

**XXI CONGRESO LATINOAMERICANO DE FIDEICOMISO  
CARTAGENA, COLOMBIA, 28 Septiembre, 2011**

**DESARROLLO Y TENDENCIAS  
DE LA FIDUCIA DE GARANTÍA  
En Guatemala**

PRESENTACIÓN POR  
**LUIS AUGUSTO ZELAYA ESTRADÉ**  
Asesor Legal y Gerente Banca Fiduciaria  
Banco Industrial, S.A.  
Guatemala





**XXI CONGRESO LATINOAMERICANO DE FIDEICOMISO  
CARTAGENA, COLOMBIA, 28 Septiembre, 2011**

**PANEL:**

**Desarrollo y Tendencias de la Fiducia de Garantía**



**LUIS AUGUSTO ZELAYA ESTRADÉ**  
Banco Industrial, S.A. / Guatemala

## **El Fideicomiso de Garantía**

- ▶ Su origen proviene en parte del contrato "fiduciae cum creditore" del Derecho Romano.
- ▶ Diferencia de la Fiducia de Garantía con la Fiduciae cum creditore

... Desarrollos  
y tendencias  
de la fiducia de  
garantía  
Guatemala.



## El Fideicomiso de Garantía

- ▶ Todo fideicomiso tiene una función de garantía, ya que “la función de garantía está implícita en la necesidad de que los bienes objeto del fideicomiso salgan del patrimonio del fiduciante para ingresar al patrimonio especial del fiduciario” (Mario A. Carregal)
- ▶ Según el autor mexicano Raúl Cervantes Ahumada: “el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado, y que los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso.





## **La Propiedad Fiduciaria en la Fiducia de Garantía**

- Los conceptos de titularidad de la propiedad y transmisión del derecho de propiedad.
- Según el autor guatemalteco, Dr. Edmundo Vásquez Martínez (†)

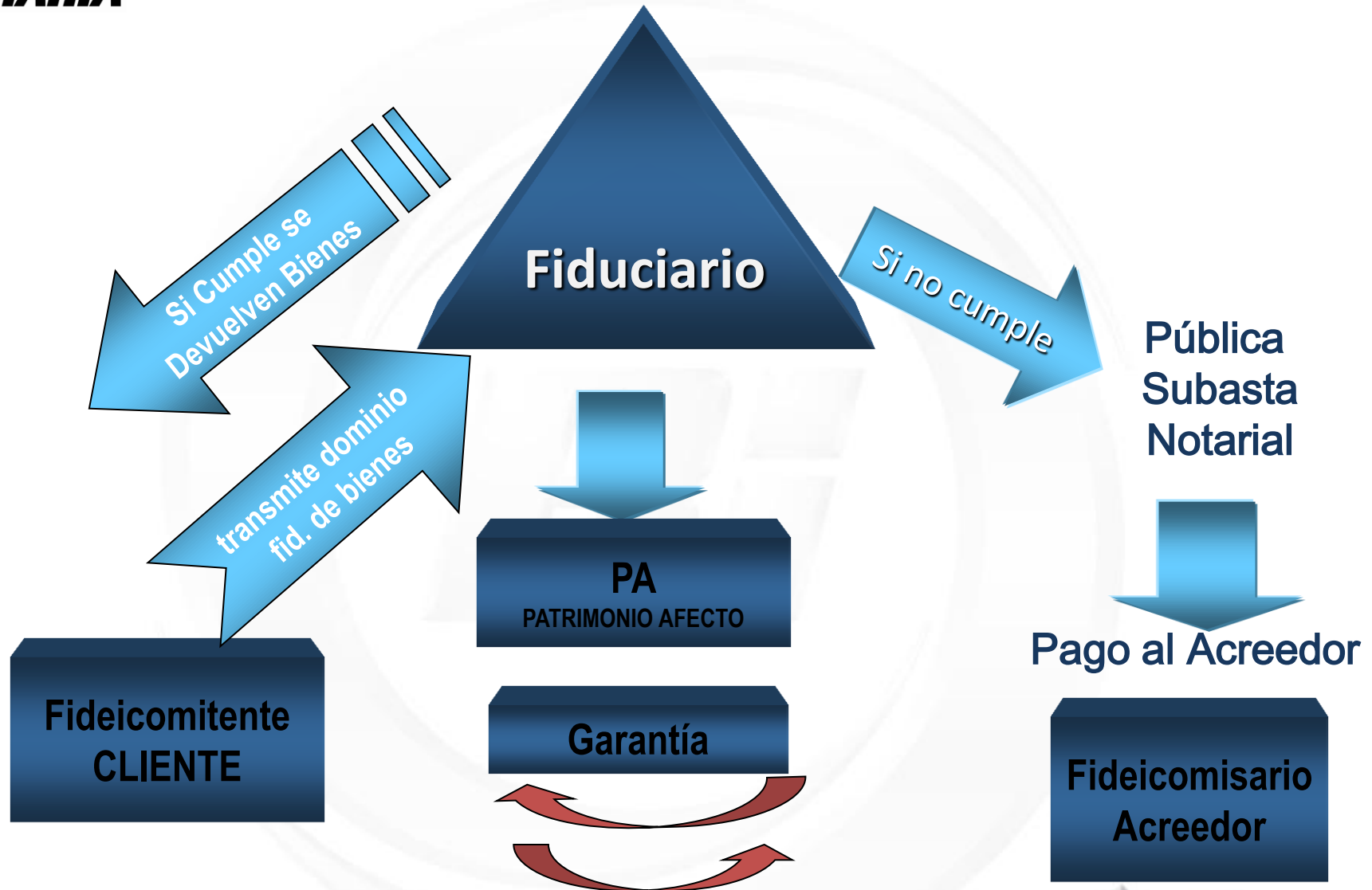
## **El Dominio Imperfecto en el Fideicomiso de Garantía**

- El autor Mario A. Carregal, en su obra "Fideicomiso, Teoría y Aplicación a los Negocios", nos comenta sobre EL DOMINIO IMPERFECTO

...Desarrollos  
y tendencias  
de la fiducia de  
garantía  
Guatemala.



# El Fideicomiso de Garantía



Código de Comercio

Ley de Valores y  
Mercancías

Ley del  
ISR

Ley del  
IVA

Ley de  
Bancos y Grupos  
Financieros

Acuerdos  
Gubernativos



- **NATURALEZA JURÍDICA del Fideicomiso en nuestra legislación:**
  - Fiduciario recibe patrimonio **afectado al fin del propio negocio fiduciario** ... La propiedad plena la tendrá al cumplirse la condición de incumplimiento.
- Las operaciones bancarias con garantía de fideicomiso se asimilan a los créditos con garantía real. (Art. 791 C de C)
- En el contrato de constitución del fideicomiso se establecen las reglas de administración del patrimonio, en lo aplicable.
- No es necesaria intervención del juez en ejecución de garantía.

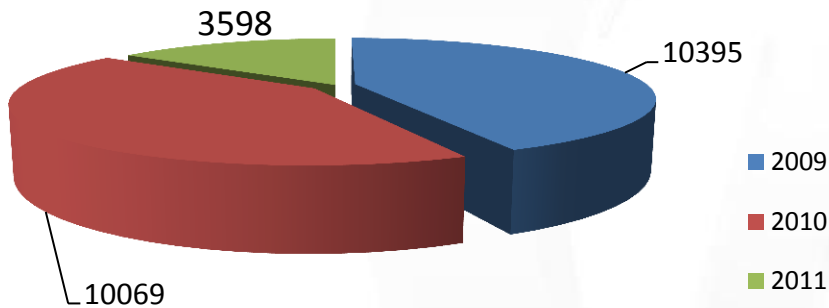






# BANCA FIDUCIARIA

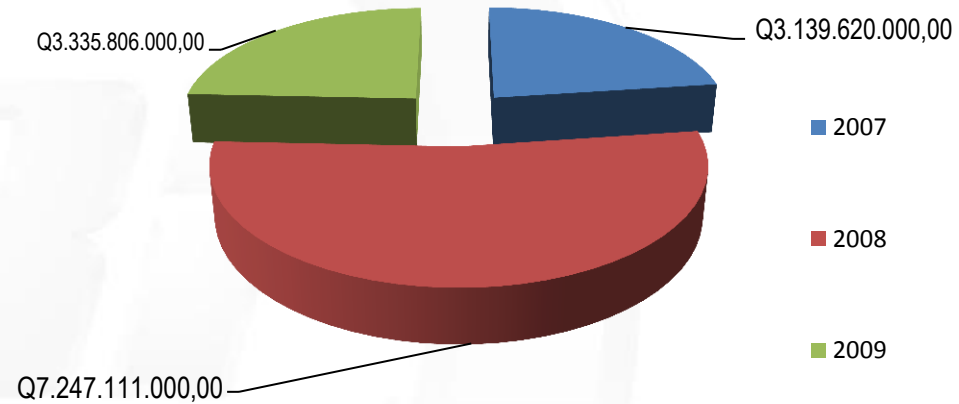
Juicios y Ejecutivos en la Vía de Apremio Ingresados en los Juzgados de Primera Instancia Civil de la República de Guatemala, años 2009 al 2011\*. (Departamental)



| Años                                  | 2009   | 2010   | 2011  |
|---------------------------------------|--------|--------|-------|
| Total Ejecutivos en la vía de apremio | 10,395 | 10,069 | 3,598 |

## Patrimonio Fideicometado Fideicomisos Privados

Periodo 2007-2009



| Años           | 2007              | 2008              | 2009              |
|----------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| Total Privados | Q3,139,620,000.00 | Q7,247,111,000.00 | Q3,335,806,000.00 |



## El Fideicomiso de Garantía en Guatemala

- La Exposición de Motivos del Código de Comercio en el último párrafo que hace referencia a éste contrato establece: “dadas las características especiales del contrato de fideicomiso y **de que el traslado de dominio es no sólo temporal, sino afectado a un fin...**”
- DISPOSICIÓN DEL PATRIMONIO POR EL FIDUCIARIO...
- CUENTA DE ORDEN (forma contable de registro del fideicomiso)
- DEPRECIACIÓN DEL PATRIMONIO POR PARTE DEL FIDUCIARIO
- Los autores Alejandro Hernández Maestroni, Gianni Gutiérrez Prieto y Fernando Foto Faroppa en su obra Fideicomiso, Aspectos Legales, Tributarios y Contables mencionan que dentro de los criterios establecidos por la NIC 39...

...Desarrollos  
y tendencias  
de la fiducia de  
garantía  
Guatemala.



1. El fideicomiso es sujeto tributario distinto del fiduciario, sin que le sea reconocida personalidad jurídica
2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA (ISR).
3. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)
4. IMPUESTO UNICO SOBRE INMUEBLES (IUSI)
5. DEPRECIACIÓN FISCAL - IMPACTO FISCAL:
6. **Beneficio fiscal para los fideicomisos de inversión**





## **Distintas Estructuras del Fideicomiso en Guatemala para Garantía de Obligaciones Financieras**

- ***Cliente solicita crédito y garantiza con fideicomiso de garantía***
- ***Cliente incumple crédito y entrega garantía Fideicomiso de Administración***
- ***Cliente entrega garantía a un Fideicomiso de Administración y Garantía***



## **Ejemplos Prácticos: Fideicomiso Ingenio de Azúcar**

1. Fiduciario recibió notificación del Fideicomisario Acreedor
2. El Fiduciario, programó la Subasta Notarial
3. La subasta fue suspendida por Orden Judicial

**El argumento básico del Fideicomitente Deudor era el siguiente:**

**Código de Comercio Artículo 776. Efectos contra terceros. El fideicomiso surte efectos contra terceros: 6... Desde que se efectúa la publicación de un edicto en el Diario Oficial, notificándolo a los interesados, si se tratare de empresas industriales, comerciales o agrícolas.**



# Ejemplos Prácticos: Fideicomiso Ingenio de Azúcar

**1. El Cliente Deudor presento tres amparos**

**2. Se alcanzó nuevo consenso entre Acreedor y Cliente:**

- El Fideicomiso se cambió de nombre:
- Este nuevo fideicomiso no constituiría una garantía para una nueva obligación...
- Una nueva entidad figurará como accionista mayoritaria del cliente que incumplió.
- El patrimonio actualmente fideicometido permanecerá como bienes a negociar y se incrementará el patrimonio fideicometido con la totalidad de los bienes que integran el ingenio.
- Los nuevos accionistas, figuraron como Fideicomitentes del nuevo Fideicomiso.





## **Ejemplos Prácticos: Fideicomiso Tap**

Fideicomitente-deudores contrajeron financiamientos con 17 bancos y financieras, 10 nacionales y 7 extranjeras, a partir del mes de abril del año 2009 incumplieron sus compromisos.

- El monto de las deudas ascendía a US\$22.0 MILLONES.
- Varios Bancos contaban únicamente con la Garantía (no real) de la empresa insolvente.
- Los Bancos en forma conjunta toman decisión de constitución de fideicomisos.
- En forma conjunta reestructuraron los créditos en iguales condiciones de plazo y tasa de interés
- El objetivo de la reestructuración era:
  - a. Cambio de Administración de las empresas deudoras
  - b. Centralización de los Flujos para el pago de las deudas
  - c. Administración de las Garantías Reales en caso de incumplimiento.



# Fideicomiso Tap, S.A

## Fideicomiso Tap-AI

1. Patrimonio: Títulos de Acciones
2. Custodiar, vender, ceder, traspasar, aportar, transferir o de cualquier forma entregar la propiedad de los títulos de acciones a la persona individual o jurídica que designen los miembros del Comité formado por los principales Acreedores

## Fideicomiso Tap-SINDICADO

Patrimonio: Bienes muebles e inmuebles que garantizaran el nuevo crédito reestructurado. Cada Acreedor conservó las garantías que inicialmente tenía. (fiduciaria, terrenos, Planta)

## Fideicomiso TA

Patrimonio: Flujos de fondos que transmita el nuevo accionista y deudor para que por medio del fideicomiso se le pague a los 17 bancos.



## CONCLUSIONES

1. La transmisión del patrimonio está afectado a los fines del contrato, conservando el deudor el control y uso del bien, por lo que fiscalmente goza de la depreciación.
2. El Fideicomiso de Garantía agiliza la ejecución de las garantías.
3. Se reconoce que por medio del fideicomiso se puede lograr fines de reestructuraciones y novaciones de créditos, que sin el apoyo de esta figura no sería posible.
4. Con el fideicomiso de garantía se busca un “ganar-ganar” entre deudor y acreedor de la obligación
5. Se considera que dada la “saturación” del Organismo Judicial y lentitud en resolución de procesos, la figura del Fideicomiso de Garantía puede llegar a ser la solución para el problema financiero hoy en día.





A sunset scene over a body of water. The sky is a mix of orange, yellow, and blue. The sun is low on the horizon, partially obscured by dark, silhouetted mountains. The water in the foreground is dark with small, shimmering waves reflecting the light from the sky.

**MUCHAS GRACIAS**