

CAPÍTULO III : FUNDACIONES DE INTERES PRIVADO

1. Concepto y funcionamiento

La fundación de interés privado puede definirse como la institución creada por una o más personas naturales o jurídicas, llamadas **fundadores**, con personalidad jurídica propia, a la que traspasan, mediante donación, bienes o activos, en virtud de lo cual se crea un patrimonio separado del de los fundadores para la nueva institución, cuyos fines se establecen en el documento constitutivo denominado acta fundacional, en la que se establecen, entre otras cosas, las personas a favor de las cuales se organiza la institución, o beneficiarios, que pueden ser los mismos fundadores, sus familiares u otras personas.

El patrimonio inicial de una fundación de interés privado, no tendrá un valor inferior a los US\$ 10,000.00. Contrariamente, la legislación pertinente no señala un valor máximo para el patrimonio, por lo que se puede registrar una fundación sin limitación en materia de patrimonio, lo que permite que, luego de su inscripción en el Registro Público, la fundación pueda ser objeto de aportes adicionales al patrimonio, también sin límite.

Los aportes adicionales no tienen que ser inscritos en el Registro Público, por lo que el valor de los mismos no constituye un hecho de conocimiento público.

Las fundaciones no pueden perseguir fines lucrativos pues nuestra legislación sí limita las actividades mercantiles de la fundación, vedándoles el ejercicio de las prácticas habituales de comercio.

Lo anterior no impide que las fundaciones puedan obtener beneficios económicos emanados de los bienes y activos que conforman su patrimonio, ya que se les permite realizar algunas actividades lucrativas, siempre y cuando las mismas sean incidentales, no se produzcan con carácter habitual ni profesional y que el producto económico de las mismas sea empleado en el cumplimiento de los fines u objetos declarados de las fundaciones.

Un ejemplo descriptivo de lo anterior es la facultad del fundador de incluir dentro del patrimonio acciones de participación en sociedades mercantiles. En este caso, la Fundación de Interés Privado tendría una función similar a los objetivos fijados para las sociedades “tenedoras”, siempre y cuando los beneficios provenientes de dichas entradas no se separen de los fines establecidos en el Acta Fundacional.

Los elementos indispensables para la existencia de una fundación de interés privado son: organización, patrimonio, interés privado y el carácter no lucrativo.

Organización se refiere a la distribución de los entes o personas que participan en la fundación. El fundador, el consejo fundacional en tanto que actúa como ente administrador, los beneficiarios, algún ente protector, fiscalizador o salvaguarda de los intereses propios de los fines contemplados, ya sean testamentarios, de protección, de inversión o de simple administración.

Patrimonio se refiere a los bienes, sean muebles (obras de arte o cuentas bancarias) o inmuebles (terrenos o edificios) que serán dados en propiedad y administración a la fundación.

Interés Privado guarda relación con las disposiciones de la Ley 25 de 1995, en el sentido de que las fundaciones deben ser creadas con el objeto de beneficiar o favorecer a una persona, se trate de un particular, una familia, una empresa, u otra entidad sin

finés de lucro, sin que medie en dicha decisión de beneficio la intervenci3n del interés p3blico representado por el Estado.

Carácter no lucrativo indica que la fundaci3n de interés privado se crea sin la intenci3n primaria de recibir ganancia, utilidad o rendimiento monetario.

2. Organizaci3n

Los pasos requeridos para la creaci3n de una fundaci3n de interés privado son, primero, firmar un poder para su creaci3n. Segundo, redactar el documento denominado acta fundacional, que es el instrumento equivalente al pacto social de las sociedades y que, tambi3n, debe inscribirse en el Registro P3blico.

Mediante la inscripci3n del acta fundacional en el Registro P3blico la fundaci3n de interés privado adquiere **personalidad jur3dica**, y se crea un organismo independiente, con derechos y obligaciones propias.

Posteriormente, se traspasan los bienes a la fundaci3n mediante donaciones efectuadas por los fundadores, los que se convierten en el patrimonio de la misma.

Es bueno mencionar que el fundador no se limita a traspasar los bienes que constituirán el patrimonio de la fundaci3n, sino que se reserva ciertos derechos y obligaciones, entre los cuales están:

- Establecer los límites, efectos, derechos y obligaciones de todas las personas que participan en el negocio fundacional.
- Revocar la creaci3n de la fundaci3n apropiadamente, cuando así lo establezca el acta fundacional, ya que en principio las fundaciones son irrevocables, salvo acuerdo en sentido contrario.
- Recibir nuevamente los bienes originalmente transferidos a la fundaci3n cuando así se establezca.
- Cambiar a los miembros del consejo fundacional.
- Designar 3rganos de fiscalizaci3n para la correcta realizaci3n de los fines de la fundaci3n, tales como auditores, abogados, contadores o banqueros, así como el nombramiento del protector de la misma (una o más personas de confianza del fundador, nombradas normalmente con carácter fiscalizador para velar por el cumplimiento fiel de los objetivos y fines de la fundaci3n, a sí como por los intereses de los beneficiarios).
- Exigir estricta confidencialidad a los miembros del consejo fundacional, protectores y a cualquier otra persona involucrada en la direcci3n, manejo, operaci3n y/o administraci3n de la misma.

En cuanto a la obligaci3n primordial del fundador, ésta se resume en aportar los bienes a la misma una vez inscrita el acta fundacional. Los demás límites y obligaciones del fundador dependerán de aquellos que sean expresamente establecidos, tanto en el acta fundacional como en el reglamento privado.

Luego de transferidos los bienes a la fundaci3n, se redacta un documento privado (denominado reglamento), que puede ser notariado o no serlo, que regulará los parámetros especiales de la fundaci3n.

En lo referente al contenido del acta fundacional, la misma debe incluir, entre otras cosas, el nombre de la fundaci3n, el patrimonio inicial, la designaci3n del consejo fundacional, el domicilio, el agente residente en la Rep3blica de Panamá, los fines de la

fundación, la forma de designar a los beneficiarios, el derecho a modificar el acta fundacional, la duración de la fundación, el destino de los bienes y la forma de liquidación del patrimonio en caso de disolución.

3. Administración

La administración de la fundación de interés privado le corresponde al consejo fundacional, órgano nombrado por el fundador con el propósito de lograr los objetos y fines de la misma, de acuerdo con las atribuciones que le sean fijadas en el acta fundacional o en el reglamento.

El consejo, que puede estar formado por una persona jurídica o no menos de tres personas naturales capaces de administrar los bienes de la fundación, representa a la persona jurídica denominada fundación ante el Estado y ante terceras personas. El fundador puede ser una de las personas naturales que conforman el consejo. Si el consejo estuviere conformado por una persona jurídica, ésta puede ser nacional o extranjera.

El consejo fundacional está obligado a observar en forma estricta las reglas, condiciones, limitaciones y derechos establecidos por el fundador en el acta fundacional y en los reglamentos.

Salvo que el acta fundacional o los reglamentos establezcan otra cosa, nuestra legislación sobre fundaciones establece los deberes y obligaciones que adquiere el consejo de fundación.

4. El consejo fundacional

Son deberes y derechos del consejo fundacional:

- Administrar los bienes de la fundación durante todo el período de existencia de la misma, de acuerdo a lo establecido en el acta fundacional o los reglamentos.
- Celebrar actos, contratos o negocios jurídicos que resulten convenientes o necesarios para el cumplimiento del objeto de la fundación, e incluir en los contratos, convenios y demás instrumentos u obligaciones cláusulas y condiciones necesarias y convenientes, que se ajusten a los fines de la fundación y que no sean contrarias a las leyes, la moral las buenas costumbres y el orden público.
- Informar o rendir informes a los beneficiarios de la fundación de la situación patrimonial, según lo establezca el acta fundacional o los reglamentos.
- Entregar a los beneficiarios de la fundación los bienes o recursos que a su favor haya establecido el acta fundacional o los reglamentos.

5. Ventajas fiscales

- Están exentos de tributo los actos de transmisión, transferencia o gravamen de los bienes de la fundación, así como la renta producida por dichos bienes, siempre y cuando se encuentren localizados en el extranjero, sean dineros depositados cuya renta no sea panameña, y las acciones o valores de cualquier índole.
- Las controversias que surjan como consecuencia de las funciones de la fundación serán resueltas por medio de proceso sumario ante los tribunales, a menos que se establezca en el acta fundacional que las controversias sean resueltas mediante arbitraje, en cuyo caso será ésta la vía obligatoria para las partes involucradas.
- Las leyes sucesorias en el domicilio del fundador o beneficiarios no serán oponibles a las fundaciones.

- Toda la información vinculada a las actividades, transacciones u operaciones de una fundación de interés privado deberán mantenerse en estricta confidencialidad. Del mismo modo, la ley de fundaciones no exige que éstas den a conocer la identidad de los verdaderos fundadores o beneficiarios.
- La protección de los bienes y activos del fundador surge como una consecuencia del traspaso de los mismos a favor de la fundación, ya que dichos bienes y activos pasan a formar parte del patrimonio de la fundación, por lo que no pueden ser objeto de medidas cautelares en contra del fundador por parte de futuros acreedores.
- Las fundaciones de interés privado pueden constituirse *inter vivos* o *mortis causa* con la intención de que funcione como un instrumento de planificación familiar constituido por el fundador en beneficio de sus familiares (hijos, hermanos, padres, entre otros).
- Los aportes adicionales no requieren de inscripción en el Registro Público.
- La Ley de Fundaciones otorga a la fundación de interés privado la capacidad de fijar su domicilio bajo una jurisdicción diferente de la panameña, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de continuidad.

6. Diferencia y similitud entre fundaciones de interés privado y sociedades anónimas

- La fundación de interés privado es una institución cuya actividad es sin fines de lucro, mientras que la sociedad anónima se puede utilizar como instrumentos para realizar actividades netamente comerciales.
- La fundación de interés privado adquiere personería jurídica independiente, completamente separada del fundador, así como ocurre en las sociedades anónimas con respecto a sus accionistas.

7. Diferencia y similitud entre la fundación de interés privado y el fideicomiso

- La fundación de interés privado debe ser inscrita en el Registro Público para adquirir validez jurídica; en cambio en el caso del fideicomiso, aunque el fideicomitente puede solicitar su inscripción en el Registro Público, su inscripción no es un requisito establecido por la ley.
- Ambas entidades sólo deben pagar impuestos sobre la renta producida dentro de la Republica de Panamá en el cumplimiento de sus fines. No obstante, aunque ninguna genere renta gravable, las fundaciones de interés privado tienen que pagar una tasa única anual de US\$ 250.00, mientras que el fideicomiso está exento de ese tributo.
- El fideicomiso puede ser creado para llevar a cabo operaciones meramente mercantiles, mientras que la fundación de interés privado no puede perseguir fines de lucro, por lo que sólo puede realizar actividades comerciales de manera no habitual.
- Los bienes del fundador que sean donados a la fundación de interés privado pasan a formar parte del patrimonio de esta última, mientras que en la figura del fideicomiso el fideicomitente traspasa sus bienes a nombre de un tercero denominado fiduciario. De allí que la fundación de interés privado, a diferencia del fideicomiso, implique la adquisición de personería jurídica.

