bienes fideicomitados cuando se tenga que hacer efectiva la garantía, es un asunto sumamente delicado.



4.2. Sustitución fideicomisaria

Hay sustitución fideicomisaria cuando una persona es llamada a la herencia a continuación de otra, es decir cuando el testador pretende darle un heredero a su heredero.

El autor Oscar Sarubo señala las motivaciones para que tenga lugar la sustitución fideicomisaria en la legislación civil vigente en el país.

“Para que ésta tenga lugar será necesario: 1) una doble institución de herederos respecto de los bienes; 2) la obligación del primer heredero de conservar los bienes, para entregarlos a su muerte al segundo y 3) orden sucesivo, ya que la obligación de transmitirlos al segundo heredero se produce con la muerte del primero”.¹⁶

El autor citado señala que a través del fideicomiso una persona transfiere los bienes a un fiduisuario.

“Básica y simplificada, mediante el fideicomiso una persona transfiere fiduciarmente uno o más bienes a un fiduciario con la instrucción de mantener su propiedad, administrarla, por si, por un tercero o por el propio deudor, designado como beneficiario al heredero y al heredero del heredero instruyendo al fiduciario para que se obligue, como garante, con los sucesores testamentarios que indique el fideicomitente, a destinar los bienes o su producto a atender las obligaciones garantizadas que no

¹⁶ Ibid, pág. 45



sean cumplidas, sean ellas anteriores, concomitantes o futuras, respecto del fideicomiso de garantía”.¹⁷

La diferencia, cuando se trata de una convención fiduciaria únicamente destinada a servir de garantía, está dada por esa finalidad primordial que la caracteriza. Sin embargo, resulta imposible escindir y señalar como única característica la garantía, porque normalmente ella va acompañada con otras funciones no menos importantes del fiduciario; como la de administrar o conservar los bienes fideicometidos.

El Artículo 934 del Código Civil vigente en Guatemala regula que: “Libertad de testar. Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.

El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados”.

El concepto de testamento se encuentra regulado en el Artículo 935 de la legislación civil vigente en Guatemala y señala lo siguiente: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”.

El Artículo 936 señala que: “Límites de la libertad de testar. La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas”.

¹⁷ Lisoprawski, Silvio. **El fideicomiso de garantía en casos de financiación de empresas**, pág. 43.



También, es de importancia anotar lo regulado en el Artículo 937, al señalar, el mismo lo siguiente: “Queda prohibido el contrato de sucesión recíproca entre cónyuges o cualesquiera otras personas; y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato”.

El Artículo 940 regula lo siguiente: “Interpretación de las disposiciones testamentarias. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. La interpretación del testamento no se debe hacer tomando sólo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad”.

El Código Civil vigente, en el Artículo 977 regula que: “Es nulo el testamento que se otorgue sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.

El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciere rota la plica que lo contiene”.

El Artículo 978 del Código Civil vigente regula que: “Es anulable el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento, en los casos en que haya nulidad declarada por la ley”.

También la normativa anotada, regula en el Artículo 979 lo siguiente: “El que de algún modo ejerza coacción sobre el testador para que haga, altere o revoque su testamento

o cualquiera disposición testamentaria, pierde todos los derechos que por el testamento o por la ley le correspondan en los bienes de la herencia”.



4.3. El dominio fiduciario

“El fiduciario deberá atenerse a los derechos y obligaciones que fije el testador, quien designará sustituto para el caso de que cesare; si no se designare sustituto lo hará el juez de la sucesión, recayendo el nombramiento en alguna de las entidades financieras autorizadas por la entidad gubernamental respectiva”.¹⁸

El dominio fiduciario es aquel que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o bien por testamento, y se encuentra sometido a durar únicamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de la entrega de la cosa a quien corresponda según se establezca en el contrato; en la ley o bien en el testamento.

4.4. El fideicomiso testamentario

Cualquiera de las clases testamentarias cuenta con iguales posibilidades de contener en sí, las cláusulas testamentarias mediante las cuales el testador toma la decisión de constituir un fideicomiso para después de su muerte.

¹⁸ Koper. **Ob. Cit**, pág. 39.



Al contener el testamento vicios en la forma solemne que lo regula, traerá consigo su nulidad absoluta e inconfirmable; lo cual es una invalidez que abarcará al fideicomiso así instrumentado.

El causante no puede imponer a sus herederos forzosos recibir en su porción legítima, determinados bienes afectados a un fideicomiso, por que ello implica la vulneración de la norma; en cuanto que se establece que el testador no puede imponer gravámenes ni tampoco condición alguna a las porciones legítimas declaradas.

Además, el causante solamente puede afectar bienes determinados a un fideicomiso en la medida que dichos bienes no excedan, en valor, a su porción disponible. Si ocurriera el caso en que la superaran, los herederos entonces pueden demandar la reducción del legado que afecta a bienes fideicomitidos.

4.5. Análisis del fideicomiso testamentario como instrumento para asegurar la sustitución hereditaria por voluntad del causante

El fideicomiso se constituye mediante un contrato o bien por testamento, o sea que implica la remisión de las formas del documento encargado de recoger dicha afectación. Por ende ésta tiene que guardar las formas instituidas por la legislación guatemalteca para el otorgamiento del testamento.

El fideicomiso de garantía no sólo tiene ventajas para el acreedor, y obviamente para el fiduciario, si no que también las tiene el deudor fiduciante. Así, se facilita la realización



eficiente de los bienes en caso de tener que hacerse efectivamente la garantía y no por medio de los costosos, prolongados y deteriorantes procesos judiciales de ejecución.

Con ello se benefician tanto el deudor como el acreedor.

El fideicomiso de garantía permite syndicar acreedores, esto es reunir más de un acreedor garantizado simultáneamente por el mismo fideicomiso. Los bienes, en este último supuesto, responderán en forma proporcional al valor de sus respectivos créditos o en la medida que se convenga.

El testamento tiene que contener los bienes debidamente individualizados, así como también su futura incorporación, en su caso; de otros bienes al fideicomiso. Además, es fundamental el establecimiento del plazo o bien de la condición a la cual se sujetará el dominio fiduciario. Cuando el beneficiario sea un incapaz podrá durar hasta la muerte o bien hasta el cese de la incapacidad, y para la terminación del fideicomiso tiene que establecerse el destino de los bienes fideicomitados.

El autor Raúl Mc Naught González, señala que se puede emplear el mismo fideicomiso de garantía en beneficio de los acreedores sucesivos.

“Se puede emplear un mismo fideicomiso de garantía en beneficio de acreedores sucesivos o sea de la existencia de una rotación de beneficiarios; y basta que en los límites y términos previstos en el contrato, el deudor, previo visto bueno de la fiduciaria,

vincule una nueva obligación, usando el cupo de garantía libre o remanente después de los pagos parciales de las obligaciones garantizadas originalmente”¹⁹



Lo anterior significa que si se quiere reemplazar a un acreedor desinteresado tan sólo habrá que instruir al fiduciario para que registre un nuevo beneficiario de la fiducia o preste una nueva garantía. El bien no se desafecta en el proceso de sustitución de acreedores, salvo que se convenga la reducción a medida que disminuyan los créditos garantizados.

El acto de disposición de los bienes al constituir la fiducia y el acto de disponer de los derechos y acciones en el contrato de fiducia al nombrar beneficiario al acreedor garantizado, son actos legítimos; propios de la actividad del empresario y por ende dotados de la presunción de legitimidad que tienen todos los actos del deudor. Todos esos actos sólo pueden ser impugnados e inválidos por las vías que la ley expresamente creó a ese fin, esto es; mediante el uso de las acciones reconstitutivas del patrimonio de los deudores que tienen todos los acreedores.

¹⁹ Mc Naught González. **Ob.Cít.**, pág.45.

CONCLUSIONES



1. En la legislación civil vigente en Guatemala, la intervención notarial ocurre cuando las partes buscan llevar un contrato o pacto sin la existencia de litis, debido a que el notario actúa de manera pacífica, para el establecimiento de las formalidades y de los requisitos que requiere el instrumento público en el cual tiene que plasmarse en la voluntad de las partes.
2. La fundamentación de la validez del contrato de fideicomiso, cuando coincide el beneficiario y fiduciario, consiste en la ausencia de restricciones legales, sin el perjuicio de admisión de la prohibición de adquirir para así los bienes fideicomitidos por parte del fiduciario.
3. Según la legislación civil vigente en el país, el contrato de fideicomiso testamentario, contiene disposiciones en el sentido de ser claramente traslativo de dominio e irrevocable, mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta.
4. Es fundamental en el fideicomiso testamentario, el tiempo, el procedimiento y la forma en que se debe producir la sucesión y la sustitución testamentaria; así como las distintas formalidades, tales como las notificaciones y las publicaciones que serán necesarias; en general, todos los pasos para garantizar la sustitución hereditaria.



5. El contrato de fideicomiso testamentario es de importancia, puesto que sirve de garantía para que los herederos a término o condicionales reciban los bienes y derechos designados por el causante; sin el temor de que el primer heredero los dilapide y que cuando el sustituto hereditario quiera tomar posesión se vea impedido a disfrutar de la voluntad del testador.

RECOMENDACIONES



1. El Colegio de Abogados y Notarios deben de dar a conocer por los medios necesarios, la importancia, características y particularidades del fideicomiso testamentario; para qué se de cumplimiento a la sustitución hereditaria en la legislación vigente en Guatemala.
2. También se hace necesario que el Colegio de Abogados y Notarios divulgue por los medios de comunicación, los efectos del incumplimiento de los herederos de trasladar los bienes hereditarios al heredero sustituto, para la validez del contrato de fideicomiso en el país; estableciendo las características e importancia del mismo.
3. En el proceso del registro, que realice el fiduciario y fideicomitente al Registro General de la Propiedad para los contratos de fideicomiso testamentario, deberán contener disposiciones eminentemente traslativas de dominio; para que la obligación que se encarga de asegurar permanezca insoluta.
4. Las partes intervinientes en el contrato de fideicomiso testamentario, específicamente consensuaran sobre el procedimiento, tiempo y forma en la cual se tiene que producir la sucesión, así como la sustitución testamentaria, y las diversas formalidades, como lo son las publicaciones, notificaciones, y todos los lineamientos para asegurar la sustitución hereditaria, no dejando dichas obligaciones al notario autorizante .

5. Es necesario que dentro del mismo contrato de fideicomiso testamentario las partes intervinientes designen a una persona específica que se ha a cargo lo siguiente: que los herederos condicionales o a termino, efectivamente reciban los derechos y los bienes designados por el causante; que el primer heredero no utilice mal la herencia; y que cuando el sustituto hereditario quiera tomar posesión no se encuentre dificultado a disfrutar de la voluntad del testador.



BIBLIOGRAFÍA



BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. José Cajica, 1946.

BRAÑAS, Alonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** Madrid, España; Ed Reus, 1962.

CAMUS, Francisco. **Curso de derecho romano: derecho de obligaciones.** Habana Cuba: Ed. Cancilleres, 1942.

CAVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. UTEHA, 1956.

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio.** Guatemala: Ed. El progreso, 1884.

DE CASTRO Y BRAVO. Federico. **Compendio de derecho civil.** Madrid, España: Ed. González, 1964.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1959.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Tegucigalpa: Ed. López, 1978

KOPER, Claudio. **Obligaciones y responsabilidad del fiduciario.** México, D.F.: Ed. Graw Hill, 1998.

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1956.

LISOPRAWSKI, Silvio. **El fideicomiso de garantía en casos de financiación de empresas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.



MAZEAUD, Henri. **Lecciones de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1959.

MC NAUGHT GONZÁLEZ, Raúl. **Actualidad y futuro del fideicomiso.** México, D.F.: Ed. FCE.1996.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1954.

PLANIOL, Macel y Jorge Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana, Cuba: Ed. Cultural, 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Derechos, 1957.

SALVAT, Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 1946.

SARUBO, Oscar. **Fideicomiso testamentario.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Trillas, 1999.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Valladolid, 1932.

VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV.** Guatemala: Ed. Fenix, 1998.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.



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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.