

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA ENTREGA FORZOSA DE LOS BIENES SUBASTADOS EN EL
FIDEICOMISO DE GARANTÍA"
TESIS DE GRADO

JOSÉ DAVID TOLEDO PINEDA
CARNET 10822-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA ENTREGA FORZOSA DE LOS BIENES SUBASTADOS EN EL
FIDEICOMISO DE GARANTÍA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JOSÉ DAVID TOLEDO PINEDA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ENIO ANIBAL ALBUREZ VALENZUELA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Guatemala, 20 de junio de 2017

Honorable Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Asesor de la tesis titulada **“LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA ENTREGA FORZOSA DE LOS BIENES SUBASTADOS EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA”**, elaborada por el estudiante JOSÉ DAVID TOLEDO PINEDA, carné 1082209.

El tema abordado por el Señor José David Toledo Pineda reviste vital trascendencia, tanto por la necesidad de adherir al cuerpo legislativo guatemalteco una norma que de ventaja a los adjudicatarios de los bienes subastados por notario de un fideicomiso de garantía a recuperar la posesión, cuando el fideicomitente hubiese incumplido con sus obligaciones y hubiere conservado la posesión de los bienes fideicometidos.

Gustosamente iniciamos la asesoría de este trabajo en virtud del amplio conocimiento que se tiene en relación al fideicomiso de garantía y con igual placer dimos lectura a las ideas elaboradas y propuestas que el autor fue extrayendo de su labor investigativa.

Ha sido una labor muy satisfactoria el asesorar un trabajo al cual el estudiante le ha dedicado valioso tiempo y esfuerzo, y que ahora se traduce en una obra de gran utilidad para quienes se interesen en tan fascinante tema y, consecuentemente, digno de la distinción que todo trabajo tenaz, científico y concienzudo merece.

Por lo que me complace informarles que, para el suscrito, la tesis que se presenta, cumple con los requerimientos del Instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en consecuencia mi **DICTAMEN ES FAVORABLE**, encontrándose lista para revisión final.

Agradezco su atención a la presente, sin otro particular.


Lic. Enio Alburez Valenzuela
Asesor de Tesis

12 calle 1-25 Zona 10, Ed. Géminis Diez Torre Sur Of. 1111, Guatemala, Guatemala, 01010 (502) 2335 3220

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 14 Julio 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

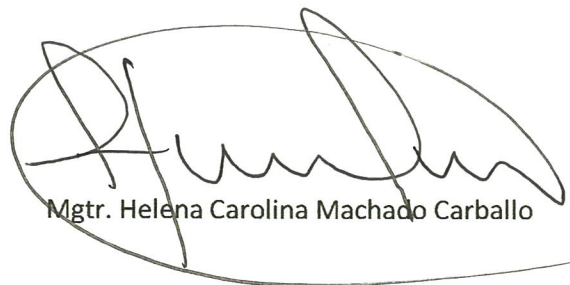
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado "**LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA ENTREGA FORZOSA DE LOS BIENES SUBASTADOS EN EL FIDEICOMISO DE GARANTIA**", elaborado por el estudiante **JOSÉ DAVID TOLEDO PINEDA**.

Luego de efectuada la revisión se sugirieron algunas correcciones al estudiante Toledo Pineda, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por José David Toledo Pineda de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que al autor del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala
Teléfono: (502) 24737890
Email: hmachado@intelnet.net.gt



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071535-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSÉ DAVID TOLEDO PINEDA, Carnet 10822-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07418-2017 de fecha 14 de julio de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA ENTREGA FORZOSA DE LOS BIENES SUBASTADOS
EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de julio del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



RESPONSABILIDAD

El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1	
FIDEICOMISO	
1.1 ANTECEDENTES	
1.1.1 DERECHO ROMANO	10
1.1.2 DERECHO INGLÉS	12
1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO	14
1.2.1 FIDEICOMISO MANDATO	17
1.2.2 EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	18
1.2.3 FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA	19
1.2.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	20
1.3 DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO	20
1.4 CARACTERÍSTICAS	22
1.5 ELEMENTOS PERSONALES	23
1.5.1 FIDEICOMITENTE O FIDUCIANTE	23
1.5.2 FIDUCIARIO	25
1.5.3 FIDEICOMISARIO	27
1.5.4 ALBACEAZGO FIDUCIARIO	29
1.6 OBJETO DEL FIDEICOMISO	30
1.7 ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO	32
1.8 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO	36
1.8.1 LICITUD DEL CONTRATO	36
1.8.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO	36
1.8.3 FORMA	38
1.8.4 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD	39
1.9 CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO	40
1.9.1 FIDEICOMISO DE INVERSIÓN	40

1.9.2 FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	41
1.9.3 FIDEICOMISO TRASLACIÓN	41
1.10 CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS DEL FIDEICOMISO	42
1.11 EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	46
1.11.1 REALIZACIÓN DEL FIN O CUMPLIMIENTO DE PLAZO	47
1.11.2 EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO	47
1.11.3 EXTINCIÓN POR ACTO VOLUNTARIO	48
1.11.4 EXTINCIÓN POR ACTOS AJENOS A LA VOLUNTAD	50
1.11.5 EFECTOS DE LA TERMINACIÓN	50
CAPÍTULO 2	
FIDEICOMISO DE GARANTÍA	
2.1. DEFINICIÓN DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA	52
2.2. PATRIMONIO FIDEICOMETIDO	54
2.3. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FIDUCIARIA	55
2.3.1 CONCEPTOS DE EJECUCIÓN	55
2.4 DEFINICIÓN DE TÍTULO	57
2.5 EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	59
CAPÍTULO 3	
LANZAMIENTO DE BIENES INMUEBLES	
3.1.1 REGULACIÓN GUATEMALTECA	64
CAPÍTULO 4	
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
4.1 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DEL MARCO TEÓRICO	72
4.2 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA	77
4.3 DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y LA RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	81
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	85
ANEXO I	86

RESUMEN EJECUTIVO

Al constituirse un fideicomiso en garantía, el fideicomitente entrega el bien o derechos al patrimonio del fideicomiso, es decir, que el fideicomitente entrega la titularidad del bien fideicometido, el cual será administrado por la entidad fiduciaria.

En el caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, la entidad fiduciaria, podrá disponer la pública subasta ante notario.

Al formalizarse la venta del bien, el fideicomitente deberá entregar el bien a la persona que los hubiera adquirido, dentro del plazo pactado en el contrato del fideicomiso, si se hubiese pactado. Al abstenerse el fideicomitente de entregar el bien y vencido el plazo pactado en el contrato constitutivo, el nuevo propietario, deberá solicitar ante juez competente, el lanzamiento o el secuestro del bien.

Tras haber realizado la escritura traslativa de dominio por parte del fiduciario a la persona que haya comprado el bien, se genera el problema que es objeto del presente trabajo, y es cuando el fideicomitente debe hacer entrega de los bienes en su posesión y este se opone a realizar dicha entrega, por lo que se le debe apercibir para hacer la entrega del bien o se ordenará el lanzamiento o secuestro judicial a través de un juicio sumario.

Se debe analizar la necesidad de adherir a la legislación un recurso por medio del cual, el subastador comprador o fiduciario requiere el lanzamiento del fideicomitente.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, tiene como objetivo general analizar la necesidad de regular dentro de la legislación guatemalteca la vía por medio del cual, el adquirente de los bienes subastados en un fideicomiso de garantía, requiere ante juez competente, el lanzamiento del fideicomitente cuando este hubiese incumplido con sus obligaciones y conserve la posesión sobre los bienes dados en garantía, sin que el adquirente se vea en la necesidad de interponer un juicio sumario de desocupación o desahucio.

Como objetivos específicos del presente trabajo: se pretende que el lector tenga un mejor conocimiento respecto al fideicomiso en general, entendiéndolo cuál es el objeto de este y los motivos por los que se constituye, así como las distintas modalidades por las que se puede crear un fideicomiso. De igual manera, se pretende establecer los tipos de recursos que serían los ideales para solicitar ante juez competente el lanzamiento del fideicomitente sobre los bienes en su posesión, sin necesidad de interponer una demanda de juicio sumario. Y por último, como ya se mencionó anteriormente se analizará la necesidad de adherir una norma que otorgue un recurso, para que el adquirente de los bienes subastados en el fideicomiso de garantía, solicite el lanzamiento del fideicomitente que conserve de la posesión de los bienes fideicometidos y se presentará una propuesta de cómo se considera que puede ser la norma a crear.

El fin del presente trabajo, es que a través de las investigaciones que se realicen se pueda responder a la siguiente pregunta:

¿Por qué es necesario crear una norma que reglamente el procedimiento específico, por medio del cual se requiera al fideicomitente la entrega forzosa de la posesión de los bienes subastados en un fideicomiso de garantía?

Para alcanzar la respuesta de la pregunta anterior, se realizaron entrevistas a personas que tengan conocimientos respecto al tema, o bien tengan experiencia laboral en relación a los fideicomisos de garantía, debido a que como se expuso, el objetivo del presente trabajo, es facilitar la entrega completa de los bienes

fideicomitidos al momento que estos son subastados derivado del incumplimiento del fideicomitente pero por cuestiones de la naturaleza del fideicomiso, éste hubiese conservado la posesión de los mismos.

Se pretende crear opciones de cómo se debería normar, la necesidad de requerir al fideicomitente la entrega forzosa de los bienes subastados dentro del fideicomiso de garantía, sin la necesidad de interponer a través de un procedimiento judicial un juicio sumario de desahucio o despojo.

Se encontraron límites, como la poca información doctrinaria a la que se tiene acceso para obtener más conocimientos sobre el contrato de fideicomiso de forma general, resolviendo esta limitante con fuentes electrónicas.

Como alcance, se obtuvo profundizar sobre el tema del fideicomiso, en especial el de garantía, así como el procedimiento de ejecución de éste, y valorar la frecuencia que se da éste hecho en la vida cotidiana, para establecer el aporte que se propone en el presente trabajo.

Como aporte del presente trabajo de investigación, se pretende que el lector pueda adquirir una idea clara y concisa sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, así como los tipos de fideicomisos que existen dentro de la legislación guatemalteca.

Además, se pretende dar a conocer las bases o procedimientos que deben plasmarse dentro del contrato de fideicomiso de garantía, y así tener una percepción de los procedimientos comunes que se establecen al momento que el fideicomitente incurra en falta o incumpla con la naturaleza del fideicomiso.

Por último, se pretende hacer un formato de la norma que se pretende en este trabajo de investigación, para que sea de una forma más diligente y esta forma se pueda dejar como antecedente de intención de corregir esa laguna legal que existe, y mejorar las bases o procedimientos de ejecución de los bienes en los casos de incumplimiento por parte del fideicomitente en el fideicomiso de garantía.

CAPÍTULO 1

FIDEICOMISO

1.1 ANTECEDENTES

1.1.1 DERECHO ROMANO

La figura del fideicomiso, como muchas otras instituciones importantes en el Derecho actual, proviene de la época romana. Países con poca historia legislativa, como los latinoamericanos, han tomado como referencia instituciones del derecho romano y los adecúan según las necesidades que en la actualidad afronta cada uno de ellos.¹

El fideicomiso fue creado en la época romana con el fin de evitar dificultades legales que complicaban destinar los bienes a determinado objetivo. Derivado de esto se crea esta figura, la cual su principal característica era la confianza, toda vez que una persona transfería en propiedad a otra persona, bienes para que este cumpliera con determinado fin el cual era el objeto que se transfiriera la propiedad de los bienes.²

Un claro ejemplo de esto, como anteriormente se mencionó es la figura del fideicomiso, el cual proviene del latín “*fiducia*” que se refiere a confianza.

Los autores Osvaldo H. Soler y otros, en su artículo electrónico mencionan lo siguiente: *“Con el correr del tiempo y en atención a los abusos en que incurría el adquirente al no respetar los encargos fiduciarios, se fue limitando su potestad sobre los bienes transmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, que priorizaron la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de propiedad que aquél ostentaba.”*³

Ante tal situación, los fideicomitentes comenzaron a limitar las facultades que tenían los fiduciarios frente a los bienes que se les entregaban. Si bien es cierto, que esta figura inició por *confianza*, se tuvo que restringir la *confianza* mencionada como un resguardo hacia los derechos que les correspondían a los fideicomitentes.

¹ H. Soler Osvaldo, y otros. *Fideicomiso Sus Aspectos jurídicos y tributarios*. Argentina, año 2000. <http://www.soler.com.ar/especiales/fideicomiso.htm>. 14 de enero de 2017.

² Loc. Cit.

³ Loc. Cit.

El licenciado Carlos A. Molina Sandoval menciona que *“El fideicommissum se trataba del acto por el cual una persona (disponente) encargaba a otra (fiduciario) la transmisión de toda su herencia, de una cuota parte de ella o de un bien determinado a una tercera persona (Fideicomisario); el encargo se basaba en un principio de buena fe del fiduciario sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución”*.⁴

La figura del fideicomiso se utilizaba para que el testador al disponer de sus bienes en su declaración de última voluntad, pudiera beneficiar a alguna persona que carecía de capacidad hereditaria, por disposiciones legales que existían en aquella época.

Dentro del *pactum fiduciae*, se reconoció la *fiducia*, la cual significa fidelidad o lealtad.

Asimismo, continua manifestando el licenciado Carlos A. Molina Sandoval que *“La fiducia era un contrato real por el cual una persona transmitía a otra la propiedad de una cosa, agregando una cláusula especial, por la cual quien recibía la cosa (mancipatio accipiens) se comprometía a restituirla a su transmitente (mancipatio dantis) o a utilizarla con determinado fin al cumplirse una condición o plazo establecido por las partes en el contrato.”*⁵

En la figura del *pactum fiduciae* se reconocen ciertos sujetos, como el *tradens* quien es la persona que de buena fe entrega o transmite los bienes determinados a un sujeto denominado *accipiens*, quien conservará el bien al *tradens* o bien, a un tercero, esto se realizará al cumplirse una condición u obligación por el cual se hubiese constituido el *fideicommissum* o *pactum fiduciae*.

⁴ Molina Sandoval, Carlos A. *El fideicomiso en la dinámica mercantil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Año 2004. Página 34.

⁵ *Ibíd.* Página 35

Cabe destacar que la figura del *pactum fiduciae* se desarrolló a través de dos tipos o formas de aplicarlo, las cuales son *la fiduciae cum creditore* y *fiduciae cum amico*.

Para Sergio Rodríguez Azuero “*La fiduciae cum creditore representó la forma de garantía consistente en que el deudor, requerido por su acreedor para prestarle una seguridad real, transfería por mancipatio o injure cessio la propiedad de un bien con cargo de que le fuera retransmitido una vez satisfecha la obligación.*”⁶

En esta figura se crearon instrumentos para proteger la transmisión de los bienes. Uno de los instrumentos que se creó fue la *actio fiduciae* de la cual se derivaron dos hipótesis: en la primera hipótesis, el acreedor enajenaba los bienes antes del vencimiento del convenio pactado, para dar por cumplida la obligación principal, y la *actio fiduciae* ayudaba a restaurar o indemnizar los valores que el fiduciario recibió en un principio.⁷

La otra hipótesis era la enajenación de los bienes entregados al fiduciario antes del plazo fijado sin haberse incumplido la obligación principal.

1.1.2 DERECHO INGLÉS

Después de la creación de la normativa conocida como *Common Law*, se crearon normas que generaron equidad entre las partes, a las cuales se les conoció como *Equity Law*, las que tenían como fin principal evitar injusticias dentro de las normas creadas en el *Common Law*.⁸

De tal forma, se creó el *use*, “*entendiendo por tal la transmisión hecha a un tercero con obligación de conciencia en favor del transmisor u otro beneficiario,*”⁹ este tuvo su máximo desarrollo en el reinado de Enrique VIII.

⁶ Rodríguez Azuero, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina* Colombia. 5ª Edición. Legis Editores, S.A. año 2002. Página. 808.

⁷ Loc. Cit.

⁸ *Ibíd.* Página 818.

⁹ *Ibíd.* Página 818 y 819.

En la figura del *use* se denominaba al constituyente del mismo como *feoffor tu use* o *settlor*, y a una tercera persona como *cestui que use*. En este tipo de contratos es necesario destacar el papel de la “confianza” que se otorgaba a los sujetos, debido a que en la mayoría de los casos se otorgaban facultades superiores a las que se necesitaban para el cumplimiento de las obligaciones. Por eso mismo, esta figura podía desvirtuarse entre su función moral e inmoral ya que algunos utilizaban el *use* como un medio para realizar transmisiones testamentarias prohibidas por la ley o en ciertos casos como fraude de acreedores.¹⁰

Durante el siglo XV los *uses* se convirtieron en derecho indiscutible, y recibieron el reconocimiento por parte de la cancillería como un derecho de equidad, por ello en el año 1535 se creó el “Statute of Uses”. La aplicación del “Statute of Uses” o “Ley de usos”, trajo como consecuencia la realización de negocios que no eran cubiertos por dicha Ley, a dichos negocios se les denominó como *trust*.¹¹

El *trust*, tiene variedad de utilidades que se extienden a casos como mandatos, albaceazgos, depósitos, tutelas, entre otros.

Rodolfo Batiza, describe al *trust* de la siguiente manera: *“El trust, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del trustee (fiduciario) sean las que el settlor (fideicomitente) determine; los derechos del cestui que trust (beneficiario) aquellos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del trustee; casi no hay reglas técnicas que dificulten o restrinjan la constitución del trust, que puede ser y ha sido utilizado para el logro de una ilimitada variedad de objetivos, entre los cuales uno de los más importantes es la estabilización financiera de la familia (...)”*¹²

¹⁰ *Ibíd.* Página 820.

¹¹ *Ibíd.* Página 823.

¹² Batiza, Rodolfo *El Fideicomiso Teoría y Práctica*. México. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1976. Página 29.

En el trust, prácticamente el fideicomitente da forma a su constitución y determina las facultades que puede ejercer el *trustee*, ya que como se manifiesta en la cita anterior, el fin primordial del trust ha sido que las familias a través de éste puedan mantener una estabilidad económica. En este caso el *trustee*, debía acatar las facultades que le otorgaba el *settlor*, y éste podía establecer bajo qué condiciones o requisitos le debía entregar los bienes al *cestui que trust*.

Continua manifestando Rodolfo Batiza que “... *el empleo del trust ha simplificado la canalización de inmensos recursos, principalmente para fines de beneficencia e interés social. Como resultado de una reciente aplicación práctica, el trust ha ingresado en el mundo de la política para prevenir posibles conflictos de interés por parte de los funcionarios públicos.*”¹³

1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Jorge Roberto Hayzus, señala que naturaleza jurídica del fideicomiso proviene de la protección que recae sobre los bienes fideicometidos, acorde a la siguiente cita: “... *los bienes en cuestión ya no podrán ser atacados por otros acreedores del mismo deudor y tampoco podrá éste enajenarlos, a diferencia de los bienes que son susceptibles de ser transferidos con sujeción al gravamen.*

Por lo recientemente expresado, podemos afirmar que es éste el fundamento para distinguir el fideicomiso en garantía del que —a falta de una denominación mejor— se designa aquí como fideicomiso de garantía.”¹⁴

De acuerdo con lo que menciona Jorge Hayzus, en su texto “*fideicomiso*” el cual se citó anteriormente, se puede concluir que la naturaleza del fideicomiso pretende que los bienes se trasladen a un patrimonio distinto al del fideicomitente y del fiduciario, formando un tercer patrimonio el cual responderá por el debido cumplimiento del

¹³ Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso*. México. Tercera Edición. Editorial Porrúa. Año 1976. Página 31.

¹⁴ Hayzus, Jorge Roberto. *Fideicomiso*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 2000. Página 98.

fideicomiso. Por esto se entiende, que los acreedores del fideicomitente, no pueden ir tras los bienes que este haya puesto en garantía como cumplimiento del fideicomiso, y se limitan únicamente a ir tras los bienes que este posee a su nombre para el cumplimiento de sus obligaciones hacia ellos.

De igual forma, esto es una de las principales diferencias que existe entre el fideicomiso y los gravámenes, toda vez que en el *fideicomiso*, se dan los bienes en garantía para asegurar el efectivo cumplimiento por el cual se crea éste, formando parte de un patrimonio totalmente ajeno al deudor, lo que evita que cualquier acreedor pueda ir tras estos bienes, mientras que en el *gravamen*, los bienes continúan dentro del mismo patrimonio del deudor y los acreedores de este pueden embargar o solicitar anotaciones por la vía idónea, como una solución alternativa para obligar al deudor al cumplimiento de sus obligaciones.

Para Rodolfo Batiza “*el fideicomiso, según el espíritu del proyecto, es ni más ni menos un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo debe dar cada una de las partes. Claro es que se trata de un convenio sui generis que tiene diferentes notables con la mayoría de los contrato sinalagmáticos definidos por el Código Civil*”¹⁵.

De acuerdo a lo que menciona Batiza, es necesario que existan tres partes para la constitución de del fideicomiso, sin embargo muchos consideran que este contrato puede ser bilateral, primero, porque sobre el fideicomitente puede recaer el papel de fideicomisario al mismo tiempo, y segundo, porque únicamente dos partes se obligan a cumplir con las condiciones que se dejan plasmadas en dicho contrato, es decir, tanto el fideicomitente como el fiduciario, deberán cumplir con cada una de las tareas y encargos a los que se obliguen en el contrato de constitución del fideicomiso.¹⁶

¹⁵ Batiza, Rodolfo *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. México. Editorial Porrúa, S.A. año 1977. Página 36.

¹⁶ Loc. Cit.

El autor Luis Muñoz describe la naturaleza jurídica desde un triple punto de vista siendo estos los siguientes:

“ a) Fideicomiso como negocio jurídico: Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél, con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue.”¹⁷

De acuerdo con el autor Muñoz, el fideicomiso para que pueda existir debe adoptar una forma jurídica para que el fin por el que se constituye pueda ser perseguido. Asimismo, continúa explicando el autor, el segundo punto de vista:

“b) Fideicomiso como Régimen de Propiedad: (...) El fideicomiso implica una traslación de dominio en favor del fiduciario. Esta traslación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles, o hacerse con las formas de publicidad equivalentes a la inscripción, cuando se trate de muebles.”¹⁸

Se comparte el criterio del autor Muñoz, toda vez que al constituir el fideicomiso, el dominio de los bienes pasa a formar parte del patrimonio del fideicomiso, con el cual se garantizará o se realizará el objeto por el que se constituyó éste, lo que genera efectos frente a terceros.

Y por último Luis Muñoz menciona que el tercer elemento sobre la naturaleza del fideicomiso es la siguiente:

“c) Fideicomiso como operación Bancaria: El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello (...)”¹⁹

¹⁷ Muñoz, Luis *Fideicomiso*. México. Primera Edición. Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. Año 1973, Página 5.

¹⁸ *Ibíd.* Página 8.

¹⁹ *Ibíd.* Página 9.

En Guatemala, se comparte el mismo criterio que en México, únicamente las instituciones de crédito debidamente autorizadas pueden ejercer el papel de fiduciario, es por ello que se considera al fideicomiso como una operación bancaria.

Diversos autores consideran que la naturaleza jurídica del fideicomiso proviene de diferentes fuentes, sin embargo para el presente trabajo, se basará de acuerdo con lo que menciona el autor Jorge A. Domínguez el cual en su obra menciona que la naturaleza puede ser de cuatro formas, las cuales se desarrollan a continuación:

1.2.1 FIDEICOMISO MANDATO:

Jorge Domínguez cita a Ricardo Alfaro, quien menciona que el contrato de fideicomiso es un contrato *sui generis* del contrato de mandato ya que *“lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante”*²⁰.

Se observa la gran similitud que existe entre el fideicomiso y el mandato, toda vez, que al igual que en el mandato, el fideicomitente encarga al fiduciario a realizar ciertas tareas o prestar cierto servicio durante un tiempo determinado o hasta que se cumpla alguna condición con el fin que al concluir este, los beneficios que se generen sean entregados al fideicomisario.

Posteriormente el señor Jorge Domínguez cita al señor Alfaro quien define el contrato de fideicomiso como *“un mandato irrevocable en virtud del cual se*

²⁰ Domínguez Martínez, Jorge A. *El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico*. México. Editorial Porrúa, S.A. año 1975. página 146.

transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE, a beneficio de un tercero, denominado FIDEICOMISARIO.”²¹

Esta acepción da lugar a críticas, en cuanto a las funciones que posee el mandatario y el fiduciario, a quien se le compara como tal. Esto debido a que dentro del mandato, el mandatario puede ser sustituido y en cuanto al fiduciario, debe permanecer la misma persona hasta el final del contrato. Además, se debe denotar la gran diferencia en cuanto a la transmisión de los bienes objeto del fideicomiso y que en el mandato no existe este tipo de transmisión de la propiedad del mandante hacia el mandatario.²²

Con lo anterior se puede concluir, que si bien, existen características similares en ambos contratos, es erróneo pensar que el fideicomiso puede verse como un tipo de mandato, ya que la constitución, efectos y transmisión de bienes muestran las grandes diferencias que existen de un contrato a otro.

1.2.2 EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Lizardi Albarrán contempla que al constituirse un fideicomiso, se generan dos tipos de derechos reales.²³

El primer derecho real, se lo atribuye al *fiduciario*, en el sentido que al transmitirse la propiedad, éste funge el papel de propietario ante terceros, además que tiene el poder de decisión sobre los bienes dados en el fideicomiso.²⁴

El segundo derecho real que menciona Lizardi, el cual es atribuido *erga omnes* al *fideicomisario*, puesto que a este se le otorga cierto grado económico sobre los bienes. No obstante, que el fiduciario posee el dominio de la propiedad, el

²¹ Loc. Cit.

²² Loc. Cit.

²³ *Ibíd.* Página 156.

²⁴ Loc. Cit.

fideicomisario puede perseguirlos en forma directa por ser el beneficiario al fin propuesto por el que se creó el fideicomiso.²⁵

Según Lizardi, *“el derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicometidos tiene dicho sujeto; además, se trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico”*²⁶.

El fiduciario al momento de la constitución del fideicomiso, toma el papel de un propietario, ya que este por ser el administrador del fideicomiso, tiene la potestad de realizar las acciones necesarias para que el fideicomiso se cumpla, aun así cuando sea necesario gravar o enajenar los bienes fideicometidos, es por ello que toma dicho papel de propietario temporal, hasta que se cumpla con el fin del fideicomiso, al cumplirse este, los bienes deberán regresar al dominio del fideicomitente.

El autor Domínguez Martínez, critica la aseveración sostenida por Lizardi, ya que el considera que el derecho real, es *“un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro.”*²⁷

1.2.3 FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA

Esta fuente del fideicomiso, el autor Rodríguez Rodríguez lo considera así, ya que el fideicomiso únicamente puede ser practicado por instituciones bancarias autorizadas, esto es debido a que para la figura del *fiduciario* la ley únicamente permite a las instituciones bancarias o entidades privadas financieras ostentar dicha representación.

²⁵ Loc. Cit.

²⁶ Loc. Cit.

²⁷ *Ibíd.* Página 157

El fideicomiso es considerado como un servicio bancario, según Rodríguez Rodríguez, considera que una operación bancaria es *“toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares.”*²⁸

1.2.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Domínguez Martínez cita a Pugliatti quien define el negocio fiduciario como *“es aquel por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad, que no tiene como fin un incremento del patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado; aquel a que los bienes o derechos deban ser destinados”*²⁹

Como menciona Pugliatti en su definición, se constituye el fideicomiso sin el objetivo de incrementar el patrimonio del que adquiere (fiduciario), a quien se le entrega el dominio del bien, más bien el adquirente debe utilizar los bienes de acuerdo al fin del fideicomiso y al finalizar este, debe entregar los bienes al beneficiario del mismo.

1.3 DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO

Se debe conocer una definición de forma general respecto al Fideicomiso, es por ello que se citará a Eduardo Lavalle, quien en su obra *Contratos Modernos*, define al Contrato de Fideicomiso como *“Contrato, que enmarca la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.”*³⁰

²⁸ *Ibíd.* Página 162

²⁹ *Ibíd.* Página 165

³⁰ Lavalle Zago, Eduardo. *Contratos Modernos Ediciones Jurídicas*. Lima, Perú. Año 2008. Página 289.

La definición que realiza Eduardo Lavalle como se observa es de forma muy general ya que la finalidad de este como cualquier contrato o negocio jurídico es la adquisición, otorgar o extinguir derechos y obligaciones.³¹

Ampliando la definición anterior se debe entender que el fideicomiso, se refiere a un *encargo de confianza*, concibiendo de este, como la entrega de bienes que realiza una persona de bienes a otra, en la que confía plenamente, para que esta los administre. El fideicomiso no limita qué tipo de bienes pueden ser encargados, por ellos se presume que cualquier cosa puede ser objeto de entrega en un fideicomiso.

Según Carlos Molina *“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (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.”*³²

De acuerdo con la definición antes referida, se puede deducir que el fideicomiso de garantía es de carácter accesorio, debido a que depende que se cumpla una obligación ya sea esta por un plazo establecido o bien por alguna condición que deberá cumplir el fideicomitente de conformidad con lo que se estipuló en el contrato. El fiduciario conservará el dominio de los bienes aportados al fideicomiso hasta que se cumplan las condiciones pactadas y pueda darse por finalizado el mismo y de esta manera, al cumplirse con las obligaciones adquiridas por el fideicomitente, devolver a éste los bienes puestos en garantía. En caso de existir incumplimiento de parte del fideicomitente, el mismo contrato establecerá el procedimiento que se deberá llevar a cabo para la ejecución de los bienes dados en garantía para cubrir la deuda o bien resarcir al beneficiario.

³¹ Loc. Cit.

³² Molina Sandoval, Carlos A. Op. Cit. Página 41

En la legislación guatemalteca se puede encontrar toda la normativa relacionada con el Fideicomiso de garantía en el Decreto 2-70 “Código de Comercio” específicamente en el artículo 791. Este artículo menciona que en el caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos a través de una subasta pública ante notario, como medida de resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento del fideicomitente. Cabe resaltar, que dentro de los contratos de constitución del fideicomiso, las partes acuerdan el procedimiento que deberá llevar el fiduciario para ejecutar los bienes, mismo que siempre debe de ir de la mano con lo establecido en la ley.³³

De acuerdo con lo anterior se realizará una definición propia sobre el fideicomiso de garantía:

Aquel por medio del cual el fideicomitente entrega ciertos bienes al fiduciario, para garantizar que se cumplan ciertas condiciones u obligaciones a favor de un tercero o beneficiario, durante cierto tiempo establecido o bien hasta que se cumpla la condición pactada; una vez cumplidos los fines del fideicomiso, la plena propiedad de los bienes regresa al fideicomitente.

1.4 CARACTERISTICAS

El fideicomiso posee ciertas características que es importante resaltar ya que estas reflejan la naturaleza al crear dicho contrato, siendo estas:

- 1) Autonomía: debido a que el fideicomiso posee un patrimonio autónomo que no puede ser afectado por terceros.
- 2) Titularidad: el Fiduciario es quien posee la titularidad de los bienes otorgados en el fideicomiso.

³³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70 “Código de Comercio”. Artículo 791.

- 3) Inembargabilidad: Los bienes dados en garantía, son inembargables toda vez que estos pertenecen a un patrimonio autónomo de las partes que forman el fideicomiso.
- 4) Elasticidad de la figura: Permite que se puedan llevar a cabo múltiples negocios de acuerdo a las necesidades del fideicomitente.³⁴

Asimismo, debe mencionarse que al constituir el fideicomiso, es importante describir los bienes dentro del contrato o testamento por medio del cual se suscribe el fideicomiso, ya que por la naturaleza de este, los bienes son transmitidos a un patrimonio ajeno al del fideicomitente.

1.5 ELEMENTOS PERSONALES

Es necesario mencionar que según el fideicomiso a que se refiera, así serán los roles que le corresponda a cada uno de los sujetos, ya que estos varían según el tipo de fideicomiso. De acuerdo a lo anterior, en el fideicomiso de garantía debe existir una obligación previa al mismo, el cual genera la constitución del fideicomiso, obligando a uno de los contratantes a entregar el o los bienes en concepto de garantía del cumplimiento de la obligación que motivó dicho contrato. Los elementos personales del Fideicomiso de garantía son:

1.5.1 Fideicomitente o Fiduciante: *“solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”³⁵.*

³⁴ Molina Sandoval, Carlos A. Op. Cit. Página 48

³⁵ Batiza, Rodolfo. *El fideicomiso*. Op. Cit., Página 41.

Karla Cañizares, también define al fideicomitente como *“persona natural o jurídica, pública, privada o mixta que tiene capacidad para disponer de sus bienes y derechos, es el sujeto que transfiere sus bienes al patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil y establece la finalidad del fideicomiso.”*³⁶

En el fideicomiso de garantía al fideicomitente o fiduciante también se le puede denominar como “el deudor”. En este tipo de contratos, es indispensable que el fideicomitente tenga la libre disposición del bien dado en garantía, toda vez que al constituir el fideicomiso, el fideicomitente no solo entrega el bien al mismo como garantía de cumplimiento de una obligación, sino que también entrega el dominio del mismo a un patrimonio independiente el cual se crea por el fideicomiso.

Para Luis Muñoz el fideicomitente es *“la parte negocial que mediante declaración unilateral de contenido volitivo que no es negocio autónomo, sino fracción de negocio, presta su asentimiento a las cláusulas generales y condiciones iuris del fideicomiso, constituyendo un patrimonio separado en propiedad fiduciaria”*.³⁷

Muchos tratadistas, discrepan con esta teoría del patrimonio del fideicomiso, ya que consideran que el fideicomitente nunca pierde totalmente el dominio del bien, sino que éste conserva la propiedad hasta que se cumpla la obligación o bien se ejecuten los mismos. Sin embargo, se considera que el fideicomitente hace una transmisión total del dominio de los bienes al patrimonio del fideicomiso, toda vez que el fiduciario en sus calidades puede disponer de los mismos sin necesidad de autorización del fideicomitente.³⁸

Debe mencionarse que como principal característica que tiene el fideicomitente, es que este debe tener capacidad legal para poder enajenar los bienes que serán aportados al fideicomiso. Así mismo, en el caso de los menores de edad, incapaces

³⁶ Cañizares Cevallos, Karla Auxiliadora. *El Contrato de Fideicomiso Mercantil en la Legislación Ecuatoriana*. Cuenca, Ecuador. Año 2013. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/422/1/tesis.pdf> Consultado el 6 de julio de 2017.

³⁷ Muñoz Luis, Fideicomiso. Op. Cit. Página 195.

³⁸ Loc. Cit.

o ausentes, podrán comparecer para constituir fideicomiso los representantes legales siempre y cuando estos cuenten con autorización judicial.³⁹

El fideicomitente, puede otorgar mandato especial para que otra persona comparezca en su nombre a constituir un fideicomiso.⁴⁰

1.5.2 Fiduciario: *“Persona física o jurídica que se obliga a recibir del fiduciante la propiedad fiduciaria de bienes determinados y que deberá ejercer en beneficio de una persona designada en el contrato (beneficiario) hasta tanto se cumpla el plazo o la condición, luego de lo cual deberá transmitirlo a quien se hubiera fijado al estipular el contrato”.*⁴¹

La autora Cañizares, cita el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores de Ecuador, en el que se define al fiduciario como *“el representante legal del fideicomiso mercantil, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato”.*⁴²

De acuerdo con la anterior definición, el fiduciario será a quien se le entreguen los bienes y los administre, siempre respetando las condiciones estipuladas en el contrato. El fiduciario se encontrará facultado para realizar todas las acciones para la consecución de lo establecido en el contrato.

Buscando una definición que se ajuste al fideicomiso de garantía, *Raúl Cervantes Ahumada* define al fiduciario como *“la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos... Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo de buena fe, “como un buen padre de familia”, según reza la antigua fórmula”.*⁴³

³⁹ Decreto 2-70 “Código de Comercio”. Op. Cit. Artículo 767.

⁴⁰ Loc. Cit.

⁴¹ Molina Sandoval, Carlos A. Op. Cit. Página 55.

⁴² Cañizares, Karla. Op. Cit.

⁴³ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México. 12a. edición., Editorial Herrero, S.A. Año 1982. Página 292.

Se comparte la definición del autor Cervantes puesto que el fiduciario, es a quien se le encomienda dar cumplimiento al contrato, ya sea por el acatamiento de las condiciones pactadas o bien por el incumplimiento del fiduciante, en tal caso, el fiduciario será el encargado de ejecutar los bienes fideicometidos para cumplir con la obligación principal del fiduciante.

En Guatemala, la ley limita quiénes pueden ser fiduciarios, dicha reglamentación se encuentra en el artículo 768 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente: *“Sólo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria.”*⁴⁴ La gran mayoría de las legislaciones latinoamericanas comparten la limitación del rol de fiduciario a instituciones bancarias, sin embargo, existen casos como en Panamá y Costa Rica, países en los cuales las legislaciones permiten que puedan ser fiduciarios cualquier persona natural o jurídica sin limitación alguna.⁴⁵

Es importante mencionar, que el fiduciario tiene prohibición expresa en la ley para ser el beneficiario del mismo fideicomiso, es decir, el fiduciario no podrá obtener los frutos o ganancias que se deriven del contrato de fideicomiso en el que él comparezca en calidad de fiduciario. Esta prohibición se encuentra establecida en el Código de Comercio *“El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso.”*⁴⁶

La legislación guatemalteca permite que se nombren uno o varios fiduciarios, quienes podrán comparecer de forma conjunta o sucesiva, de acuerdo con lo que se haya pactado en el contrato de fideicomiso.⁴⁷

⁴⁴ Decreto 2-70 Código de Comercio. Op. Cit. Artículo 768.

⁴⁵ Loc. Cit.

⁴⁶ Ibíd. Artículo 769

⁴⁷ Decreto 2-70 Código de Comercio. Op. Cit. Artículo 774.

Dentro de las obligaciones principales del fiduciario, está el velar porque los fines del fideicomiso se cumplan, pudiendo éste donar, vender, o gravar los bienes, siempre y cuando se le haya facultado expresamente en el contrato de fideicomiso, de lo contrario, podrá comparecer ante juez competente para solicitar la facultad de realizar cualquiera de las acciones mencionadas anteriormente y así poder cumplir con el fin del fideicomiso.

El artículo 785 del Código de Comercio, establece las obligaciones que tiene el fiduciario en los contratos de fideicomiso, estas obligaciones deben de cumplirse aun cuando no se hayan fijado en el contrato que crea el fideicomiso. Dichas obligaciones son las siguientes:

“1º. Ejecutar el fideicomiso de acuerdo con su constitución y fines.

2º. Desempeñar su cargo con la diligencia debida y únicamente podrá renunciarlo por causas graves que deberán ser calificadas por un juez de Primera Instancia.

3º. Tomar posesión de los bienes fideicometidos en los términos del documento constitutivo y velar por su conservación y seguridad.

4º. Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada en sus demás operaciones y rendir cuentas e informes a quién corresponda, por lo menos anualmente o cuándo en fideicomitente o el fideicomisario se lo requiera.

5º. Las demás inherentes a la naturaleza de su encargo.”⁴⁸

1.5.3 Fideicomisario: *“Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesario para recibir el provecho que el fideicomiso implica. Al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de aludir no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aun de los no nacidos.”⁴⁹*

⁴⁸ *Ibíd.* Artículo 785.

⁴⁹ Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso Op. Cit.* Página 51.

El fideicomisario es la persona que recibe el beneficio o los frutos, producto de las ganancias percibidas por el contrato de fideicomiso. La legislación guatemalteca permite que el fideicomitente pueda designarse asimismo como fideicomisario, en base el artículo 769 del Código de Comercio *“El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario.”*⁵⁰

Cabe resaltar, que el fideicomisario puede ser toda aquella persona que sea capaz de recibir derechos, por ende, cualquier persona puede ser considerada como beneficiario de un fideicomiso, por el simple hecho de poder recibir derechos.

Asimismo, el rol de fideicomisario puede recaer sobre una o más personas, naturales o jurídicas, las cuales deben ser designadas en el contrato de fideicomiso, así como también se puede designar, en los casos que fueren dos o más beneficiarios, los porcentajes en que se distribuirán las ganancias o frutos que se produzcan a través del mismo.

Puede darse el caso que, al constituirse, no se designe quien será el beneficiario en el contrato del fideicomiso, para estos casos, se debió haber previsto al momento de su constitución, la forma en que se designaría posteriormente a dicho beneficiario.

La legislación guatemalteca, en el artículo 779 del Código de Comercio, prevé que en los casos que no se estipulare un fideicomisario dentro del contrato de fideicomiso, le corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, todos los derechos que se deriven de este. El artículo 779 del Código de Comercio, establece que el rol de fideicomisario lo ejercería el Ministerio Público, sin embargo, a través del decreto número 25-97 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, se sustituyó al Ministerio Público, quedando la Procuraduría General de la Nación

⁵⁰ Decreto 2-70 *Código de Comercio*. Op. Cit. Artículo 769

fungiendo el papel de fideicomisario en aquellos casos en que no se hubiese establecido a quien correspondería dicho beneficio.⁵¹

De igual forma, la misma legislación guatemalteca, protege al fideicomisario, velando porque los bienes o derechos que pertenezcan al fideicomiso sean inembargables, sin embargo, los frutos que se generen con dichos bienes o derechos, sí pueden ser embargados por los acreedores del fideicomisario.

El artículo 778 del Código de Comercio, reconoce ciertos derechos que se le confieren al fideicomisario por razón de su cargo, siendo éstos:

“1º. Ejercitar los que se deriven del contrato o acto constitutivo.

2º. Exigir al fiduciario el cumplimiento de fideicomiso.

3º. Pedir la remoción del fiduciario por las causales señaladas en el artículo 786 de este Código.

4º. Impugnar los actos que el fiduciario realice de mala fe o infracción de las disposiciones que se rijan al fideicomiso y exigir judicialmente que se restituya al fiduciario de los bienes que, como consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio fideicometido.

5º. Revisar, en cualquier tiempo, por sí o por medio de las personas que designe, los libros cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoría.”⁵²

1.5.4 Albaceazgo Fiduciario *“Esta figura, que hace parte del régimen sucesoral, permite al testador hacer un encargo secreto para el cumplimiento de un fin lícito, pero desconocido, con parte de la porción de sus bienes de la cual pueda disponer libremente (...).”⁵³*

⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 25-97 Artículo 1.

⁵² Decreto 2-70 Código de Comercio. Op. Cit. Artículo 778.

⁵³ Rodríguez Azuero, Sergio. Op. Cit. Página 805.

El albacea fiduciario, es un sujeto con funciones similares al albacea que se conoce con relación a las sucesiones o bien los testamentos. El albacea fiduciario se caracteriza porque tiene un encargo secreto y lícito, sobre los bienes con plena disposición que haya dejado el fideicomitente.

Para que pueda designarse un albacea fiduciario, es necesario que el fideicomitente lo haya establecido así en el contrato del fideicomiso, asimismo, éste debe cumplir con las mismas características y requisitos que se le requiere a un albacea testamentario y se debe expresar el monto o bienes que se vayan a entregar al albacea para que éste pueda cumplir con el encargo.⁵⁴

1.6 OBJETO DEL FIDEICOMISO

Previo a conocer el objeto específico del fideicomiso, es importante mencionar que todos los fideicomisos tienen bienes los cuales son el objeto del mismo o bien la garantía que se brinda para el cumplimiento de éstos. Es por ello que se considera previamente la definición de bienes y derechos y posteriormente se continuará con el objeto específico por los que se constituyen los fideicomisos.

De conformidad con lo mencionado, es entendido que todas las cosas que representan un valor, son consideradas como bienes, ya que al otorgarle cierto valor a la cosa, se considera como un objeto útil, lo que conlleva a observar a dicho objeto como un bien.

La legislación guatemalteca contiene una breve definición en relación a los bienes como tales, el artículo 442 del Código Civil el cual se cita a continuación, regula lo siguiente: “*Son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles*”.⁵⁵ El artículo referido establece la clasificación que se reconoce en Guatemala, respecto a los bienes, así como se puede entender que los bienes son cosas que pueden ser objeto de apropiación, lo que lleva a

⁵⁴ Loc. Cit.

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106 “Código Civil” Artículo 442

reiterar lo que se mencionó anteriormente, todas las cosas que se consideran útiles o llevan inherente un valor por la naturaleza de ésta, deben ser considerados como bienes.

La segunda definición que se encuentra en el Código Civil respecto a los bienes, se regula en el artículo 443, el cual amplía qué son las cosas apropiables considerando que *“pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de ley”*⁵⁶ por lo que dicho artículo se enlaza junto con el artículo siguiente *“Están fuera del comercio por su naturaleza, las cosas que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”*⁵⁷ Dichos artículos puntualizan la definición legal que se le debe dar a los bienes.

De acuerdo con la definición que se encuentra en el artículo 442 los bienes se dividen en bienes muebles e inmuebles, entendiéndose por *bienes muebles* todos aquellos bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabar su valor; mientras que por *bienes inmuebles* son todos aquellos bienes que deben permanecer en el mismo lugar en el que se encuentran o se construyeron ya que por la naturaleza de éstos es imposible su traslado sin menoscabar su valor, como por ejemplo: las tierras, construcciones, etc.

Karina Barboza en su libro denominado Fideicomiso, describe qué tipo de bienes pueden ser objeto de los fideicomisos, y menciona lo siguiente *“Serán objetos de fideicomiso bienes inmuebles, muebles, registrables o no, dinero, títulos valores, etc., cuando se puedan individualizar.”*⁵⁸

De acuerdo con lo que manifiesta la autora Barboza, se puede deducir que todo tipo de bienes pueden ser objeto de un fideicomiso, sin importar el tipo de este, sin

⁵⁶ Loc. Cit.

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ Barboza, Karina. *Fideicomiso*. Córdoba, Argentina. El Cid Editor, Año 2006. Página 7.

embargo, al mencionar las formas de fideicomisos, este variará dependiendo del o los bienes que se concedan para celebrar el fideicomiso.

Es importante resaltar que al momento que el fideicomitente concede los bienes al fideicomiso, estos no pueden ingresar directamente al patrimonio del fiduciario, estos deben de ingresar a un patrimonio totalmente independiente del fiduciario, constituyendo como consecuencia el patrimonio del fideicomiso, que será administrado por el fiduciario hasta el cumplimiento del mismo. En caso que los bienes estén sujetos a registro en alguna dependencia estatal, es necesario que el registro correspondiente haga la anotación del bien, haciendo constar que el bien pertenece a un fideicomiso y este deja de pertenecer al fideicomitente.

Asimismo, la autora citada, en su texto menciona que hay dos tipos de objetos en los fideicomisos: “*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.*”⁵⁹

Como se entiende claramente los objetos *inmediatos* son todos aquellos bienes cuya transmisión de la titularidad debe realizarse al momento de la constitución del fideicomiso por la naturaleza de este.

Y por objetos *mediatos* se entiende que son todos aquellos bienes que se originan derivados del fideicomiso, es decir que estos se obtienen como consecuencia de los frutos que se generen del fideicomiso; el mayor ejemplo que se utiliza para este tipo de objetos, es el dinero.

1.7 ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO

⁵⁹ Loc. cit

Como se refirió anteriormente en el presente trabajo, el Fideicomiso puede constituirse por dos situaciones, siendo éstas, a través de un contrato, o bien, instituirse a través de un testamento. Sin embargo, antes de conocer las dos formas en las que se puede constituir un fideicomiso, se mencionarán los elementos esenciales que deben existir al momento de su constitución, siendo éstos los siguientes:

A) Manifestación de Voluntad o consentimiento:

Jorge Domínguez al respecto afirma que *“manifestación de voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico, es un complejo integrado por la declaración concordante con la voluntad interna que la originó.”*⁶⁰

Acorde con la definición del autor citado anteriormente, se debe expresar que la voluntad ante un negocio jurídico, debe ser expresa y declarada por la parte que participa dentro del negocio, dicha expresión debe realizarse de manera voluntaria ya que de lo contrario estaría surgiendo uno de los vicios del consentimiento para la celebración de un negocio jurídico⁶¹.

Cabe mencionar que la manifestación puede darse de dos formas, tácita o expresa. Se entenderá que es expresa, cuando la persona lo realiza mediante cualquier medio de comunicación que tienen los seres humanos, es decir, a través de la voz, de forma escrita y algunos autores consideran que hasta con gestos.⁶²

Y, se considerará tácita, cuando aún sin haber sido manifestada por medio de algún medio utilizado por los seres humanos, resulte de los hechos, es decir, que se entenderá manifestada su voluntad en base a los hechos.

En el fideicomiso, se encuentra la gran incertidumbre en saber si éste se considera como un negocio jurídico unilateral, ya que queda establecido con la simple voluntad

⁶⁰ Domínguez Martínez Jorge A. Op. Cit. Página 39.

⁶¹ Decreto Ley 106 “Código Civil”. Op. Cit. Artículo 1251

⁶² Loc. Cit.

del fideicomitente o si bien, es plurilateral por tener que comparecer dos personas para la constitución de este, es decir el fiduciario y el fideicomitente.

Se mencionarán algunos autores para entender cuál es su perspectiva respecto a si el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral o plurilateral. Para ello, Cervantes Ahumada menciona *“el acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad... puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente.”*⁶³

De acuerdo con lo que establece Cervantes Ahumada, el fideicomiso será unilateral no por la cantidad de personas que comparezcan en la escritura de constitución de éste, o bien, quienes se obligan en dicho contrato, sino que es unilateral porque para que pueda constituirse el fideicomiso, únicamente depende de la voluntad del fideicomitente para que se realice, de lo contrario no habría fideicomiso.

Una definición similar a la anterior la describe Juan Landerreche, quien menciona *“el fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario. Esta creación puede ser por actos entre vivos o por testamento...”*⁶⁴

B) *Objetos directos e indirectos*

La constitución del fideicomiso, trae como consecuencia efectos jurídicos, tales como transmisión, modificación, extinción, entre otros, sobre las relaciones jurídicas que se desprenden de dicha constitución.

Según la doctrina, los efectos que surgen a través de la constitución del fideicomiso se desprenden en forma dual, un efecto directo y otro indirecto.

⁶³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. Página 305.

⁶⁴ Landerreche Obregón, Juan. *Naturaleza jurídica del fideicomiso*. México. Revista Jus. Año 1942. Página 206.

Jorge Domínguez define los objetos antes señalados de la siguiente manera: *“el objeto directo de los negocios jurídicos, es, precisamente, ese nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas, mientras que el indirecto está representado tanto por el directo de la obligación, es decir, la prestación a cargo del obligado, que puede ser positiva ,de dar o hacer, o negativa, esto es, una abstención, como por el objeto también indirecto de la propia obligación, el cual toma el mismo carácter en relación con el negocio.”*⁶⁵

De acuerdo a lo que Jorge Domínguez define, se puede establecer que el objeto directo que se genera al constituir el fideicomiso, es en sí, el conjunto de derechos y obligaciones que nacen a la vida jurídica al momento que se considera válido el negocio jurídico que se pretende, por reunir todas las condiciones y formalidades; mientras que el objeto indirecto, será la consecuencia o el resultado que se derive del objeto directo, es decir, será la obligación de dar, hacer o no hacer, según lo pacten los sujetos.

Habiendo entendido lo anterior, debe resaltarse que ambos objetos deben reunir características esenciales para que puedan considerarse como válidas, en el primero, es que éstas deben ser jurídicamente posibles; y en el segundo, que no solo debe ser jurídicamente posible sino que físicamente posible de igual manera. De acuerdo a la primer característica, se refiere a que los efectos que se generen por el contrato de fideicomiso, no se vean imposibilitados al momento de cumplirse, toda vez que exista alguna norma o condición legal que haga imposible el cumplimiento de éste por ser contrario a derecho y la segunda característica, refiere que al no ser contrario a alguna ley, la condición u objeto por el cual se constituya el fideicomiso, sea posible su cumplimiento y que dicho objeto exista a nivel comercial para que el fideicomitente pueda cumplir con sus obligaciones por ser un fin alcanzable.⁶⁶

⁶⁵ Domínguez Martínez, Jorge A. Op. Cit. Página 52.

⁶⁶ Loc. Cit.

El objeto directo puede entenderse como cualquier clase de bien o derechos que sean aportados al fideicomiso para la constitución de éste, tanto los bienes como los derechos deben ser determinables o determinados en cuanto a su especie para que éstos puedan considerarse jurídicamente posibles.

1.8 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO

Para que el fideicomiso pueda surtir efectos y nacer a la vida jurídica, éste debe cumplir con requisitos legales del negocio jurídico, en forma, objeto, capacidad y no tener vicios en la voluntad de las partes que comparezcan en él.

1.8.1 LICITUD DEL CONTRATO

La licitud del contrato se determinará de acuerdo al objeto o la condición que debe realizarse para que el fideicomiso se tenga por cumplido, éstos deberán ser acordes a las leyes, a las buenas costumbres y al orden público. Si el Contrato de fideicomiso no cumple con una de estas condiciones, será ilícito.⁶⁷

1.8.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO

La capacidad puede ser de dos formas, de goce o de ejercicio, esta dependerá de quién y cómo se otorgue el contrato de fideicomiso.

Como *capacidad de goce*, se entiende aquella aptitud que posee una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. Esta capacidad la tienen todas las personas. En Guatemala, las personas obtienen esta capacidad desde el momento de su concepción hasta la muerte.⁶⁸

⁶⁷ Loc. Cit.

⁶⁸ Decreto Ley 106 "Código Civil". Op. Cit. Artículo 8.

Rojina Villegas define la capacidad de ejercicio como *“posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.”*⁶⁹

Rojina Villegas, define la capacidad de ejercicio de manera amplia, tomando en cuenta todas las acciones que puede ejercer un sujeto al adoptar dicha capacidad.

Es necesario dentro del fideicomiso que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio al momento de la constitución de éste, ya que debe hacer valer sus derechos al momento de aportar los bienes al fideicomiso, debe celebrarlo en nombre propio, siempre y cuando este no actúe a través de un tercero, contraerá y deberá cumplir obligaciones, al momento que se constituye el fideicomiso; el fideicomitente debe cumplir con un tiempo o alguna condición determinada para que se tenga por cumplido el fideicomiso y de esta forma pueda ejercer sus derechos para que se le devuelvan los bienes al haberse cumplido el objeto por el que se constituyó.⁷⁰

En caso que el fideicomitente sea un menor de edad o bien una persona mayor de edad con facultades mentales limitadas, éstos deberán actuar por medio de sus representantes legales, quienes para poder constituir el fideicomiso en nombre de aquéllos deberán solicitar autorización judicial, comprobando la necesidad y el beneficio que representará para ellos al constituirse el fideicomiso.⁷¹

1.8.3 FORMA

Para que el Contrato de Fideicomiso sea válido es necesario que éste tenga cada una de las formalidades que las leyes establecen para que pueda surtir efectos, de

⁶⁹ Rojina Villegas, Rafael. *“Compendio de Derecho Civil I”* México. http://www.academia.edu/8867089/COMPENDIO_DE_DERECHO_CIVIL_I_-_RAFAEL_ROJINA_VILLEGAS.

7 de mayo de 2017.

⁷⁰ Loc. Cit.

⁷¹ Loc. Cit.

lo contrario, al no cumplir con uno de estos requisitos el Contrato no podría surtir los efectos correspondientes.⁷²

Los actos jurídicos se clasifican en tres tipos, *consensuales*, *formales* y *solemnes*.

En los actos jurídicos *consensuales* no es necesario que los sujetos acepten de forma escrita y expresa que están de acuerdo con el contenido estipulado dentro del Contrato, ya que se sobreentiende que éstos con solo firmar estuvieron de acuerdo con cada uno de los términos allí establecidos.⁷³

Los actos jurídicos *formales* son aquéllos en los que los sujetos deben manifestar de forma expresa y por escrito que están de acuerdo con los términos estipulados y éstos pueden realizarse tanto en documento privado como en escritura pública, según lo acuerden las partes.⁷⁴

Y por último, los actos jurídicos *solemnes* son todos aquéllos que por disposición de ley deben constar en escritura pública para su validez y de esta forma puedan surtir los efectos que allí se manifiesten. En la mayoría de los casos, este tipo de contratos tienen obligación registral al momento de su otorgamiento y derivado de ello es que se emiten de esta manera.⁷⁵

1.8.4 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

⁷² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit.

⁷³ Loc. Cit.

⁷⁴ Loc. Cit.

⁷⁵ Loc. Cit.

En los negocios jurídicos siempre se prevé que al momento de celebrarse uno, la voluntad de las partes sea conforme a su plena disposición y voluntad sin incurrir en condiciones tales como *error, dolo* o *violencia*.

Se entiende por *error*, aquella equivocación, atribuible a sí mismo, que sufre uno de los sujetos o ambos, lo cual incide en el discernimiento⁷⁶.

El artículo 1261 del Código Civil de Guatemala, define el dolo como: *“El dolo es toda aquella sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”*.⁷⁷

Como se observa, dentro del dolo debe existir el vicio de error, ya que el dolo en sí es la intención que debe tener una persona para hacer que la otra incurra en error y así aprovecharse de tal situación en beneficio propio o de un tercero.

De igual forma, el Código Civil guatemalteco establece la manera en cómo debe manifestarse la violencia para considerarse ésta como un vicio a la declaración de voluntad, citando el Código Civil: *“La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.”*⁷⁸

De acuerdo a lo que se regula en el Código Civil, se entenderá como *violencia* cualquier amenaza o temor que se infunde en contra de una persona, de tal manera que ésta se vea obligada a realizar tal acto para evitar un agravio en contra de su persona o bien en alguna de las personas o bienes que establece el artículo citado, que por el parentesco o valor sea perjudicial hacia su persona.

⁷⁶ Decreto Ley 106 “Código Civil”. Op. Cit. Artículo 1261

⁷⁷ Loc. Cit.

⁷⁸ Ibíd. Artículo 1265.

1.9 CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO

Debe mencionarse que el fideicomiso es un contrato que de acuerdo a la legislación guatemalteca debe celebrarse en escritura pública y que en el mismo acto el fiduciante, es decir la institución bancaria o financiera, debe aceptar de manera expresa el cargo, así como sus obligaciones y demás que sean establecidos en el contrato de fideicomiso. En el contrato, debe fijarse el valor estimado sobre cada uno de los bienes que se aportarán al fideicomiso.

Los fideicomisos pueden constituirse por dos formas, como contrato o bien instituirse por testamento. En los casos que se instituya a través de un testamento, si el fideicomitente no hubiese establecido a quién se le designará el cargo de fiduciario, el fideicomisario deberá comparecer ante juez competente para proponer a quien considere pertinente para ser nombrado como tal y en caso que este no sufriera alguno, el juez, a su discreción, podrá nombrar a quien considere idóneo para el cargo.

De acuerdo con diversos autores, el desarrollo de los fideicomisos en los bancos, conllevó a que se realizara una clasificación tripartita sobre los tipos de fideicomiso que hoy en día se conocen. Tal clasificación se conforma de la siguiente manera:

1.9.1 Fideicomiso de Inversión: “se entiende aquel que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto. Se celebran así dos o más contratos: en primer lugar el de fideicomiso y después, en ejecución del mismo, el de o los de mutuo.”⁷⁹

Este fideicomiso se originó de acuerdo a las actualizaciones bancarias y la necesidad de evolución en este tipo de mercados, toda vez, que esté sustituyó las operaciones de crédito, es por ello que se le considera una de las más importantes maneras de captar recursos a través de fideicomisos, debido a su naturaleza.

⁷⁹ Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso Teoría y Práctica*. Op. Cit. Página 94.

1.9.2 Fideicomiso de administración *“se conoce aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc. Todo ello en interés del beneficiario”*⁸⁰.

Este fideicomiso es utilizado únicamente para delegar la administración de bienes, sin embargo, algunos autores dejan duda sobre si el fideicomiso de inversión debería considerarse parte del fideicomiso de administración, toda vez que en el fideicomiso de inversión, el fideicomitente constituye un fondo con el cual se otorgarán préstamos y una entidad bancaria será quien administre dicho fondo y vele por el cumplimiento de todas las obligaciones y derechos que de la misma se deriven.

1.9.3 Fideicomiso traslativo *“son aquellos en los cuales el fin fundamental consiste en que se transmita al fideicomisario o a un tercero, la titularidad de un determinado bien o derecho; por tanto, el propósito último de la declaración unilateral de voluntad o del acuerdo de voluntad correspondiente es transmitir la propiedad del bien fideicometido.”*⁸¹

El fideicomiso traslativo es utilizado en su mayoría de casos, a través de testamentos, en los casos que el causante heredará bienes por lo que delega en su acto de última voluntad la administración de los bienes a una institución bancaria, para que esta traslade el dominio de los bienes al cumplirse los requisitos u obligaciones que haya estipulado el causante.

⁸⁰ *Ibíd.* Página 144

⁸¹ Villagorda, Lozano, José Manuel. *Doctrina general del fideicomiso*. México, Editorial Porrúa. Año 1990. Página 199.

Cabe resaltar que el fideicomiso da lugar a que se puedan utilizar combinando la clasificación de los mismos, a los cuales se les conoce como ***fideicomisos mixtos***.

1.10 CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso puede constituirse en dos situaciones, pueden ser porque el fideicomitente desea realizar un Contrato de Fideicomiso, o bien cuando éste, lo instituye a través de un testamento.

El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública, y como elementos esenciales dentro del contenido, debe consignarse el objeto del fideicomiso, el tipo de fideicomiso que se constituirá, la aceptación expresa del fiduciario, las obligaciones y derechos que le corresponderán a cada una de las partes y se deberá estimar el valor de los bienes aportados al fideicomiso.⁸²

En el caso que se haya instituido el fideicomiso por testamento, el fiduciario deberá realizar un inventario y avalúo de los bienes aportados.⁸³

Se puede designar uno o varios fiduciarios, quienes podrán actuar de forma conjunta o sucesivamente, y la forma en que deberán actuar, lo que debe quedar establecido en el contrato de constitución respectivo.

En los casos que el fiduciario se exceda de sus facultades gravando o enajenando los bienes aportados al fideicomiso, tanto el fideicomitente como el fideicomisario, podrán exigir que aquél repare los daños y perjuicios causados por sus actos, así como solicitar la remoción y sustitución de éste en el cargo de fiduciario.⁸⁴

⁸² Decreto 2-70 *Código de Comercio*. Op. Cit. Artículo 771.

⁸³ *Ibíd.* Artículo 772.

⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 780.

Para que los actos que realice el fiduciario en relación al fideicomiso tengan plena validez, éste debe mencionar en cada oportunidad que actúa, que lo hace en su calidad de fiduciario de dicho fideicomiso, de lo contrario, se tomará como que su comparecencia fue en calidad de la institución financiera o bancaria y no como fiduciario del fideicomiso a su cargo.⁸⁵

Es de suma importancia que el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso, deje plasmado de manera clara cuáles serán las funciones del fiduciario, para evitar que éste se exceda de las facultades que se le atribuyen en el mismo contrato. En caso, el fiduciario se extralimitare en relación a las facultades adquiridas en el contrato de fideicomiso, corresponderá al fideicomitente o bien al fideicomisario, acudir ante juez competente para solicitar que las acciones realizadas por el fiduciario se tengan por no hechas, y las cosas regresen al estado anterior al momento en que el fiduciario haya excedido de sus funciones y reclamar los daños y perjuicios que hubiese podido generar la acción o acciones del fiduciario. Asimismo, tanto el fideicomitente como el fideicomisario, podrán nombrar un nuevo fiduciario y remover al anterior.⁸⁶

El fiduciario podrá ser removido cuando sucedan cualquiera de las circunstancias que el artículo 786 del Código de Comercio regula, siendo éstas las siguientes:

“1º. Si no cumple con las instrucciones contenidas en el documento constitutivo del fideicomiso.

2º. Si no desempeña su cargo con la diligencia debida.

3º. Si tiene intereses antagónicos con los del fideicomisario.

La remoción del fiduciario no termina el fideicomiso, a menos que su sustitución sea imposible.”⁸⁷

⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 781.

⁸⁶ *Ibíd.* Artículo 780.

⁸⁷ *Ibíd.* Artículo 786.

Según el último párrafo, la remoción del fiduciario no extinguirá el fideicomiso, sin embargo, si fuese imposible la sustitución de aquél, se tendrá por extinguido en el momento que se haya hecho la remoción. Esto conduce a que se haga mención sobre las posibles causas de extinción de un contrato de fideicomiso.

Una vez se haya dado por extinguido el fideicomiso, los bienes deberán ser devueltos a la persona que corresponda según se haya pactado en el documento constitutivo del fideicomiso, o bien, según la sentencia dictada por juez competente, en los casos que el fideicomitente hubiese incumplido con sus obligaciones.⁸⁸

Una de las características más importantes del fideicomiso es que éste debe realizarse en forma pública, de lo contrario, es decir, si el fideicomiso se constituyere en forma secreta, se tendrá como nulo y las acciones que se realicen no surtirán efectos legales. De igual forma, se tendrá como nulo un contrato de fideicomiso, si se establecieren varios beneficiarios sucesivos en caso que fallezca el anterior.

El plazo máximo para constituir un fideicomiso es de veinticinco años. En caso que en el contrato de fideicomiso, se estipulare un plazo mayor, el fideicomiso será válido pero el plazo se reducirá al plazo máximo que permite la ley. Sin embargo, el Código de Comercio, establece que en los casos que el beneficiario sea una institución pública o bien un persona incapaz o que padezca de una enfermedad incurable, el plazo del fideicomiso podrá establecerse como *indefinido*. En el caso anterior, se deberá establecer en el contrato de fideicomiso, el motivo y la enfermedad que padece el beneficiario.⁸⁹

El criterio que se tiene en el presente trabajo en cuanto a las causales del plazo *indefinido*, es que el beneficiario deberá presentar exámenes y certificaciones médicas, que se deberán acompañar al contrato que constituya el fideicomiso, como prueba que la enfermedad existe.

⁸⁸ *Ibíd.* Artículo 789.

⁸⁹ *Ibíd.* Artículo 790.

En cuanto a los impuestos, el Código de Comercio exonera del pago de cualquier tipo de impuesto que se genere al momento que el fideicomitente traslade los bienes fideicometidos, así como al momento en que se tenga por cumplido el fideicomiso, la devolución de los bienes al fideicomitente.

De igual forma, la Ley del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, establece en el artículo 7, numeral octavo lo siguiente. “**ARTÍCULO 7.* De las exenciones generales.** *Están exentos del impuesto establecido en esta ley: (...) 8. La constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. Los actos gravados conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto.*”⁹⁰

En el caso que los bienes deban ser entregados al fideicomisario, y éste sea persona distinta al fideicomitente, el traslado o enajenación de los bienes quedarán sujetos a los impuestos que al momento de realizar dicha traslación se encuentren vigentes por las leyes guatemaltecas. Asimismo, en los fideicomisos testamentarios, se graduarán los impuestos según el parentesco que posea el fideicomitente con el fideicomisario.

El fideicomitente estará obligado al pago de los honorarios que se generen por la realización del contrato de fideicomiso, y el fiduciario siempre tendrá preferencia al cobrar sus honorarios respecto a los acreedores que se puedan generar de este contrato.

1.11 EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

Según el artículo 787 del Código de Comercio, citado anteriormente, el listado que se enumera no es limitativo, ya que no se mencionan ciertas causales que pueden extinguir el fideicomiso por cuestión de su naturaleza, las cuales enumera:

⁹⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92 “Impuesto al Valor Agregado”. Artículo 7, numeral 8.

- “1º. Por la realización del fin para el que fue constituido.
- 2º. Por hacerse imposible su realización.
- 3º. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- 4º. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 5º. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
- 6º. Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo.
- 7º. Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social.
- 8º. Por sentencia judicial.”⁹¹

Sin embargo, Rodolfo Batiza menciona como causales extras a las establecidas en el Código de Comercio las siguientes:

- “1) *Destrucción de la cosa*
- 2) *Renuncia del fideicomisario*
- 3) *La resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa*”⁹²

A continuación se desarrollarán algunas de las causas por las que se extinguen los fideicomisos comúnmente, con el fin que se entienda cuál es el objetivo principal de cada causa de extinción.

1.11.1 REALIZACIÓN DEL FIN O CUMPLIMIENTO DE PLAZO

Esta causa se refiere a que el fideicomiso se tendrá por terminado al momento que se cumpla con el fin u objetivo por el cual se constituyó. El fin de cualquier fideicomiso es dar o hacer algo a favor del fideicomisario. Comúnmente el

⁹¹ *Ibíd.* Artículo 787.

⁹² Batiza, Rodolfo. *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Op. Cit., Página 375.

fideicomiso es constituido por un tiempo determinado, en este caso, se tendrá por finalizado al momento que se cumpla con el plazo por el que se creó.⁹³

Es entendido, que cuando el fideicomiso se constituya para realizar un solo hecho, tal como la construcción de una casa, pago de una deuda, por ejemplo, éste se tendrá por realizado, en tanto se cumpla con cada uno de los detalles que se fijaron al momento de la constitución. Ahora bien, si el objeto del fideicomiso hubiese sido, la administración de una empresa, pagos periódicos por concepto de pensión u otro hecho que fuera periódico en su ejecución, este finalizará al momento de cumplir con la condición o los objetivos por los que se constituyó.⁹⁴

1.11.2 EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO

Por término se entiende también como plazo o el tiempo por el que se constituirá el fideicomiso. Éste puede ser suspensivo o extintivo. En el caso del fideicomiso, siempre será extintivo, toda vez que al cumplimiento de éste se extinguirá el fideicomiso, sin más trámite. En el caso de Guatemala, el plazo máximo para constituir un fideicomiso, es de veinticinco años, a excepción que en aquél se haya constituido como fideicomisario un incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social, ya que en este caso, se permite un plazo mayor por la situación y protección que se le otorga al fideicomisario por su estado de salud.⁹⁵

1.11.3 EXTINCIÓN POR ACTO VOLUNTARIO

El fideicomitente se puede reservar el derecho de revocación al momento de constituir el fideicomiso, siempre respetando los términos y condiciones que se

⁹³ *Ibíd.* Página 376.

⁹⁴ *Ibíd.* Página 377.

⁹⁵ *Ibíd.* Página 378.

fijaron en el documento constitutivo. En caso que el fideicomitente no hubiese establecido dicho derecho dentro del contrato de fideicomiso, no podrá revocarlo hasta que se tenga por cumplido el fideicomiso, ya sea el término o condición que se constituyó.

Rodolfo Batiza, cita a Alfaro, quien menciona que *“En el derecho angloamericano esta posibilidad más bien se expresa diciendo que el settlor no puede revocar el trust si no es con la conformidad del beneficiario, en la hipótesis, por supuesto, de que no se haya reservado la facultad respectiva”*⁹⁶

De acuerdo con la cita anterior, aun cuando no se haya reservado el derecho de revocación, con la venia del beneficiario, el fideicomitente podría revocar el fideicomiso. Como se ha visto a lo largo del presente trabajo, el fin del fideicomiso es cumplir con cierto hecho o un plazo determinado en el que al final se entregue un beneficio al fideicomisario, por lo que, en el derecho angloamericano, se fijaba que siempre y cuando el fideicomisario estuviera de acuerdo, se permitía que el fideicomitente pudiese revocarlo.

Continua explicando Batiza que *“En los Estados Unidos se había aceptado la tesis en el caso Clafin vs Clafin de que los fideicomitentes carecen de la facultad de extinguir el trust si con ello anulan alguna de sus finalidades, actitud seguida por la mayoría de los tribunales del país”*⁹⁷.

Como se menciona en la cita anterior, en los Estados Unidos, se limita el derecho del beneficiario a solicitar que se extinga el fideicomiso, tal como se vio anteriormente, por lo que acudían muchas veces a que el fideicomisario pactaba en daño del beneficiario en virtud de conseguir que el fideicomiso se extinguiera y de esta manera ambos poder finalizar sus roles dentro del fideicomiso.

⁹⁶ *Ibíd.* Página 379.

⁹⁷ *Ibíd.* Página 380.

El derecho angloamericano preveía que en caso el fideicomisario renunciara a su derecho o bien a la muerte de aquél, el fideicomiso se extinguiría a menos que éste tuviese algún sustituto que se hubiese previsto al momento de la constitución del mismo.

La renuncia puede ser por falta de aceptación o bien de goce del beneficio por parte del fideicomisario, los sustitutos únicamente podrán ocupar el papel de fideicomisario en aquellos casos en que el fideicomisario principal hubiese rechazado su derecho.⁹⁸

De acuerdo a lo señalado, se debe resaltar que al fideicomisario en algunas legislaciones como la de Estados Unidos, se le priva del derecho de renunciar al fideicomiso, aun cuando a éste le asiste el derecho de poder elegir, mientras que en legislaciones como la mexicana, el fideicomiso se tendrá por finalizado no pudiendo ejercer ningún derecho tanto el fiduciario como el fideicomitente, mientras que en Guatemala, en aquellos casos que el fideicomiso carezca de fideicomisario, el Código de Comercio, en el artículo 779, establece que corresponderá a la Procuraduría General de la Nación⁹⁹ los derechos que le asisten al fideicomisario, artículo que se cita a continuación:

“ARTÍCULO 779. AUSENCIA DEL FIDEICOMISARIO. Cuando no existe el fideicomisario determinado, corresponderán al Ministerio Público los derechos al que se refiere el artículo anterior.”¹⁰⁰

1.11.3 EXTINCIÓN POR ACTOS AJENOS A LA VOLUNTAD

Cuando el fin principal por el que se constituyó el fideicomiso se vuelve imposible de realizar, éste se extingue, toda vez que el fideicomitente no podría cumplir con

⁹⁸ *Ibíd.* Página 382.

⁹⁹ Decreto 25-97. Op. Cit. Artículo 1.

¹⁰⁰ Decreto 2-70 *Código de Comercio*. Op. Cit. Artículo 779.

sus obligaciones o encargos, así como tampoco el fiduciario ni el fideicomisario, podría reclamar o recibir algún tipo de beneficio.¹⁰¹

Un ejemplo de este caso, podría ser cuando se constituye el fideicomiso para cancelar el saldo de una deuda, ésta resulta pagada al momento que el fiduciario se presente a realizar el pago del monto adeudado, de esta forma, el fideicomiso deja de tener razón de ser y por ello se extingue sin más trámite, ya que el objetivo principal se encuentra resuelto.

1.11.4 EFECTOS DE LA TERMINACIÓN

Cuando el fideicomiso se extingue, por la causa que fuera, los bienes o derechos aportados al mismo, regresarán al patrimonio del fideicomitente o bien a los herederos de éste, si hubiese muerto para ese momento.¹⁰²

La terminación del fideicomiso por ser imposible su cumplimiento, trae consigo la liberación de obligaciones a cargo del fideicomitente, siendo lo correcto que el fiduciario reintegre los bienes que aún conserve al fideicomitente, ya que de lo contrario, el fiduciario estaría adoptando el papel de fideicomisario al conservar los bienes, lo que es prohibido en la legislación guatemalteca, y que sería totalmente contrario a lo manifestado por el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso.¹⁰³

Al tenerse por extinguido el fideicomiso debe enviarse al Registro General de la Propiedad el aviso de su terminación, con efectos sobre los bienes entregados por el fideicomitente, ya que de lo contrario, el fideicomitente no podrá enajenar o gravar el patrimonio eventualmente fideicometido.

¹⁰¹ Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso*. Op. Cit., Página 385

¹⁰² *Ibíd.* Página 386.

¹⁰³ *Ibíd.* Página 387.

CAPÍTULO 2

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

2.1. DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Daniel Mavila, explica que *“En este fideicomiso los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertar, a cargo del fideicomitente o de un tercero.”*¹⁰⁴

El autor Mendoza define al fideicomiso de garantía como *“aquellos que se conforman o se constituyen con el objeto de asegurar o caucionar las obligaciones, tanto de pagar sumas de dinero, como obligaciones de hacer, propias del fideicomitente, o de un tercero, a favor de un beneficiario acreedor con los bienes aportados al patrimonio autónomo.”*¹⁰⁵

Es decir que el fideicomiso de garantía asegura el cumplimiento de las obligaciones a las cuales se sujeta al momento de constituir éste, de manera, que en caso de incumplimiento, se proceda a la venta de los bienes aportados para satisfacer las obligaciones que hubiese adquirido al inicio del fideicomiso.¹⁰⁶

Según la legislación ecuatoriana definen el fideicomiso de garantía como *“contrato en virtud del cual el constituyente transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes, a título de fideicomiso mercantil, al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien, en caso de incumplimiento, puede solicitar al fiduciario la realización o venta de los bienes fideicometidos para que con su producto se pague el valor de la obligación. El fiduciario, en ningún caso se convierte en deudor de la obligación garantizada, sólo asegura que en caso de que el deudor (constituyente) no cumpla tales obligaciones, cumplirá con las disposiciones previstas en el contrato. Además, el fiduciario debe*

¹⁰⁴ Daniel Mavila H. *Fideicomiso de Garantía*. Perú. Año 2002. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/Publicaciones/indata/v05_n2/fidei_garan.htm Consultado el 5 de julio de 2017.

¹⁰⁵ Mendoza Elker. Revista Jurídica Online. *Fideicomiso Mercantil Concepto y Breves Antecedentes Históricos*. Año 2011. http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30_235_a_270_fideicomiso.pdf Consultado el 6 de julio de 2017.

¹⁰⁶ Loc. Cit.

practicar avalúos periódicos de los bienes a fin de mantener actualizado su valor comercial y el contrato de fideicomiso deberá contemplar claramente la obligación del constituyente o del beneficiario de sufragar los costos de los avalúos.”¹⁰⁷

De acuerdo con lo anterior se realizará una definición propia sobre el fideicomiso de garantía:

“Aquel por medio del cual el fideicomitente entrega ciertos bienes al fiduciario, para garantizar que se cumplan ciertas condiciones u obligaciones a favor de un tercero o beneficiario, durante cierto tiempo establecido o bien hasta que se cumpla la condición pactada; una vez cumplidos los fines del fideicomiso, la plena propiedad de los bienes regresa al fideicomitente.”

Es imprescindible mencionar que el Código de Comercio guatemalteco, únicamente regula lo relacionado al Fideicomiso de Garantía en un artículo, el cual se encuentra en el artículo 791 del cuerpo normativo antes indicado.

Para que el fideicomitente pueda enajenar sus bienes o bien darlos en garantía al fideicomiso, es necesario que este tenga capacidad legal para realizar dicha acción, así como el fideicomisario debe tener la capacidad necesaria para poder adquirir los derechos que se desprenden del fideicomiso. Sin embargo, el fideicomisario, según el artículo 767 del Código de Comercio, segundo párrafo, en casos de padecer de incapacidad o indignidad, no podrá fungir en el papel de fideicomisario en los casos que el fideicomiso se hubiese otorgado de forma testamentaria.

El mismo artículo antes referido, también establece que por los menores, incapaces o ausente, pueden constituir fideicomiso a través de sus representantes legales, siempre y cuando estos tengan la autorización judicial emitida por juez competente. También establece que el fideicomiso se puede otorgar a través de un mandatario con cláusula especial.

¹⁰⁷ Cañizares Cevallos, Karla Auxiliadora. Op. Cit.

Asimismo, Mendoza menciona que *“El fideicomiso de garantía trae enormes ventajas, principalmente, en comparación con la prenda o la hipoteca, donde el acreedor tiene que someterse a procesos judiciales engorrosos para ejecutar las garantías, en el FIDEICOMISO, el fiduciario asume la responsabilidad de ejecutar el fideicomiso frente al incumplimiento del deudor de la obligación, cumpliendo la fiduciaria con las instrucciones estrictas del contrato fiduciario, volviendo ágil la recuperación de los valores o la obtención del cumplimiento de la obligación garantizada, y evitando costos judiciales y legales.”*¹⁰⁸

Lo que menciona al autor citado anteriormente, es uno de los motivos por los cuales, este contrato mercantil, es muy atractivo, y se considera que puede ser muy ventajoso para las instituciones de crédito para su uso. Sin embargo, más adelante del presente trabajo, se desarrollará un problema que aun cuenta éste contrato, causando ciertas desventajas al momento que se realice la venta de los bienes por incumplimiento del fideicomitente.

2.2. PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

Asimismo, es importante mencionar que dentro del fideicomiso se constituye un patrimonio el cual garantizará el cumplimiento de las obligaciones a este se le denomina como el *“Patrimonio fideicometido”* y constituye la masa de bienes o derechos que el fideicomitente separa de su patrimonio para entregarlo al fideicomiso, para que éstos, a través del fiduciario, sean explotados y puedan generar los recursos necesarios para dar cumplimiento al fin por el que se constituyó el fideicomiso.¹⁰⁹

Una vez se haya cumplido el objetivo del fideicomiso o haya finalizado el plazo por el cual se constituyó, los bienes o derechos deberán regresar al fideicomitente o sus

¹⁰⁸ Loc. Cit.

¹⁰⁹ Rodríguez Azuero, Sergio. Op. Cit. Página 808.

herederos, o en algún otro caso, a la persona que se haya designado como fideicomisario.

El artículo 777 del Código de Comercio, establece de qué responderá el patrimonio fideicometido:

“1º. Por las obligaciones que se refieren al fin de fideicomiso.

2º. De los derechos que se haya reservado el fideicomitente.

3º. De los derechos que para el fideicomitente se deriven del fideicomiso.

4º. De los derechos adquiridos legalmente por terceros, inclusive fiscales, laborales y de cualquier otra índole.

5º. De los derechos adquiridos por el fideicomisario con anterioridad o durante la vigencia del fideicomiso.”¹¹⁰

2.3. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FIDUCIARIA

2.3.1. CONCEPTO DE EJECUCIÓN

Este capítulo desarrollará cada concepto posible para que se pueda entender de manera amplia a qué se refiere la denominación *“ejecución fiduciaria”*. Para iniciar se cita a Manuel Osorio, quien en su Diccionario Jurídico establece que *“la ejecución es parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente”¹¹¹*.

Para Manuel Osorio, según la definición recién citada, se puede entender que la ejecución únicamente se puede ejercer mediante títulos que sean emitidos por un juez o tribunal competente a los cuales se les puede denominar sentencia, siempre y cuando estos sean definitivos, es decir, que no se pueda plantear recurso alguno sobre este, por lo que se toma como una sentencia firme.

¹¹⁰ Decreto 2-70 “Código de Comercio”. Op. Cit. Artículo 777.

¹¹¹ Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales*. Guatemala. 1era Edición. Página 357.

Mientras que para Guillermo Cabanellas la ejecución es “*efectuación, realización, cumplimiento; acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa. Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo de juez o tribunal competente; como cuando se toman los bienes del deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicha orden judicial.*”¹¹²

La definición de Guillermo Cabanellas respecto a la *ejecución* es similar a la que realiza Manuel Osorio, sin embargo Cabanellas deja la enunciación más amplia, toda vez que este inicia su referencia con las palabras “*efectuación, realización cumplimiento*” y éste es precisamente el fin de una *ejecución* sin importar la rama que se trate, es dar cumplimiento o realizar lo que se acordó entre las partes, es decir que la ejecución se ejercerá al momento que una de las partes incumpla con las obligaciones que haya adquirido. Aquella ejecución deberá ser ejercida por medio de un juez o tribunal competente posterior a un proceso, en que se deberá emitir lo que ambos autores refieren en sus definiciones, es decir, una *sentencia*, lo que utilizará la parte afectada como título para dar cumplimiento a la obligación de la parte que haya incumplido.

Cabe resaltar que la ejecución en Guatemala no se limita únicamente a las sentencias definitivas de un juez o tribunal competente. La legislación guatemalteca en el Código Procesal Civil y Mercantil enumera una serie de *títulos*, que por su naturaleza pueden considerarse como *títulos ejecutorios*.

De acuerdo con lo que se ha desarrollado en este capítulo, se observa que para que pueda existir ejecución es necesario poseer un título por lo que se desarrollará las clases de títulos que se reconocen en la legislación guatemalteca.

2.4 DEFINICIÓN DE TÍTULO

¹¹² Cabanellas de Torres, Guillermo *Diccionario Jurídico Elemental* Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Año 1974 Página 159.

El *título* es aquel mediante el cual, la ley le reconoce la certeza para ejercer un derecho de ejecutar el documento, que debe cumplir con un mínimo de requisitos, tales como, nombres de los obligados, la obligación que le corresponde a cada uno, la forma de cumplir con sus obligaciones, entre otros formalismos y requisitos que son requeridos según el tipo de título que se trate.¹¹³

En virtud de lo anterior, la legislación guatemalteca regula dos procesos ejecutivos, los cuales se desarrollarán en el presente capítulo.

En primer plano, el Código Procesal Civil y Mercantil regula los títulos ejecutivos en el proceso de Vía de Apremio. Este proceso es particular ya que los títulos que se ejecutan en el mismo, son títulos que deben contener aparejada una obligación de pagar cierta cantidad de dinero que debe ser líquida y exigible.

El artículo 294 del cuerpo normativo antes referido hace referencia sobre los títulos que son aplicables a este proceso, el cual se cita a continuación *“Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible*

1. *Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.*
2. *Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.*
3. *Créditos hipotecarios.*
4. *Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.*
5. *Créditos prendarios.*
6. *Transacción celebrada en escritura pública.*
7. *Convenio celebrado en el juicio.”¹¹⁴*

¹¹³ *Ibíd.* Página 440.

¹¹⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107 *Código Procesal Civil y Mercantil* Artículo 294

Los títulos que recién se citan, tienen fuerza legal y de ejecución media vez estos no prescriban, ya que la misma legislación les establece un tiempo prudencial para que el tenedor del título, pueda ejercer el derecho que se le atribuye. El plazo que se regula en la referida norma, establece que el título deberá ejecutarse durante los próximos cinco años cuando la obligación se considere simple, y de diez años cuando la obligación estuviera garantizada con prenda o hipoteca. Es importante resaltar que el tiempo de esta prescripción inicia al transcurrir la obligación sin haberse ejecutado el derecho sobre la obligación.

En segundo plano se encuentran los títulos que se incluyen en el proceso ejecutivo, los cuales el Código Procesal Civil y Mercantil enumera en el artículo 327:

“Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- 1. Los testimonios de las escrituras públicas.*
- 2. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.*
- 3. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.*
- 4. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.*
- 5. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.*
- 6. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.*
- 7. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza*

ejecutiva."¹¹⁵

2.5 EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

De acuerdo a lo que se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo de grado, se procederá a describir la forma de la ejecución del fideicomiso de garantía. El presente punto se realizará a través de ejemplificación, con el fin que el lector pueda entender de mejor manera cuál es la función de la presente ejecución.

Al constituirse el fideicomiso de garantía, el fideicomitente y el fiduciario establecerán el procedimiento, así como las bases que deben seguir en caso que el fideicomitente incumpla con sus obligaciones. Derivado de esto, el notario designado para llevar a cabo la ejecución, es decir el procedimiento para la venta del fideicomiso, deberá guiarse en lo que las partes hayan pactado para proceder con la venta de los bienes.

Cabe resaltar que el Código de Comercio en el artículo número 791, establece que en caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, el fiduciario puede promover la venta de los bienes fideicometidos a través de una pública subasta ante Notario. Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el fideicomiso es un pacto de confianza, por lo que se pretende que en los casos de incumplimiento, la demora que implique la realización de los bienes sea la menor con el fin de no afectar al fideicomisario.

Retomando las bases para la ejecución fiduciaria, dependiendo lo que establezcan las partes al momento de constituir el fideicomiso, éstas pueden nombrar un Notario para que lleve a cabo la venta en pública subasta o en caso de no haberlo realizado, le corresponderá al fiduciario nombrar Notario para realizarla.

¹¹⁵ Decreto Ley 107 Op. Cit. Artículo 327

De igual forma, en el caso que las partes no hubiesen estipulado un procedimiento específico para llevar a cabo la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta, el Notario deberá realizarla conforme lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Una vez establecido quien será el Notario que llevará a cabo el proceso de la pública subasta de los bienes dados en garantía, éste deberá solicitar que se haga un avalúo sobre el valor de los bienes y posterior a esto, emitir un aviso el que deberá publicarse por lo menos tres veces en el Diario Oficial y otro de mayor circulación del lugar donde estén situados los bienes, dicho edicto deberá contener lo que el artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en cuanto a las publicaciones para este tipo de procesos, el cual se cita a continuación: *“Los avisos contendrán una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos; el departamento y municipio donde estén situados; los gravámenes que tengan; los datos de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad; el nombre y la dirección de la finca; el nombre del ejecutante, el precio base del remate, el día y hora señalados para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios si los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado.”*¹¹⁶

El artículo recién citado hace mención del juez que conocerá el asunto del remate, en este caso, como ya se mencionó anteriormente, deberá ser realizado a través de un Notario, por lo que éste deberá señalar lugar donde se llevará a cabo la subasta y deberá poner el nombre del Notario en el aviso.

Llegado el día de la subasta, el Notario deberá anunciar el remate y debe tomar nota sobre las posturas de cada uno de los asistentes, al momento que no hubiesen más posturas, el Notario podrá dar por cerrado el debate y adjudicar el bien al mejor postor. En caso, no compareciere ningún postor a la subasta, el Notario deberá

¹¹⁶ Decreto Ley 107 Op. Cit. Artículo 314

posponerla y debe guiarse según lo establecido en el artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece *“Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el setenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento, y así continuará, bajando cada vez un diez por ciento. Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces la mejor postura que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.”*¹¹⁷

Tal como menciona el artículo antes referido, es necesario que el valor de los bienes vayan reduciéndose al no comparecer ningún postor, ya que lo que se pretende es que de los bienes garantizados se recupere la inversión o capital adeudado al fideicomisario, derivado de eso la reducción que se hace sobre los bienes es proporcional al tiempo que va transcurriendo y la necesidad del fiduciario de vender los bienes para poder satisfacer la obligación que se encuentre pendiente frente al fideicomisario.

Es importante mencionar, que el fideicomitente puede ejercitar su derecho de tanteo hasta antes de autorizarse la escritura de traslación de dominio, siempre y cuando, pague el monto íntegro debido, intereses, honorarios, impuestos y cualquier otro monto que pueda establecerse a ese momento. Este es un derecho irrenunciable que posee el fideicomitente sobre los bienes dados en garantía.¹¹⁸

Si hubiesen comparecido postores a la primera subasta, como requisito indispensable para que puedan participar es que deben depositar al fiduciario, por lo menos el diez por ciento de sus ofertas. Sin este requisito, no se tomará en cuenta la oferta propuesta por los postores. Fincado el bien en algún postor, el Notario deberá devolver el depósito a los demás postores.¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibíd.* Artículo 318

¹¹⁸ *Ibíd.* Artículo 322.

¹¹⁹ *Ibíd.* Artículo 315

Una vez fincados los bienes al mejor postor, este tendrá un plazo para depositar el resto de la oferta para que se pueda adjudicar el bien. Si transcurre el plazo mencionado sin que el postor hiciere dicho depósito, este perderá la cantidad depositada y el fiduciario podrá publicar un nuevo aviso, en el que se pone en subasta de nuevo el bien por incumplimiento del postor anterior, siendo este último responsable además de los daños y perjuicios que pudiese causar.¹²⁰

Fincado los bienes y depositada la totalidad de la oferta por parte del postor, el Notario deberá autorizar la escritura traslativa de dominio, cuyo testimonio se tendrá que enviar al Registro General de la Propiedad, para la inscripción del traslado de dominio.¹²¹

Si hubiese un remanente en cuanto al precio pagado por el postor al que ascendía la deuda del fideicomitente, se debe de reintegrar al fideicomitente dicho monto.

En el caso que el fideicomitente hubiese conservado la posesión sobre los bienes dados en garantía, deberá hacer entrega al nuevo propietario de los bienes dentro del plazo establecido en el contrato de fideicomiso, bajo apercibimiento establecido en el contrato que de no hacerlo, el nuevo propietario podrá, solicitar el desahucio del fideicomitente a través de la vía judicial, con el fin de tomar posesión sobre los bienes.¹²²

Es importante resaltar que la función del fiduciario finaliza al momento que se otorga la escritura traslativa de dominio, ya que una vez inscrita ésta, cualquier reclamo o solicitud frente al fideicomitente sobre los bienes, los debe realizar el nuevo propietario frente el fideicomitente, ya que el fiduciario pierde todas sus facultades al emitirse la referida escritura.

¹²⁰ *Ibíd.* Artículo 323.

¹²¹ *Ibíd.* Artículo 324.

¹²² *Ibíd.* Artículo 321.

CAPÍTULO 3

LANZAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

3.1.1 REGULACIÓN GUATEMALTECA

En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil regula la forma en que los acreedores pueden solicitar ante juez competente el lanzamiento de una persona que tenga posesión sobre un bien que no es de su propiedad, siempre y cuando estos sean bienes inmuebles, ya que el lanzamiento se utiliza exclusivamente para este tipo de bienes.

El Juicio Sumario es un juicio que tiene como naturaleza principal, ser expedito, toda vez que el principal objeto de este es que el juez que conozca pueda resolver la controversia puesta en conocimiento de la forma más breve posible, siempre respetando los plazos y etapas que el mismo Código establece para este juicio.

El artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, enumera todos los casos en los cuales puede aplicarse el Juicio Sumario, siendo estos:

1. *“Los asuntos de arrendamiento y de desocupación;*
2. *La entrega de bienes muebles, que no sean dinero;*
3. *La rescisión de contratos;*
4. *La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos;*
5. *Los Interdictos; y,*
6. *Los que por disposición de la Ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.”*¹²³

En cualquiera de los casos anteriores, la persona interesada puede plantear una demanda a través del juicio Sumario, para que un juez competente pueda conocer y al final del procedimiento emitir una sentencia la cual podrá declarar con lugar, los argumentos y peticiones de la demanda, o bien, si este considera que las pruebas aportadas no son suficientes para comprobar los hechos mencionados en dicho escrito, podrá declararla sin lugar.

Dentro de la demanda y la sentencia, deben suceder una serie de etapas y procedimientos que el juez utilizará para formar un criterio y así al dictar sentencia poder resolver de la forma más justa, según las pruebas que aporte cada parte.

Presentada la demanda y admitida para su trámite, el juez enviará a notificar al demandado, para que este pueda ejercer su derecho de defensa, en un plazo de tres días, contados a partir del día siguiente a la notificación. Al ser notificado, este

¹²³ *Ibíd.* Artículo 229

tiene varias opciones, a las cuales se les conocen como, “las actitudes del demandado al ser notificado”¹²⁴.

La primera actitud que puede optar el demandado es contestar la demanda en sentido negativo, es decir el demandado, presentará un escrito en el que indique los motivos por que el juez no debe dar valor a los hechos planteados en la demanda y no debe de tomar en cuenta la prueba ofrecida por el demandante por no tener el valor necesario.¹²⁵

La segunda actitud que puede tomar el demandado, es contestar la demanda en sentido negativo y presentar excepciones previas. Las excepciones previas son aquellas que pretenden postergar la contestación de la demanda porque esta carece de requisitos para su admisibilidad y andamiento que lleva a pedir al demandado que le dispensen de contestar la demanda hasta que se cumplan con los requisitos, y una vez subsanados dichos requisitos, este presentará su contestación de la demanda en sentido negativo¹²⁶.

La tercera actitud que puede tomar el demandado, es allanarse total o parcialmente en cuanto a las pretensiones o hechos que presenta el demandante. En caso que el demandado se allane totalmente, el juez dictará sentencia sin más trámite.¹²⁷

Y la cuarta actitud, es que se declare la rebeldía por no comparecer en el plazo que el juez señale para presentar su defensa en cuanto a hechos y pruebas. En este caso el proceso continuará su curso, pudiendo el demandado comparecer en cualquier momento hasta antes que el juez dicte sentencia.¹²⁸

Pasada la etapa para que el demandado pueda tomar alguna actitud, el juez abrirá a prueba por un plazo de quince días, en el que las partes propondrán sus medios

¹²⁴ *Ibíd.* Artículo 233.

¹²⁵ *Ibíd.* Artículo 118.

¹²⁶ *Ibíd.* Artículo 116.

¹²⁷ *Ibíd.* Artículo 115.

¹²⁸ *Ibíd.* Artículo 113.

de prueba y el juez los diligenciará para formar un criterio sobre los hechos presentados por cada una de las partes.¹²⁹

Finalizado el periodo de prueba, el juez señalará día y hora para la vista, esta es una audiencia, en el que el juez otorga a las partes la oportunidad de poder presentar sus alegatos finales, en base a lo que se diligencio y se logró comprobar en el periodo de prueba, y esta es la última oportunidad que tienen las partes para señalar algo ante el juez previo a que este dicte sentencia.¹³⁰

Una vez pasada la vista, el juez podrá a criterio del, señala auto para mejor fallar, en el que podrá solicitar a las partes que pongan a su vista, medios de prueba para esclarecer dudas que le puedan surgir y le pongan duda de qué forma podrá dictar sentencia.

Y por último el juez dictará sentencia sin más trámite, debiendo explicar en los considerandos los motivos que le llevaron a resolver de esa manera. Así mismo el juez deberá expresar el valor que le dio a cada medio de prueba presentado por las partes. Contra la sentencia se pueden plantear recursos de Aclaración y ampliación, así como el recurso de apelación que este lo conocerá un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía.

El mismo Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de sus presupuestos o materias que se ventilan a través de este procedimiento, incluye el de arrendamiento o desahucio, que dentro de esta materia se regula lo relacionado con el lanzamiento, que el propietario o cualquier persona que tenga las facultades necesarias para solicitar el desahucio, pueda solicitar ante juez competente, el lanzamiento del tenedor del inmueble al incumplir con sus obligaciones.

¹²⁹ Ibíd. Artículo 234.

¹³⁰ Loc. Cit.

El artículo 237 de dicha norma establece: *“La demanda de desocupación puede ser entablada por el propietario, por el que ha entregado un inmueble a otro con la obligación de restituírselo o por los que comprueben tener derecho de poseer el inmueble por cualquier título legítimo, y se da en contra de todo simple tenedor y del intruso o en contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación antes dicha.*

*Si la desocupación se promoviere contra el inquilino, podrá optarse por el procedimiento que establece este título o por el específico que determine la ley de la materia.”*¹³¹

El primer párrafo del artículo antes citado, indica quiénes pueden plantear la demanda de desocupación, atribuyendo a tres sujetos dicho derecho, siendo estos:

1. El propietario;
2. Quien haya entregado el bien; y,
3. Quien tenga un derecho de poseer el inmueble a través de un título legítimo.

Esta norma en relación al lanzamiento se aplica supletoriamente, a otras materias en las que aplique dicha disposición y la ley no regule un procedimiento específico, toda vez que el Código Procesal Civil y Mercantil es la única fuente legal que regula el lanzamiento de tenedores de bienes inmuebles o muebles que incumplen con sus obligaciones, a excepción del Código de Trabajo, el cual se mencionará más adelante, que regula un lanzamiento especial a los trabajadores que, por cuestión del lugar donde trabajan, reciben por parte del patrono un inmueble para vivir durante el tiempo que dure la relación de trabajo.

Posterior a la emisión de la escritura traslativa de dominio, el fideicomitente deberá hacer entrega de los bienes fideicometidos, y en caso de resistirse a la entrega de los mismos, podrán solicitar ante juez competente por la vía del juicio sumario, el

¹³¹ *Ibíd.* Artículo 237

desahucio o desocupación del estos, el nuevo propietario (quien adquirió el bien a través de la subasta pública ante notario).

En cuanto al segundo párrafo del artículo 237 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedó derogado por el Decreto número 48-2005 del Congreso de la República, estableciendo este que es necesario establecer un procedimiento único que garantice la seguridad jurídica y debido proceso en relación a los procesos de desocupación o desahucio.

Se debe resaltar que el desahucio no solo afecta a quien se obligó, sino también a cualquier persona que ocupe junto con este el bien inmueble, sin tener derecho estos a reclamar al propietario, el obligado se considera el representante de todos, y las decisiones a favor o en contra de esté, afecta los demás.

Una vez presentada la demanda de desocupación, el juez que conozca, emplazará al demandado por un plazo de tres días, en los cuales este debe presentar su oposición. En caso, este no compareciere el juez ordenará la desocupación sin más trámite.

El artículo 240 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece los plazos que otorgará el juez al demandado, en el caso que este no presentare oposición, cuando este haya sido demandado por cuestión de desahucio o falta de cumplimiento con el pago de las rentas del arrendamiento. Los plazos que menciona el referido artículo son acorde al tipo de bien inmueble en que el demandado tenga posesión, siendo estos:

“

1. *Quince días si se tratare de casas o locales de habitación;*
2. *Treinta días si se tratare de un establecimiento mercantil o industrial; y*
3. *Cuarenta días si se tratare de fincas rústicas.*¹³²

¹³² *Ibíd.* Artículo 240.

Estos plazos son irrenunciables e improrrogables, el demandado debe desocupar en el plazo que el juez establezca dependiendo del tipo de bien sobre el que este tenga la posesión. Asimismo, en caso que los bienes sean fincas rústicas y el demandado tenga plantaciones o algún tipo de bien que pueda ser reclamado, se justipreciarán dichos bienes y deberán ser devueltos al demandado. Se debe resaltar que por el hecho que el demandado posea bienes que reclamar dentro del bien inmueble, esto no es una limitante para realizar el lanzamiento.

Como se mencionó anteriormente, el Código de Trabajo establece un procedimiento específico de lanzamiento para los trabajadores, que por debido a las funciones que realiza, labora en un lugar distinto al de su residencia y el patrono le brinda un inmueble para habitar durante el tiempo que la relación de trabajo permanezca vigente.

Sin embargo, a pesar que el artículo número 63 del Código de Trabajo, regula el procedimiento de lanzamiento habitacional, que por cuestión de la materia no tiene relación alguna con el presente trabajo, se utilizará como base el artículo referido, toda vez que se considera que dicho procedimiento, podría utilizarse en materia de fideicomisos, en los casos que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes posterior a la subasta pública y el adquirente deba iniciar un proceso judicial para recupera la posesión de éstos. Dicho lo anterior, el artículo en mención en su literal *i)* establece lo siguiente:

- i) “desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos, sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en*

*la forma indicada, ordenará el lanzamiento.*¹³³

El proceso que se establece en el Código de Trabajo para el lanzamiento de los trabajadores pretende ser un procedimiento rápido y eficiente, en virtud que para el patrono es necesario el reemplazo del trabajador en beneficio de su empresa o que esta no se vea afectada por el cambio del trabajador.

Como lo establece claramente el artículo citado, lo que busca este procedimiento es que sea expedito el proceso de desalojo del trabajador y establece que dicho lanzamiento será ventilado a través del procedimiento de los incidentes, en el cual el patrono exprese al Juez de Trabajo lo que lo motiva a plantearlo, en vez de acudir a un juicio sumario de desahucio, el cual es más lento que el de los incidentes.

De acuerdo a la experiencia que se ha adquirido, fácilmente se puede decir que actualmente un juicio sumario de desahucio, podría llegar a demorarse hasta dos años, dependiendo del órgano jurisdiccional que conozca y de los recursos que utilice la parte demandada. Los recursos se han utilizado de manera distinta al de la naturaleza por la cual se crearon, ya que estos son manejados para retardar la ejecución de sentencia o bien retardar el proceso buscando el demandado, poder conservar los bienes el tiempo máximo posible hasta que la ejecución de la sentencia sea ejecutada.

Para que el patrono pueda solicitar que el juez ordene el lanzamiento del trabajador, es necesario que presente un memorial solicitando el lanzamiento, junto con el memorial, el patrono debe acompañar los medios de prueba necesarios para que el juez al calificarlo considere que los hechos expuestos tienen fundamento para ordenar el lanzamiento.¹³⁴

¹³³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 1441 *Código de Trabajo*. Artículo 63, literal i).

¹³⁴ Loc. Cit.

El juez calificará el memorial de lanzamiento y enviará a notificar al trabajador, para que éste dentro del plazo de dos días, manifieste su oposición, si la tuviere, en relación a las peticiones del patrono.¹³⁵

Posteriormente, el juez abrirá a prueba por el plazo de cinco días, para diligenciar los medios de prueba propuestos por ambas partes y finalizado este plazo, dictará sentencia en tres días, en la cual ordenará el lanzamiento.¹³⁶

Cabe resaltar que al momento que el juez ordene el lanzamiento, este se apoyará con agentes de la policía para realizar el lanzamiento, y efectuado éste el patrono podrá tomar posesión de nuevo del inmueble.¹³⁷

CAPÍTULO 4

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL MARCO TEÓRICO

Al constituirse un fideicomiso en garantía, el fideicomitente entrega el bien o derechos al patrimonio del fideicomiso, es decir, que el fideicomitente entrega la titularidad del bien fideicometido, el cual será administrado por la entidad fiduciaria. Como se ha mencionado en capítulos anteriores, al momento de ser aportado el bien al fideicomiso, el bien o derechos dejan de pertenecer al fideicomitente y pertenecerán al patrimonio autónomo del fideicomiso, la cual será administrada por la entidad fiduciaria.

¹³⁵ Loc. Cit.

¹³⁶ Loc. Cit.

¹³⁷ Loc. Cit.

Asimismo, en caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, la entidad fiduciaria, posee las facultades necesarias para disponer del bien o derechos objeto de la garantía, así, podrá iniciar la pública subasta ante notario.

La entidad fiduciaria al poner en venta el bien a través de pública subasta ante notario, debe realizar la venta a través de las condiciones pactadas dentro del contrato constitutivo del fideicomiso y la ley para realizar la subasta del bien o derechos dados en garantía.

Al formalizarse la venta del bien, el fideicomitente deberá entregar el bien a la persona que los hubiera adquirido, dentro del plazo pactado en el contrato del fideicomiso, si se hubiese pactado. Al abstenerse el fideicomitente de entregar el bien y vencido el plazo pactado en el contrato constitutivo, el nuevo propietario, deberá solicitar ante juez competente, el lanzamiento o el secuestro del bien.

Tras haber realizado la escritura traslativa de dominio por parte del fiduciario a la persona que haya comprado el bien, se genera el problema que es objeto del presente trabajo, y es cuando el fideicomitente debe hacer entrega de los bienes en su posesión y este se opone a realizar dicha entrega, por lo que se le debe apercibir de entregar el bien o se ordenará el lanzamiento o secuestro judicial a través de un juicio sumario.

Debido a que la legislación no permite lanzamientos o secuestros extrajudiciales, es necesario acudir ante un órgano jurisdiccional e iniciar un proceso nuevo para lograr este.

Se debe considerar que el fideicomiso se da por finalizado, o bien la figura del fiduciario se tiene por extinguida al momento que otorga la escritura traslativa de dominio al comprador, en consecuencia, será el comprador quien tenga la obligación de iniciar un proceso judicial a través de la vía sumaria para que le entreguen la posesión de los bienes, que haya adquirido durante la subasta. No se

le puede adjudicar esa obligación al fiduciario, ya que al otorgar la escritura traslativa de dominio de los bienes, finaliza cualquier responsabilidad u obligación a la que se haya sujeto al momento de constituir el fideicomiso, y por consiguiente se da por finalizada la función de fiduciario, quedando este sin las facultades que gozaba al momento de la constitución del fideicomiso.

Se considera de gran importancia la necesidad de agregar a la legislación un medio por el cual el comprador de una ejecución fiduciaria o el mismo fiduciario requiera el lanzamiento del fideicomitente o el secuestro en su contra, cuando este haya incumplido con sus obligaciones en el fideicomiso de garantía, y requerir los bienes que tenga en su posesión, sin necesidad de recurrir a un juicio sumario de desocupación o desahucio.

El fideicomiso de garantía será un contrato más completo y será más atractivo para las partes realizar contratos de esta naturaleza, al contar con una norma eficiente y eficaz al momento del incumplimiento por parte del fideicomitente, que evite al adjudicado iniciar un juicio sumario de desocupación o desahucio.

No existe a la fecha una iniciativa de ley que se refiera a este tema, sin embargo se considera como una opción en la cual podría basarse dicha iniciativa, el artículo 63, literal i) del Código de Trabajo, el cual hace referencia a la forma en que los trabajadores deben entregar los bienes al momento de finalizar la relación laboral, bienes que el patrono les entregó para que pudieran realizar de mejor manera sus labores.

Habiendo entendido el espíritu del artículo recién citado, queda claro que su intención podría tomarse como base principal para adicionar a la actual normativa existente en materia de fideicomiso en el Código de Comercio, un precepto legal que ampare, al comprador adjudicado en una subasta fiduciaria al momento que el fideicomitente no quiera hacer la entrega voluntaria de los bienes.

Basados en dicho articulado existente en el Código de Trabajo, se sugeriría que una redacción útil para el tema del fideicomiso podría considerar lo siguiente:

La primera parte del artículo menciona “*desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo...*”. Dicho artículo, inicia estableciendo un plazo máximo para que el trabajador entregue el bien al patrono.

Con anterioridad se mencionaba que en el artículo 240 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establecen ciertos plazos, en los casos que no se presente oposición al desahucio por parte del demandado, caso en el cual el juez lo señalará para que el demandado entregue el bien. Se hace mención a dicho artículo ya que se considera que se pueden tomar estos plazos como referencia para que el fideicomitente tenga un plazo prudencial para entregar el bien fideicometido.

Continuando, tomando en base el artículo del Código de Trabajo, la segunda parte importante es la siguiente: “*la vivienda que les hayan facilitado los patronos, sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio.*”

Se considera que esta parte es elemental para la propuesta que se hace en el presente trabajo, toda vez que se pretende que el comprador tenga que recurrir a las instancias judiciales a través de un juicio sumario de desahucio para solicitar ante un juez que se ordene el lanzamiento del fideicomitente. Como ya se mencionó antes, los procesos judiciales en el país son muy lentos, y dicha lentitud muchas veces conlleva implícita la malicia de la parte demandada de hacer uso de los recursos reconocidos por las leyes de manera irresponsable con fines maliciosos que causan un daño mayor a cualquier persona que tenga los motivos suficientes para demandar.

Por ello, se aconseja que dicha frase sea incorporada dentro del artículo que se intenta formar en el presente capítulo.

La tercera parte en la que se divide el artículo 63, literal i) del Código de Trabajo es *“Pasado dicho término, el juez a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente.”* Como se mencionó, se considera que los plazos establecidos en el artículo 240 del Código Procesal Civil y Mercantil, son los ideales, ya que cada plazo se adapta según la necesidad de deshabitar cada bien y según el tamaño o características de este, ya que es necesario también ser comprensivos y dar un plazo prudente para que el demandado, fideicomitente en este caso, tenga un plazo ideal para poder entregar el bien en óptimas condiciones y de una manera pacífica.

Sin embargo, también se debe prevenir que el fideicomitente puede oponerse a la entrega del bien, por lo que se debe garantizar al comprador que sin importar que el fideicomitente se oponga, obtendrá la posesión del bien que haya adquirido. Se está de acuerdo con el artículo del Código de Trabajo, el procedimiento de los incidentes, es un proceso breve, en el cual se realizan acciones pertinentes para poder realizar y evaluar si es procedente el lanzamiento en este tipo de situaciones, toda vez que este cuenta con un plazo para que el demandado pueda oponerse, tiene un período de prueba en el que ambas partes, demandante y demandado, pueden demostrar sus pretensiones y una resolución que puede poner fin al proceso, eso sin mencionar que el procedimiento es rápido y no debería de demorarse de forma irrazonable.

Y por finalizar el artículo del Código de Trabajo, este indica lo siguiente: *“Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento”.*

En el caso del fideicomiso, pues no aplica ya que el fideicomitente ya no tiene opción alguna sobre los bienes más que entregarlos o bien ser lanzado. Pero tomando en cuenta lo que menciona el artículo recién citado, se podría considerar que al tener conocimiento que el fideicomitente, no cuenta con objetos o propiedades dentro del

bien fideicometido, el juez competente, podrá ordenar el lanzamiento, sin más trámite, para evitar que el comprador deba esperar que finalice el plazo establecido o bien la interposición del recurso idóneo para que a través del procedimiento de los incidentes, el juez ordene el lanzamiento.

Una vez que el fideicomitente no posea ningún objeto que haga imposible la entrega de los bienes subastados, éste podría acudir ante juez competente a realizar entrega judicial de los bienes con el fin de acelerar el proceso y de esta manera evitar el lanzamiento a través de las autoridades competentes.

Habiendo desarrollado el artículo 63, literal i) del Código de Trabajo y brindado el punto de vista de cómo se podría tomar como base dicho artículo para la creación de una norma que aplique a los fideicomisos, la propuesta de redacción en el presente trabajo sería la siguiente:

“Artículo _____. Lanzamiento del Fideicomitente. *Habiéndose otorgado la escritura traslativa a través de la subasta pública notarial, el fideicomitente tendrá un plazo para entregar la posesión del bien subastado, siendo los plazos los siguientes:*

- 1. Quince días si se tratare de casas o locales de habitación.*
- 2. Treinta días si se tratare de un establecimiento mercantil o industrial.*
- 3. Cuarenta días si se tratare de fincas rústicas.*

Los plazos correrán a partir de la fecha de la escritura traslativa de dominio. Una vez finalizado el plazo, el adquirente del bien subastado podrá solicitar ante juez competente, por medio del procedimiento de los incidentes, la entrega de la posesión o el lanzamiento del fideicomitente, sin necesidad de agotar los trámites del juicio de desahucio.

En el caso que el fideicomitente pueda realizar la entrega previo el vencimiento de los plazos establecidos en el presente artículo, podrá acudir ante juez competente para realizar entrega judicial del bien.”

4.2 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

Para el presente trabajo se utilizaron como instrumentos de trabajo de campo, entrevistas, las cuales se realizaron a 8 personas que laboran en instituciones bancarias y dentro de sus funciones, tienen acceso a temas relacionados con fideicomisos en general, lo cual ayuda a que tengan un conocimiento amplio acerca del tema, especialmente en procesos en los cuales, fideicomitentes, hayan incumplido con sus obligaciones y proceda la subasta pública ante notario de los bienes fideicometidos, para satisfacer al fideicomisario.

A continuación se procederá a establecer los criterios que manifestaron las personas entrevistadas:

Pregunta 1:

¿Qué tan frecuente se elabora contratos de fideicomiso de garantía en la Institución donde labora?

El 100% de los entrevistados, manifestaron que no tan frecuente se utiliza este tipo de contratos, ya que se utilizan otros métodos de garantía para cumplir la obligación.

El fideicomiso es un contrato al cual no se le ha podido dar el uso común que se podría realizar, debido a que por la naturaleza del contrato, este brinda una amplia posibilidad de ser utilizado para garantizar obligaciones entre terceros e instituciones crediticias.

Pregunta 2:

¿Qué tan común es que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes en un fideicomiso de garantía?

El 100% de los entrevistados, mencionaron que es muy frecuente que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes, todo esto sujeto a que la fiduciaria conserva la administración de los bienes, por lo que el fideicomitente debe tener autorización de ésta para realizar ciertas acciones.

En el fideicomiso de garantía, es común que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes aportados al fideicomiso, para que de esta manera pueda explotar los recursos de estos y alcanzar el fin por el cual se constituyó. Sin embargo, se limitan ciertas acciones al fideicomitente sobre las cuales debe solicitar autorización a la fiduciaria para poder realizarlas, ya que de no tener dicha autorización, el fideicomitente no podría realizar las acciones previstas.

Pregunta 3:

¿De los contratos de fideicomiso de garantía que ha trabajado, alguno ha llegado a instancias judiciales?

El 78% de los entrevistados respondieron que no, y el 22% respondió que en solo una ocasión.

La mayoría de los entrevistados no se ha visto afectada ante un incumplimiento por parte del fideicomitente, por lo que no ha requerido llegar a instancias previas de subasta notarial de los bienes fideicometidos, y posteriormente a solicitar recuperar la posesión de los bienes. El entrevistado, que tuvo la experiencia de llevar el fideicomiso hasta instancias judiciales, manifestó que fue un proceso demorado, debido a la interposición de recursos de manera irresponsable y de manera mal

intencionada, lo que causó un gran retardo en la obtención de la posesión al adquirente del bien a través de pública subasta ante notario.

Pregunta 4:

¿Cuáles son los motivos por los que han llegado a instancias judiciales? **Responder si la respuesta de la pregunta 3 es afirmativa.**

Manifestó el entrevistado, que fue por falta de pago por parte del fideicomitente.

Pregunta 5:

¿Ha realizado alguna subasta pública ante notario de los bienes dados en garantía dentro de un fideicomiso?

El 22% de los entrevistados manifestaron que sí. El 78% restante manifestó que no.

Los entrevistados que han llevado subastas públicas en fideicomisos de garantía, en los casos que han realizado subasta pública ha sido un procedimiento rápido, ya que al cumplir con los requisitos que se establecen en el contrato constitutivo del fideicomiso se puede proceder a la subasta, sin más trámite. Algunos de los requisitos indispensables que se deben establecer para proceder con la subasta pública deberían ser: 1) solicitud por parte del fideicomisario o fiduciario que se realice la subasta por incumplimiento del fideicomitente; 2) Notificación al fideicomitente del incumplimiento, y establecer un plazo máximo para que pueda cumplir con sus obligaciones o proceder a la subasta; y, 3) realizar publicaciones en el Diario Oficial de Centroamérica y otro de mayor circulación para hacer pública la subasta.

Pregunta 6:

¿Cuál es el plazo aproximado que se han llevado estas subastas? **Responder si la respuesta de la pregunta 5 es afirmativa.**

Manifestaron los entrevistados que el plazo aproximado de ocho meses y un año.

Estas son las ventajas de realizar la subasta pública ante notario, ya que se puede agilizar los procedimientos y evitar retardos innecesarios por las partes.

Pregunta 7:

¿Tiene conocimiento de cuál es el procedimiento para recuperar la posesión de los bienes subastados dentro de un fideicomiso de garantía?

Todos los entrevistados manifestaron que un proceso sumario de desocupación o desahucio.

El Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del juicio sumario de desocupación o desahucio, incluye el trámite de solicitud de lanzamiento, es por ello, que al realizar el presente trabajo, se comentó que, el adquirente de los bienes subastados, debe iniciar un juicio sumario para recuperar la posesión de los adquiridos y que se encuentran en poder del fideicomitente.

Pregunta 8:

¿Considera necesario que se promoviera una norma que estipulase la entrega forzosa o lanzamiento del fideicomitente de los bienes que tiene este en su posesión, sin necesidad de interponer un juicio sumario de desahucio o desocupación?

El 87% de los entrevistados, mencionaron que estaban de acuerdo con la adhesión de esta norma ya que facilitaría y tendría una mejor atracción para utilizar el presente contrato en más casos en los que se preste una garantía y el 13% de los entrevistados, manifestó que no considera necesario dicha adhesión, debido a que ya existe un procedimiento para estos casos.

Se considera que sería un interesante proyecto que se pudiera ejecutar la creación de una norma que establezca y facilite la entrega de la posesión de los bienes subastados a los adquirentes, toda vez que esto pondría al contrato de fideicomiso de garantía en una mayor ventaja frente a otros contratos de garantía, brindando mayor comodidad y mejores condiciones a las partes que participan dentro de éste.

4.3 DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y LA RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Al iniciar el presente trabajo, se establecieron ciertos objetivos para alcanzar el fin por el cual se seleccionó profundizar sobre el tema abordado, es por ello que se indicará el cumplimiento de cada uno de ellos.

Como primer objetivo se estableció estudiar el fideicomiso en general, así como su naturaleza jurídica. Se considera haber cumplido con dicho objetivo, toda vez que el primer capítulo del presente trabajo, fue destinado al desarrollo y presentación del fideicomiso, sus antecedentes, elementos personales, elementos esenciales, entre otros, habiendo desarrollado y explicado de manera amplia el contenido de este y en el segundo, se explica de forma sucinta el fideicomiso de garantía y cuál es el objetivo de constitución de éste.

El segundo objetivo era presentar al lector, las dificultades que se presentan al adquirente de los bienes subastados en aquellos casos en los que el fideicomitente conserva la posesión de los bienes fideicometidos posterior a la subasta. Se explica dentro del tercer capítulo los problemas con los que se debe enfrentar el adquirente así como el procedimiento judicial que debe iniciar para recuperar la posesión de los bienes adquiridos.

Durante el tercer objetivo, se pretendía manifestar, a criterio propio, la forma que se considera ideal para que el adquirente de los bienes subastados, pueda recuperar la posesión de los bienes subastados sin necesidad de iniciar un juicio sumario de lanzamiento. En el capítulo cuarto, se presenta que se podría realizar a través de un procedimiento incidental ante juez competente, la solicitud de entrega de la posesión de los bienes subastados y en caso de resistencia por parte del fideicomitente proceder al lanzamiento, todo esto, sin necesidad de un juicio sumario.

Y por último, el cuarto objetivo, estaba destinado a analizar la procedencia de adherir un una norma que indique el procedimiento que debe realizar el adquirente de los bienes subastados para recuperar la posesión de estos. En el presente capítulo se presenta un proyecto de cómo podría ser la norma que se pretende adherir.

De acuerdo a lo anterior se puede responder la siguiente pregunta: ¿Por qué es necesario crear una norma que reglamente el procedimiento específico, por medio del cual se requiera al fideicomitente la entrega forzosa de la posesión de los bienes subastados en un fideicomiso de garantía?

Es necesario crear una norma que establezca el procedimiento por medio del cual el adquirente recupere la posesión de los bienes subastados en el fideicomiso de garantía, ya que este es uno de los mayores problemas que hacen que el fideicomiso de garantía no sea utilizado, toda vez que esto genera que el adquirente deba iniciar un proceso judicial posterior a la adquisición de los bienes para recuperar la posesión y por la experiencia que se ha tenido, los procesos judiciales de lanzamiento, son procesos que demoran bastante lo que causa que muchas personas no se interesen en este tipo de contratos.

CONCLUSIONES

- I. El fideicomiso de garantía es un contrato regulado en un solo artículo, el cual se encuentra en el número 791 del Código de Comercio de Guatemala, el cual consta en que el fideicomitente aporte bienes para que el fiduciario los administre, y estos sirvan de garantía para el cumplimiento de las obligaciones a que se sujete el fideicomitente, y en caso de incumplimiento éstos se puedan realizar o vender a través de subasta pública ante notario.

- II. El fideicomiso de garantía, es un contrato que recién se ha empezado a utilizar a la actualidad, en comparación de otros contratos en los que se entrega una garantía, tales como la hipoteca y/o prenda, sin embargo no se ha podido dar el uso y explotar los beneficios que este contrato mercantil ofrece.

- III. En los casos, que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes fideicometidos, posterior a la subasta pública ante notario, el adjudicatario de los bienes debe iniciar un proceso sumario de desahucio para que a través de la vía judicial, se le entregue la referida posesión.
- IV. La adhesión de una norma que regule entrega de la posesión de los bienes subastados de forma más rápida al adjudicatario, hace que este tipo de contratos puedan ser utilizados con mayor frecuencia en asuntos donde se brinde una garantía, ya que beneficia tanto a la parte deudora como a la beneficiaria.

RECOMENDACIONES

- I. Al Congreso de la República, analizar la posibilidad de adherir una norma que regule lo relacionado a la ejecución y lanzamiento del fideicomitente, en aquellos casos que éste incumpla con sus obligaciones y se hayan subastado los bienes fideicometidos, para hacer entrega de dichos bienes al adquirente de los mismo, evitando que deba iniciar un juicio sumario de desahucio o desocupación.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Azuero, Sergio Rodríguez. "Contratos Bancarios. Su significación en América Latina" Colombia. 5ª Edición. Legis Editores, S.A. año 2002.
2. Barboza, Karina. Fideicomiso. Córdoba, AR: El Cid Editor, 2006.
3. Batiza, Rodolfo "El Fideicomiso Teoría y Práctica" México 1976. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición.
4. Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso" México. Editorial Porrúa. Tercera Edición. Año 1976.
5. Batiza, Rodolfo "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración

- Fiduciaria". México. Editorial Porrúa, S.A. año 1977.
6. Cabanellas, Eduardo "Diccionario de Derecho Usual" Buenos Aires, Argentina. 5ª edición. Editorial Santillana, año 1964. Tomo III.
 7. Cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental" Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Año 1974.
 8. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. - 12a. edición., Editorial Herrero, S.A. México, 1982.
 9. Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito" México, 1966. Quinta edición.
 10. Domínguez Martínez, Jorge A. "El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico". México 1975. Editorial Porrúa, S.A.
 11. H. Soler Osvaldo, Carrica Enrique, Nieto Blanc Ernesto y Moreno Guerra José. Fideicomiso. Buenos Aires, Argentina, Año 2000.
 12. Hayzus, Jorge Roberto. "*Fideicomiso*". Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 2000.
 13. Landerreche Obregón, Juan, Naturaleza jurídica del fideicomiso. Revista Jus, México 1942.
 14. Lavalle Zago, Eduardo. Contratos Modernos Ediciones Jurídicas. Lima, Perú. Año 2008.
 15. Molina Sandoval, Carlos A. "*El fideicomiso en la dinámica mercantil*" Buenos Aires, Argentina. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Año 2004.
 16. Muñoz, Luis *Fideicomiso*. México. Primera Edición. Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. Año 1973.

17. Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales. 1era Edición. Guatemala.
18. Rodríguez Azuero, Sergio. "Contratos Bancarios". Legis Editores. Colombia. Año 2002.
19. Sablich Huamani, Charles Alexander. "El Contrato de Fideicomiso: regulación y perspectiva de desarrollo en Perú". Lima, Perú. Universidad Nacional San Luis Gonzaga. 2010.
20. Villagordoa Lozano, José Manuel "Doctrina general del fideicomiso" México, Editorial Porrúa, 1990

REFERENCIAS NORMATIVAS

21. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70 "Código de Comercio".
22. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106 "Código Civil".
23. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107 "Código Procesal Civil y Mercantil".
24. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 1441 "Código de Trabajo".
25. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92 "Impuesto al Valor Agregado".
26. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 25-97.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

27. Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I" México.
http://www.academia.edu/8867089/COMPENDIO_DE_DERECHO_CIVIL_I_-

RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

28. Cañizares Cevallos, Karla Auxiliadora. *El Contrato de Fideicomiso Mercantil en la Legislación Ecuatoriana*. Cuenca, Ecuador. Año 2013.
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/422/1/tesis.pdf>

ANEXO I

MODELO DE ENTREVISTA

Nombre: _____

Cargo: _____

Fecha: _____

1. ¿Qué tan frecuente se elabora contratos de fideicomiso de garantía en la Institución donde labora?
2. ¿Qué tan común es que el fideicomitente conserve la posesión de los bienes en un fideicomiso de garantía?

3. ¿De los contratos de fideicomiso de garantía que ha trabajado, alguno ha llegado a instancias judiciales?
4. ¿Cuáles son los motivos por los que han llegado a instancias judiciales?
Responder si la respuesta de la pregunta 3 es afirmativa.
5. ¿Ha realizado alguna subasta pública ante notario de los bienes dados en garantía dentro de un fideicomiso?
6. ¿Cuál es el plazo aproximado que se han llevado estas subastas?
Responder si la respuesta de la pregunta 5 es afirmativa.
7. ¿Tiene conocimiento de cuál es el procedimiento para recuperar la posesión de los bienes subastados dentro de un fideicomiso de garantía?
8. ¿Considera necesario que se promoviera una norma que estipulare la entrega forzosa o lanzamiento del fideicomitente de los bienes que tiene este en su posesión, sin necesidad de interponer un juicio sumario de desahucio o desocupación?