

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



**ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO COMO MECANISMO
PARA EVADIR LA SUCESIÓN HEREDITARIA EN GUATEMALA**

MARÍA JOSÉ SANDOVAL SPIEGELER

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO COMO MECANISMO
PARA EVADIR LA SUCESIÓN HEREDITARIA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA JOSÉ SANDOVAL SPIEGELER

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2016

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Noemi Villatoro Fernández
Secretario:	Lic.	Jorge Leonel Franco Morán
Vocal:	Licda.	Irma Leticia Mejicano Jol

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Efraín Veliz López
Secretario:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA JOSÉ SANDOVAL SPIEGELER, con carné 200821875,
 intitulado ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO COMO MECANISMO PARA EVADIR LA
SUCESIÓN HEREDITARIA EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06, 08, 15. - n

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

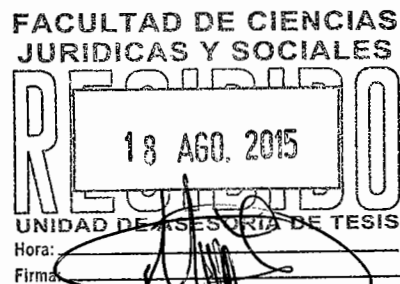


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de agosto de 2015

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre el resultado de mi nombramiento como asesor de tesis de la perito contador **MARÍA JOSÉ SANDOVAL SPIEGELER**, la cual se intitula **ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO COMO MECANISMO PARA EVADIR LA SUCESIÓN HEREDITARIA EN GUATEMALA**, por lo que me complace manifestarle las siguientes conclusiones sobre el trabajo de investigación realizado:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis; en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre las fundaciones de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria en Guatemala.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la sustentante no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la necesidad de tener un mejor control en cuanto a las fundaciones, pues a través de las mismas se logra evadir no solo la sucesión hereditaria en Guatemala, sino que también la tributación por medio de las fundaciones de interés privado, pudiendo gozar quienes forman parte de estas de todos los beneficios que esto representa.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado a profundidad. El cual puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



- e) En la conclusión discursiva la sustentante expone sus puntos de vista sobre la problemática y establece que las fundaciones de interés privado pueden crearse en la República de Panamá por personas guatemaltecas, y en el momento de funcionar en Guatemala la ley permite que la misma se constituyan en el país como fundaciones, obteniendo beneficios fiscales y evadiendo la sucesión hereditaria en Guatemala.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La sustentante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.
- h) Así mismo hago de su conocimiento que no me une con la postulante ningún tipo de parentesco por consanguinidad o afinidad dentro de los grados que la ley establece y que no tengo ni amistad ni enemistad con ella, ni ningún interés particular que afecte el trabajo de asesoría que se ha prestado por parte de mi persona.

En base a lo anterior, le informo que el trabajo de la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3,426
Asesor de Tesis



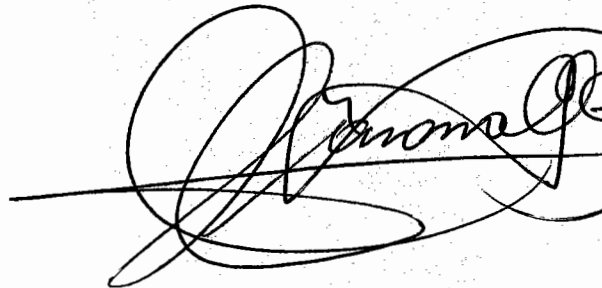
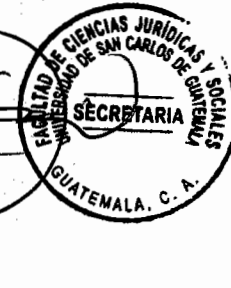
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA JOSÉ SANDOVAL SPIEGELER**, titulado **ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO COMO MECANISMO PARA EVADIR LA SUCESIÓN HEREDITARIA EN GUATEMALA**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sr/s


 Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi creador, acompañarme, guiarme en cada momento de mi vida.
- A LA SAGRADA FAMILIA:** Jesús, María y José, por ser pilar fundamental en mi formación.
- A MIS PAPÁS:** Nicolás Sandoval y Mercedes de Sandoval, por su cariño, por los valores que me han inculcado, por todo el esfuerzo, dedicación y apoyo incondicional para que sus hijos sigamos adelante, y porque este logro no es solo mío sino de ustedes también.
- A MIS HERMANOS:** María Mercedes y Juan Francisco por su cariño y apoyo incondicional sin importar las circunstancias.
- A MI SOBRINO:** Javier por ser la alegría de nuestro hogar, y ese motor para que siempre sigamos adelante.
- A:** Mi abuelita Amanda Marroquín por el amor que nos tiene y porque para mí es una gran alegría estar compartiendo contigo este momento.
- A MI NOVIO:** Jorge Mario, por su apoyo incondicional, por su amor y darme ánimos cuando más lo necesito, asimismo a su familia por ser personas importantes en mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Por estar en todo momento conmigo, y por apoyarme en el fin de mi carrera, en especial a: Jorge, Ángela, Tatiana, Brennen, Ronald, Rodrigo y Mónica.



A GUATEMALA:

Por ser mi país, y porque quiero contribuir para que tengamos el país que merecemos.

A:

La tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios, porque fue aquí donde aprendí lo bonito e importante de esta profesión y la cual trataré de desempeñar de la mejor forma para poner siempre en alto el nombre de la tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

La investigación se enfoca en la creación de las fundaciones de interés privado en Guatemala, debido que es un beneficio para las personas que quieren evitarse el desgaste provocado por el largo procedimiento de sucesión hereditaria en Guatemala, brindándole la opción de constituir estas fundaciones ahorrándose seguridad, costos en el pago de impuestos y que sea una transición mucho más fácil y rápida de su patrimonio, al momento que el fundador llegará a fallecer.

Para esta investigación se utilizan los métodos esenciales del derecho comparado, debido que la figura de las fundaciones de interés privado se encuentra desarrollada en la legislación panameña, misma que es el punto de referencia en esta investigación, tomando en cuenta también la doctrina existente al respecto.

Son sujetas a estudio las instituciones que se relacionan con el derecho de sucesión en Guatemala, las instituciones que realizan el cálculo de impuestos y en fin los que se relacionan con el proceso sucesorio mismas que se bordan en la presente investigación.



HIPÓTESIS

Las fundaciones de interés privado son instituciones de derecho civil panameño que son utilizadas por personas guatemaltecas, con necesidad de proteger sus bienes, para que los mismos no se sometan al derecho sucesorio guatemalteco, ya sea a través del proceso sucesorio testamentario o intestado, de esa cuenta esta figura de derecho civil panameño es empleado por personas que cuentan con un caudal de bienes muy importante para que los mismos evadan la sucesión hereditaria en Guatemala. Estas fundaciones de interés privado funcionan en el país con forma de las fundaciones reguladas por el Código Civil, Decreto-Ley 106.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo realizado, se estableció que efectivamente las fundaciones de interés privado son un mecanismo para evadir la sucesión hereditaria en Guatemala, debido a que en la doctrina consultada para tal efecto, los estudiosos del derecho habían escudriñado propiamente a la fundación tal y como se conoce en el ordenamiento jurídico guatemalteco y por su parte ha sido desarrollada por los estudiosos del derecho en donde se desarrolla esta figura de derecho civil, no obstante países como Liechtenstein dio origen a este tipo de fundación y también han desarrollado diferentes instituciones y doctrinas.

En tal sentido se pudo observar que si bien es cierto la normativa guatemalteca permite la existencia de fundaciones extranjeras, la constitución de este tipo de fundaciones debe acoplarse a la normativa vigente en el país, sometiéndose a las leyes guatemaltecas, sin embargo por su forma de constitución permiten evadir la sucesión hereditaria, debido que se constituyen y se administran en la República de Panamá, permitiendo que de esa forma se evada la sucesión hereditaria en Guatemala

Los métodos utilizados para la presente investigación permitieron que la misma fuera comprobada, a través de la deducción que nos llevó a comprobar la misma, haciendo el respectivo análisis tanto doctrinario como legal, profundizando en las figuras legales que se ven afectadas, así como la doctrina que ampliamente ha sido desarrollada por los estudiosos del derecho.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. De las fundaciones.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Concepto.....	3
1.3. Características de las fundaciones.....	5
1.4. Naturaleza jurídica.....	6
1.5. Elementos.....	7
1.6. Marco legal.....	9

CAPÍTULO II

2. Fundaciones de interés privado.....	15
2.1. Antecedentes históricos.....	16
2.2. Definición	20
2.3. Elementos.....	21
2.4. Naturaleza jurídica.....	23
2.5. Sujetos relacionados con la fundación de interés privado.....	24



CAPÍTULO III

Pág.

3. El derecho sucesorio en Guatemala.....	27
3.1. Antecedentes.....	27
3.2. Consideraciones generales.....	30
3.3. Naturaleza jurídica.....	31
3.4. Clases de sucesiones.....	34
3.5. Fases del proceso sucesorio.....	39

CAPÍTULO IV

4. La fundación de interés privado y las otras formas tradicionales de organización patrimonial y hereditaria.....	47
4.1. Principales usos de la fundación de interés privado.....	48
4.2. Testamento.....	50
4.3. El fideicomiso.....	52
4.4. La sociedad anónima.....	55

CAPÍTULO V

5. Fundaciones de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria.....	59
5.1. Ventajas de la constitución de una fundación de interés privado.....	60
5.2. Marco legal panameño para la creación de las fundaciones de interés privado.....	62



Pág.

5.3. Marco legal guatemalteco para la evasión de impuestos a través de las fundaciones.....	64
5.4. Análisis de las fundaciones de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria.....	67
CONCLUSION DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



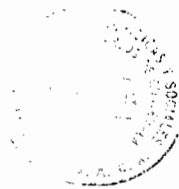
INTRODUCCIÓN

La presente investigación va a desarrollarse sobre la figura de las fundaciones de interés privado, siendo estas personas jurídicas constituidas en otros países especialmente en Panamá, y que pueden ser utilizadas independientemente por nacionales o extranjeros, con el fin de darle protección al patrimonio de las personas, manteniendo la privacidad y confidencialidad de los beneficiarios y fundadores, así como de sus bienes.

Actualmente en Guatemala no existe legislación que regule esta clase de fundaciones, pero si son conocidas legalmente, como personas jurídicas de derecho privado y se forman con el patrimonio de una o varias personas, para alcanzar un beneficio fiscal. Estas funcionan como una especie de fideicomiso, pero a diferencia de este no hay que traspasarle los bienes a un fideicomitente sino que a una persona que puede constituir su propia fundación privada, a través de las cuales se aportan los bienes, acciones y todo el patrimonio de una persona, fijándose a través de reglamentos, que son plasmados en un acta fundacional.

Las fundaciones de interés privado en nuestro país son usadas, más no constituidas y funcionan de esa manera como un mecanismo legal para evadir la sucesión hereditaria, el impuesto correspondiente a las herencias, legados y donaciones; así como también los problemas que puedan darse entre los herederos, utilizándolo como un sustituto del testamento, por lo que perjudica al Estado con los impuestos que se dejan de percibir.

Las fundaciones de interés privado son instituciones de derecho civil panameño que son utilizadas por personas guatemaltecas, con necesidad de proteger sus bienes, para que los mismos no se sometan al derecho sucesorio guatemalteco, ya sea a través del proceso sucesorio testamentario o intestado, de esa cuenta esta figura de derecho civil panameño es empleado por personas que cuentan con un caudal de bienes muy importante para que los mismos evadan la sucesión hereditaria en



Guatemala. Estas fundaciones de interés privado funcionan en el país con forma de las fundaciones reguladas por el Código Civil, Decreto-Ley 106.

A través de la presente investigación se conocerán puntualmente aspectos generales y características esenciales de la fundación tal y como lo regula el Código Civil, Decreto-Ley 106; también todo lo relacionado con las fundaciones de interés privado, desde sus antecedentes históricos hasta los sujetos que conforman esta figura de derecho civil; se conocerá sobre el derecho sucesorio guatemalteco, identificando las consideraciones generales del mismo, así como las clases y las fases del proceso sucesorio.

Asimismo en el presente trabajo de investigación se abarcarán las otras formas tradicionales de organización del patrimonio, comparándolas con las fundaciones de interés privado; y por último el análisis de las fundaciones de interés privado como un mecanismo para evadir la sucesión hereditaria, estableciendo las ventajas de constituirse, así como los respectivos marcos legales, tanto panameño como guatemalteco que se ven vulnerados con esta figura.

Los objetivos de la presente investigación abarcan el poder toda la doctrina vigente que pueda sustentar esta investigación, partiendo de establecer con claridad las fundaciones, las fundaciones de interés privado y el derecho sucesorio en Guatemala, para poder lograr la finalidad esencial evidenciando la utilización de la fundación de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria en Guatemala.

Tomando en cuenta lo anterior a continuación el trabajo investigativo realizado permitirá dar a conocer una institución que no está desarrollada por nuestra legislación sin embargo es utilizada por diferentes personas para evadir la sucesión hereditaria, utilizándola para lograr este objetivo.



CAPÍTULO I

1. De las fundaciones

El desarrollo del presente capítulo tiene por objeto analizar lo que son las fundaciones, teniéndolas como punto de partida en el desarrollo de la presente investigación, debido que al tener el pleno conocimiento de las mismas será posible entrar en la comparación con la doctrina y legislación panameña por ser el objeto de estudio. El derecho asociativo es un derecho inherente a la persona humana y en la legislación guatemalteca se ve garantizado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 34, mismo que establece: Se reconoce el libre derecho de asociación.

Esta garantía constitucional permite a las personas ejercer ese derecho de organizarse en diferentes grupos que buscan fines comunes establecidos a través de las personas individuales que forman parte de las mismas.

1.1. Antecedentes

La fundación como tal empezó a utilizarse durante el imperio romano, bajo la influencia del cristianismo, teniendo como punto de partida que la Iglesia Católica fue considerada una fundación divina, y las varias organizaciones que se encuentran



dentro de la misma tenían el control legal para administrar el patrimonio que les pertenecía.

Las primeras fundaciones no fueron creadas para servir a necesidades privadas de un individuo o una familia, más bien fueron utilizadas para servir a las necesidades existentes de una comunidad. Sin embargo varios siglos después, esta institución de derecho civil denominada fundación continuó su existencia y es ampliamente usada alrededor del mundo ya sea para necesidades públicas o privadas.

“El derecho romano aceptó la creación de las fundaciones, pero no reconocía su personalidad jurídica propia, por lo que consistía en una simple donación de bienes para un determinado objeto, y de acuerdo con algunos autores debía hacerse una mezcla entre la fundación y el fideicomiso para lograr la consecución del objeto del donante, los fines eran educativos y de instrucción, incluso hay quienes piensan que la primera fundación fue creada por Platón, al crear la academia en terrenos donados”.¹

Por su parte en la edad media, surgieron las fundaciones con personalidad jurídica propia, en las que se designaban bienes para ser administrados a beneficio de personas con diferentes necesidades, lo común en esa época era que a través de las fundaciones se creaban asilos, hospitales y orfanatos.

¹ Juárez Monroy. Luis Fernando. **Necesidad de la creación de las fundaciones de Interés privado en Guatemala.** Pág. 47



1.2. Concepto

Para poder conceptualizar las fundaciones se debe partir de un principio fundamental, mismo que constituye que las fundaciones son personas jurídicas, tal y como lo establece la normativa vigente en el país, específicamente en el Código Civil, Decreto-Ley 106, el Artículo 20, establece: Las fundaciones se constituirán por escritura pública o por testamento. En el instrumento de fundación debe indicarse el patrimonio afecto y el fin a que se destina y la forma de administración. La autoridad respectiva aprobará el funcionamiento de la fundación si no fuere contraria a la ley, y a falta de disposiciones suficientes, dictará las reglas necesarias para dar cumplimiento a la voluntad del fundador. La Procuraduría General de la Nación deberá vigilar por que los bienes de las fundaciones se empleen conforme a su destino.

Este Artículo define legalmente a la fundación y que de hecho es la legislación aplicable, dejando desde un principio cual será la forma de su constitución, brindando la seguridad jurídica que otorga la ley, al indicar que la fundación únicamente se puede crear de dos formas, la primera siendo a través de una escritura pública, debiendo cumplir con todas las obligaciones que asigna la legislación vigente y por otro lado la forma de constituirse a través de un testamento, siendo esta la máxima expresión de la última voluntad de una persona por medio de este instrumento jurídico.



El Artículo indica el ente que debe fiscalizar y vigilar que tanto la finalidad de la fundación así como el manejo de sus bienes se desarrolle con apego a la legislación vigente, siendo ésta institución la Procuraduría General de la Nación la encargada de tal obligación establecida en el Código Civil, Decreto-Ley 106.

Previo a establecer a la fundación propiamente se debe entender la razón de ser de la persona jurídica mismo que se define como “aquellos seres abstractos o entes de razón formados por una colectividad de personas o un conjunto de bienes que tienen un fin humano racional y que son capaces de derechos y obligaciones”.²

Definitivamente el fenómeno asociativo es algo necesario en la sociedad actual permitiendo lograr fines comunes estableciendo objetivos que determinado grupo de personas busca satisfacer. La fundación cumple con estas necesidades, teniendo su origen a través de una persona jurídica, misma que le otorga la ley capacidad, nombre y demás atributos que la misma establece.

“Si esta institución se manifiesta por un organismo social más o menos perfeccionado y permanente, puesto al servicio de ella para la aplicación de los medios a sus fines, y en tal respecto es reconocida por el derecho objetivo, con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, tendremos entonces la fundación como persona jurídica, en ese mismo sentido se define diciendo que son aquellas organizaciones que, teniendo por objeto la consecución de un fin definitivamente establecido, gozan de capacidad jurídica, las fundaciones tienen un

²Vásquez Ortiz. Carlos. *Derecho civil I*. Pág. 84



alma, o sea la voluntad de fundación y un cuerpo, que es el organismo por el que uno o varios hombres, se ponen al servicio de aquella voluntad”.³

También la fundación se puede conceptualizar como “Con pensamiento o idea benéfica, piadosa, científica o de instrucción, determinada por la voluntad de una o más personas, por fundación se entiende cierto patrimonio ligado a un fin lícito de los caracteres indicados y a favor de personas ciertas o determinables por cualidades o condiciones; bienes que se destinan, como capital o como renta, o con ambos caracteres a la vez, a realizar lo establecido o deseado en el acto constitutivo de la fundación. También se denomina fundación al documento en el que constan las cláusulas de estas, siendo sus elementos esenciales el sujeto, el objeto y la forma, estableciendo que el fin debe ser lícito”.⁴

1.3. Características de las fundaciones

Como primera característica de dicha institución se puede establecer que no tiene dueño o propietario en un sentido estricto, sin embargo tiene beneficiarios; la fundación no emite ni títulos ni acciones que constituyan a cualquier persona ya sea como propietario o tenedor de un título acreditativo que involucre un derecho incorporado a través de cualquier título representativo.

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo I. Pág. 457

⁴ Cabanellas. Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV. Pág. 138



La fundación carece tanto de acciones como de accionistas y en su lugar se encuentra la escritura constitutiva; siendo la escritura pública quién constituye el medio para expresar la voluntad permanente de los asociados, ya sea que se haya constituido a través de testamento o escritura pública, el reglamento de la misma se desarrolla en la escritura pública de constitución al inscribirse en el registro público correspondiente, dando la personalidad jurídica a la misma creando un ente legal con independencia del fundador.

Es autónoma, pues se norma a través de la escritura pública constitutiva de la misma, siempre con una pequeña intervención del Estado, a través del Registro de Personas Jurídicas adscrito al Ministerio de Gobernación, a través del cual le es otorgada la seguridad jurídica de inscripción como persona jurídica.

1.4. Naturaleza jurídica

La fundación propiamente dicha es una persona jurídica de derecho privado, derivado que la misma se forma a través de particulares, sin embargo es de interés público, pues por su forma se constituye para traer un beneficio a determinado grupo de personas, siempre obteniendo una intervención estatal, a través del registro de las mismas en el Registro de las Personas Jurídicas adscrito al Ministerio de Gobernación.



Para interpretar mejor su naturaleza se establece que persona jurídica es un conjunto de personas individuales que se unen con un fin determinado, tienen patrimonio propio y necesitan la autorización del Estado para poder actuar a través de su representante legal.

El Artículo 16 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece: la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social.

El Artículo anterior deja muy claras las reglas del juego, estableciendo las calidades de las personas jurídicas, y a través de qué instrumentos legales lo van a regir, dependiendo de esa forma el modo por medio del cual se va a constituir una fundación, pudiendo esta desarrollarse a través de un acto de última voluntad o a través de la reunión de un grupo de personas que se van a relacionar para obtener un fin determinado.

1.5. Elementos

Como bien está establecido la fundación "es la institución de derecho civil que consiste en una persona jurídica colectiva de derecho privado e interés público, constituida por escritura pública o por testamento, de manera perpetua, por una o



más personas, que trasladan un conjunto de bienes para lograr un objetivo determinado por el instrumento constitutivo y suscrita a la fiscalización o vigilancia del Estado”.⁵

Los elementos de una fundación se dividen en:

- Subjetivos;
- Objetivos; y
- Formales.

Estos a su vez tienen varias subdivisiones que a continuación se expondrán, teniendo como principio que el elemento subjetivo se divide en directo e indirecto; el directo se da a través de la persona o personas que lo constituyen, ya sea a través de una escritura pública por un conjunto de personas o por un acto de última voluntad de una persona; y el indirecto se desarrolla a través de las personas que son las beneficiarias del desarrollo del objeto de la fundación.

El elemento objetivo está compuesto por el conjunto de figuras que integran la fundación propiamente dicha, iniciando por el conjunto de bienes donados por las personas que constituyen la fundación; también este elemento se conforma por la capacidad, denominación, domicilio y nacionalidad independiente a las personas que la constituyeron para que ejecuten los actos necesarios para el cumplimiento del objeto, que es la razón por la cual se constituye la fundación, siendo esta de interés

⁵ Juárez Monroy. Luis Fernando. *Op. Cit.* Pág. 59



público, tomando en cuenta que el beneficiario es quien goza del cumplimiento del mismo.

El elemento formal, está compuesto por esos pasos legales que debe cumplir la fundación para su creación, quedando como principal el medio por el cual se va a constituir la misma, ya sea a través de una escritura pública de constitución, o bien a través de un acto de última voluntad, por medio de un testamento.

Esta persona jurídica se debe constituir por un plazo indeterminado, debido que no se puede establecer un tiempo mediante el cual se llevará a cabo el cumplimiento de un objeto; y por último la formalidad con la que se lleva a cabo la inscripción de esta persona jurídica, y por el tipo de institución, la misma se debe inscribir en el Registro de la Personas Jurídicas adscrito al Ministerio de Gobernación.

1.6. Marco legal

El marco legal que desarrolla tanto la creación como el funcionamiento de estas personas jurídicas llamadas fundaciones no resulta ser muy extenso, debido que no se desarrolla dentro de un régimen normativo muy amplio, sin embargo se establecerá a través del presente, algunos fundamentos legales que dan origen a esta institución de derecho civil.



El principal desarrollo de las fundaciones se lleva a cabo a través del Código Civil, Decreto-Ley 106, desarrollando los principios que se deben observar tanto para la constitución, como el desempeño y cumplimiento del objeto de una fundación, con en el Artículo 20 del Código Civil, Decreto-Ley 106, por medio del cual se establece los elementos subjetivo, objetivo y formal, mismos que fueron desarrollados anteriormente.

Observando que existen únicamente dos formas por medio de la cual se puede constituir una fundación, a través de escritura pública o de un testamento, quedando claro que en dichos instrumentos legales se debe establecer el patrimonio, la administración del mismo, y estos instrumentos de constitución deben contener las reglas para el funcionamiento de la misma; asimismo deben contener el objeto que deberá cumplir la fundación.

El anterior Artículo establece textualmente que el Ministerio Público debe ser el ente estatal que deberá vigilar por los bienes de las fundaciones, y que los mismos sean utilizados exclusivamente para el destino que fue constituido. En la redacción del Código Civil, Decreto-Ley 106 puede crear confusión, pues nada tiene que ver el Ministerio Público en la administración de los bienes de una fundación, de esa cuenta se debe realizar la respectiva integración de la ley, a lo cual traigo a colación.

El Decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala, mismo que en su Artículo 1 establece: Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

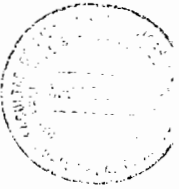


y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

Es por tal motivo que entendemos a través de la correcta interpretación de la ley que el ente estatal que va a vigilar a las fundaciones va a ser la Procuraduría General de la Nación.

Siempre dentro de este marco legal se encuentra el Artículo 21 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece: Si el fin de la fundación no fuere realizable, o si resultare insuficientes los bienes para la finalidad propuesta, o se hiciere oneroso su mantenimiento, probadas estas circunstancias ante el juez de primera instancia competente, será incorporado el patrimonio de la fundación a otra institución que persiga fines análogos, salvo lo que a este respecto hubiere dispuesto el fundador.

El Artículo anterior constituye la forma de disolución judicial de la misma, en los supuestos con anterioridad indicados, debido que las fundaciones por ser entes de derecho privado pero con un interés público deben encontrarse en la constante persecución de un objetivo, y tal y como lo establece la ley si la misma ya no fuere realizable, la ley autoriza para que una fundación sea absorbida por una institución con fines análogos o bien se sigan los procedimientos establecidos por su fundador, en el caso que la fundación haya sido constituida a través de un testamento o bien acudiendo a la escritura social que debe prever dichos procedimientos.



Como último fundamento en el Código Civil, Decreto-Ley 106 el Artículo 22 establece: las fundaciones extranjeras quedan sujetas a las anteriores disposiciones en cuanto a su aprobación y funcionamiento.

El Artículo anterior indica que para que pueda actuar una fundación extranjera en el país debe regirse con observancia de la legislación vigente en el país, debiendo llenar los requisitos establecidos para su fundación. La legislación antes mencionada constituye ese andamiaje legal que integra la constitución de las fundaciones.

En cuanto al funcionamiento de las fundaciones, la legislación guatemalteca les otorga ciertas prerrogativas y beneficios, debido a que las mismas persiguen objetivos que alcancen mejoras para las condiciones de vida de las personas, objetivo primordial del Estado de Guatemala tal y como lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mismo que establece: Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Como es evidente el Estado de Guatemala busca mejores condiciones para sus habitantes, y el Artículo anterior es el claro ejemplo del fin supremo del Estado, de esa cuenta el Artículo 10 de la Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo, Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala en su parte conducente establece: De las personas exentas. Están exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos gravados, realizados por:....4. Las asociaciones, fundaciones o instituciones de asistencia pública.



Es importante establecer que a través de Artículos como este el Estado de Guatemala otorga beneficios a determinadas instituciones que ayudan al cumplimiento de los fines del Estado.





CAPÍTULO II

2. Fundaciones de interés privado

El presente capítulo pretende dar una visión integral del tema sobre el cual se desarrolla la presente investigación, estableciendo los antecedentes, características y elementos para conocer esta institución de derecho civil panameño, en tal sentido este tema merece la mayor atención, debido que esta institución legal no es empleada en la legislación guatemalteca, es por eso que a lo largo de la presente investigación se buscará desarrollar los elementos que constituyen similitudes con la legislación guatemalteca, para el entendimiento de la misma es necesario el desarrollo minucioso, tanto de la doctrina como de las definiciones legales que constituyen a esta institución de derecho civil panameño.

“Desde la época de la conquista de América, la República de Panamá ha sido punto de convergencia para la ejecución de las más diversas transacciones mercantiles y el intercambio comercial internacional. La economía panameña se ha desarrollado de manera natural en torno al sector financiero y de servicios gracias a una diversidad de factores concomitantes a la posición geográfica del istmo y la construcción del canal de Panamá, cuya certera explotación ha propulsado al país a nivel de centro de servicios internacionales por el que se le conoce mundialmente”.⁶

⁶ Fábrega Polleri. Juan Pablo. **La fundación de interés privado panameña como sujeto de las relaciones bancarias para la planificación patrimonial y la sucesión hereditaria.** Pág. 9



Primordiales han sido su tradicional estabilidad económica y política; su régimen fiscal, basado en la fuente u origen del ingreso, por el cual sólo son objeto de impuestos las rentas producidas dentro del territorio de la República de Panamá; su facilidad de acceso y trasbordo para otras latitudes, y la circulación del dólar norteamericano como moneda de curso legal desde 1904, en virtud de un tratado monetario suscrito con los Estados Unidos de América por razón de la operación del canal de Panamá.

2.1. Antecedentes históricos

Es importante establecer los antecedentes históricos de las fundaciones de interés privado, aunque hay que tener en cuenta que en un principio son similares a las fundaciones que actualmente se conocen en Guatemala, siendo aquí instituciones meramente benéficas, sin la búsqueda de los objetivos que tienen las fundaciones de interés privado.

“El derecho romano no conoció en principio la fundación con existencia propia e independiente. Se suplía esta deficiencia con las llamadas fundaciones fiduciarias, que consistían en dejar determinados bienes a una persona jurídica ya existente, con la carga modal de obligarse a aplicarlos a ciertos fines. Su uso, no obstante, en esta época fue muy limitado. Con el cristianismo surge la fundación con personalidad jurídica, bajo la forma de *pise causae* o *pia corpora*, en que la asignación de un



patrimonio a los enfermos pobres, ancianos, huérfanos, etc., crea un nuevo sujeto de derecho".⁷

Con el devenir del tiempo se da paso a la Edad Media, y en esta época de la historia "los caballeros que dejaban a sus familias para ir a la guerra y como protección en caso de fallecimiento, entregaban sus bienes a otras personas para que de darse el caso, esta persona los entregara a la familia del fallecido, modernizando la figura del fideicomiso romano, pasando por dar a la figura el carácter de perpetuidad y un régimen de sustituciones de los beneficiarios preestablecido por el fundador, hasta lo que llegó a ser el trust anglosajón".⁸

Este tipo de fideicomiso de carácter privado y no controlado por el Estado funcionó muy bien hasta el período de la Revolución Francesa que motivó al desarrollo de legalizaciones para restringir y controlar este tipo de figuras, pasando de ser una figura utilizada por particulares a ser mayormente utilizada por el Estado.

Vale la pena en este conocimiento histórico de esta figura conocer sobre el trust, pero antes de dar una definición, conviene explicar que esta figura varia en su concepción, e incluso de nombre, según cada país. La idea es dar una noción general del mismo, distinguiéndolo claramente del fideicomiso o sustitución fideicomisaria española, que poco o nada tiene que ver con el mismo. El trust o fideicomiso es un contrato o acuerdo por el que se transfiere a un tercero una serie

⁷ Ferrer M. Eduardo. **La fundación de interés privado de Panamá.** Pág. 2

⁸ Arenales Brodtmann. María Inés. **Fundaciones de interés privado, una alternativa de organización patrimonial.** Pág. 12



de bienes o derechos, para que los administre en beneficio de alguien. Por el momento esta definición tan sencilla nos vale, aunque veremos que la realidad es bastante más compleja. Quedémonos con esa transferencia de la titularidad de los bienes y ese juego triangular como esencia del trust.

“Desde el Renacimiento adquiere la fundación carácter profano, acentuándose hasta llegar a la Revolución Francesa, que quiso destruir las antiguas manos muertas. Al igual que para con los fideicomisos, los movimientos liberales iniciados a partir de la Revolución Francesa fueron contrarios a todas las formas de estancamiento y vinculaciones de la propiedad motivando un movimiento general de las legislaciones que tendieron en algunos lugares a suprimir y en otros, a restringir el mencionado control de las manos muertas sobre todo en cuanto a su perpetuidad se refería”.⁹

Se hace un poco difícil entender que son manos muertas, eran los bienes y las tierras pertenecientes a la iglesia, ayuntamientos, etc. que no se podían comprar ni vender, por tener una destinación específica. En su origen se refería tanto a bienes civiles como eclesiásticos, aunque se utilizó principalmente para significar la propiedad eclesiástica.

La historia reciente de esta institución de derecho civil se puede establecer que las fundaciones de interés privado es un “vehículo jurídico de relevante aceptación en las jurisdicciones de la región central del continente europeo, en el principado de Liechtenstein existen desde 1926 la fundación de interés privado constituye un

⁹ Ferrer M. Eduardo. Op. Cit. Pág. 3



versátil instrumento para salvaguardar activos familiares y organizar la transferencia de patrimonios personales. A pesar de su vigorosa promoción desde lejanas latitudes, las diferencias de idiosincrasia e idioma con el viejo continente les dieron poca acogida en Latinoamérica”.¹⁰

En Panamá un proceso analítico y creativo de abogados visionarios logro la “latinoamericanización” de la fundación de interés privado europea aprovechando el auge de nuestro sistema legal en la región. Surge así una excelente alternativa a las sociedades anónimas, el fideicomiso y las disposiciones testamentarias para planificar la sucesión hereditaria y el resguardo patrimonial.

Ahora bien propiamente en Panamá y “rompiendo con la tradición jurídica de muchos años, el 12 de junio de 1995, la Asamblea Nacional de Panamá adoptó la Ley No. 25 por la cual se crean y regulan las fundaciones de interés privado. La nueva ley surgió de la popularidad y bien merecida reputación que habían alcanzado en Europa las fundaciones familiares y mixtas del Principado de Liechtenstein que se alejaban del molde de las fundaciones de interés público. La ley que gobierna las fundaciones en Liechtenstein forma parte de la sección Organismos Corporativos parte II, título 5, Artículos del 552 al 570 de la ley sobre personas jurídicas y compañías de Liechtenstein, del 20 de enero de 1926”.¹¹

¹⁰ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 11

¹¹ Ferrer M. Eduardo. Op. Cit. Pág. 4



2.2. Definición

La fundación de interés privado puede definirse como aquel acto jurídico de alineación de un patrimonio que crea una persona jurídica cuyo objeto se centra en la administración y gestión de los actos de conservación del patrimonio atribuidos a este ente o instrumento cuyo carácter legal es irrevocable salvo pacto en contrario.

En concordancia con dicha definición se dice que es un acto jurídico en virtud que por voluntad propia del sujeto que la constituye plasmada en un documento dispone de una parte o el total de su patrimonio, poniéndolo bajo la administración de una persona jurídica colectiva.

Esta persona jurídica colectiva es creada por el mismo documento constitutivo, como resultado de su inscripción en el registro, la que es dotada de personalidad jurídica propia por el Estado a través del acto administrativo hecho en su inscripción. Dicha persona jurídica colectiva tiene como objetivo la administración y la ejecución de actos para la conservación del patrimonio puesto bajo su administración.

No obstante "una fundación de interés privado panameña es una persona jurídica a la cual otra persona, natural o jurídica traspasa o cede bienes de su propiedad, para que a su vez los administre y proteja a favor de ciertos beneficiarios que han sido nombrados por quien la funda. Toda esta estructura se establece en un documento público denominado acta fundacional y un documento privado denominado reglamentos. La persona que crea la fundación es denominada fundador, las



personas que reciben los beneficios son denominados beneficiarios y el órgano encargado de destinar el patrimonio al fin instituido es el consejo de la fundación”.¹²

“La ley no ofrece una definición de la fundación de interés privado; del conjunto de sus normas deriva que es un ente legal con existencia propia y capacidad para ser sujeto de derechos y contraer obligaciones, que nace a la vida jurídica por ficción de la ley con la adopción de su documento constitutivo, el acta fundacional por o en representación de un fundador y su posterior inscripción en el Registro Público de Panamá, a fin de que su órgano de administración el consejo de la fundación, ya del fundador o de terceros, conforme a los parámetros que establezca el documento de constitución u otro de carácter privado el reglamento, en provecho de las personas nombradas como beneficiarias de la fundación”.¹³

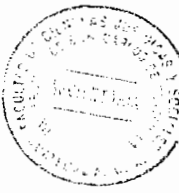
2.3. Elementos

Las fundaciones de interés privado, como toda institución de derecho civil están compuestas por una serie de elementos que la hacen particular, es por ello que para conocer esta institución se debe conocer los elementos que la componen, independientemente de los sujetos que forman parte de ella.

El primer elemento a identificar es la persona jurídica, es una persona abstracta compuesta por personas individuales que buscan un mismo objetivo que persiguen

¹² Arenales Brodtmann. María Inés. *Op. Cit.* Pág. 14

¹³ Fábrega Polleri. Juan Pablo. *Op. Cit.* Pág. 12



los miembros de esta persona jurídica, debidamente inscrita en el registro público correspondiente.

El patrimonio que compone la fundación de interés privado es un elemento importante, que está compuesto tanto por bienes muebles como inmuebles, y juntos constituyen el patrimonio de la misma, pues permite el correcto funcionamiento de la fundación de interés privado, dándole vida y cuerpo a la fundación, permitiéndole a la misma lograr los objetivos para los cuales se constituyó.

Ser una institución propiamente de interés privado, es un elemento particular que individualiza la fundación de interés privado, debido que los fundadores, beneficiarios o bien terceros son los únicos que reciben algún beneficio de la misma, por eso lo hace eminentemente de interés privado.

Su eminente finalidad no lucrativa es un elemento esencial desde su constitución, pues en el momento que una fundación de interés privado se forma no puede existir una intención de percibir ganancias o utilidades en dinero, y su finalidad no debe perseguir este objetivo. Dejando claro que una fundación puede realizar actividades comerciales, sin embargo no puede ser parte de ellas propiamente, pues esto tergiversaría su objetivo benéfico, traduciéndolo a un objetivo comercial, y para tener estos objetivos las leyes vigentes crean otras instituciones dentro de la amplia gama del derecho.



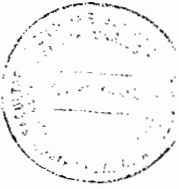
La revocabilidad en esta clase de instituciones es una opción, este elemento constituye la posibilidad a este tipo de fundaciones, la opción de revocar su personalidad jurídica, claro que este supuesto debe cumplir con ciertos requisitos, pues al no alcanzar sus objetivos puede ser una manera de revocar la misma o bien cuando la misma ley prevé ciertos presupuestos para revocar la personalidad jurídica de una persona jurídica.

El plazo por el cual se va a constituir una persona jurídica puede ser determinado o indeterminado, tomando en cuenta que cuando es por un plazo determinado sujeta a la fundación de interés privado a perseguir su objetivo únicamente en un plazo determinado, no obstante es preferible constituir una fundación o cualquier persona jurídica por un plazo indeterminado debido que es muy incierto el plazo en el que una institución de esta naturaleza va a cumplir su objetivo.

2.4. Naturaleza jurídica

“Es el vehículo ideal para la planificación de inversiones en vida del fundador, ya que puede ser utilizado como holding de su portafolio de inversiones; y sus disposiciones reglamentarias utilizadas para que los beneficiarios designados por éste puedan disponer de sus rendimientos. Se utiliza también en la planificación de herencias y legados, dándole al fundador la posibilidad de incorporar disposiciones reglamentarias que tendrán efecto al momento de su muerte”.¹⁴

¹⁴ Fábrega Polleri. Juan Pablo. **Op. Cit.** Pág. 16.



Es así como se puede establecer que la fundación de interés privado propiamente dicha se constituye bajo una naturaleza jurídica de carácter privado, pues como parte de sus características y sujetos que la conforman puede ser tanto una persona individual o varias, brindándole a esta o estas personas que puedan constituir una fundación de interés privado para alcanzar la satisfacción de su fundador o fundadores para poder alcanzar los objetivos por los cuales la misma se constituye.

2.5. Sujetos relacionados con la fundación de interés privado

Hay ciertos sujetos que participan activamente en el funcionamiento y constitución de las fundaciones de interés privado, y es necesario saber que los sujetos que se relacionan a las mismas son:

- El fundador;
- El consejo de la fundación;
- Los órganos de fiscalización;
- Los beneficiarios; y
- Los terceros.

El fundador, es quien da origen a la fundación de interés privado, sin embargo vale la pena establecer que la fundación no cuenta ni con accionistas ni socios, cuenta únicamente con fundadores mismos que no son los propietarios, sin embargo es la persona o grupo de personas que crean esta institución de derecho civil para lograr un propósito u objetivo particular.



El consejo de la fundación es quién ejerce la representación de la fundación de interés privado, por lo tanto es quien por encargo del fundador realiza todas las acciones que necesita la fundación de interés privado en su actuar.

El órgano de fiscalización, es el sujeto que por encargo del fundador realiza las funciones de fiscalización propiamente dicha, pues a su cargo está realizar todas las acciones fiscalizadoras dentro de la fundación de interés privado, utilizando todas las atribuciones que le asigna el acta fundacional o el mismo reglamento de la fundación de interés privado.

Los beneficiarios “son las personas nombradas por el fundador o por quien tenga derecho a ello, para usar, disfrutar y beneficiarse de los activos de la fundación o recibir los mismos conforme a las disposiciones establecidas en el acta fundacional o reglamento”.¹⁵

El beneficiario es aquella persona que va a recibir un beneficio, y en este caso, es aquella persona que a través del acta fundacional de la fundación de interés privado, o bien del reglamento, resulta recibiendo los beneficios que ahí mismo se constituyen.

Por último los terceros, “al ser la fundación de interés privado un sujeto autónomo, con personería jurídica propia, cuenta con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que puede ser objeto de todo tipo de relaciones

¹⁵ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 66



jurídicas con terceros para cumplir con sus fines y objetos sociales. Como ente legal abstracto, sus actos deben ser autorizados por el consejo de la fundación, como ha quedado dicho, acatando las condiciones, requisitos o formalidades que haya establecido el fundador en el acta fundacional, y sus decisiones ser formalizadas mediante la suscripción de acta o resolución respectiva”.¹⁶

¹⁶ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 68



CAPÍTULO III

3. El derecho sucesorio en Guatemala

Este capítulo es de suma importancia para el desarrollo de la presente investigación, y derivado de eso es necesario desarrollar el derecho sucesorio, debido que es parte importante de esta investigación, por la relación que guarda con este trabajo. Es una institución antigua la sucesión, misma que se remonta al derecho romano mismo, que influencio directamente todo el aspecto legal en el mundo.

3.1. Antecedentes

“En el Derecho Romano predominó la importancia de la sucesión testamentaria sobre la intestada, misma que fue objeto de meticulosa regulación. La sucesión intestada por su parte quedó en segundo plano. En cambio en el Derecho Germánico ocurre lo contrario, ya que en principio el destino de los bienes del difunto estaban regulados y establecidos en la ley, principalmente basándose en el derecho de familia más que en el derecho de sucesiones como tal. Es por ello que en este derecho la sucesión testamentaria fue la que tuvo poca importancia”.¹⁷

“La sucesión intestada del ius civile descansa en el siguiente precepto de las doce tablas: Si Intestato moritur, cui suusheresnecescit, adgnatusproximusfamiliamhabeto. Si adnatusnecescit, gentiles familiamhabeto. Que significa: Si muere intestado no

¹⁷ Muñoz. Xavier. **Compendio de derecho civil**. Tomo 5. Pág. 5



hay heredero, tenga la herencia el próximo agnado. Si no hay agnado, tenga la herencia los gentiles”.¹⁸

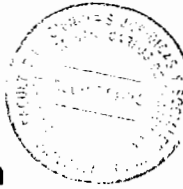
Esta parte de la historia del derecho romano corresponde al derecho antiguo y al *ius civile*, estableciendo los orígenes del derecho de sucesiones antes del Imperio Romano y tipificado propiamente con el Código de Hammurabi y la Ley de las doce tablas. Este primer antecedente nos remite a conceptos básicos de derecho romano, tales como el *heredi sui*, que comprendía a los hijos e hijas del fallecido, o quienes se encontraban bajo su *patria potestad*, dejando por un lado a la esposa y a los demás hijos ilegítimos que pudieran darse.

También si no existen hijos para heredar, eran llamados los agnados, mismos que no eran otra cosa que los parientes que pertenecía a su núcleo familiar, hoy lo podríamos interpretar como los agnados, quienes conforman el núcleo familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, tal y como lo establece nuestra legislación. Si no había ninguno de los anteriores a heredar llegaban los gentiles, “entre los romanos, grupo de personas que, descendiendo de un antepasado común, constituían una extensa familia, con nombre igual”.¹⁹

En tal sentido se establece que dichos grupos de personas, conforman lo que en la costumbre se llama como parientes lejanos, pues ya no forman un vínculo por falta de reconocimiento de la ley, sin embargo descienden de un antepasado común.

¹⁸ Iglesias. Juan. **Derecho romano**. Pág. 419

¹⁹ Ossorio Florit. Cabanellas de las Cuevas. **Op. Cit.** Tomo I. Pág. 604



Es por eso que posterior a esta regulación fallida que incluía muchas injusticias, en la antigua Roma surge la figura del Pretor, mismo que introdujo modificaciones a la regulación vigente en esta época, con el fin de buscar la corrección de dichas iniquidades.

“Las principales modificaciones consistieron en la introducción de órdenes sucesorios y la inclusión del cónyuge a la herencia, así como de hijos emancipados y parientes de la línea de la mujer”.²⁰

Posteriormente en la etapa imperial “Dos senadoconsultos, el Tertuliano y el Orficiano, del Siglo II de nuestra era, junto con dos constituciones posteriores, una Valentiniana y otra Anastasiana, continuaron la tendencia iniciada por el Pretor, de incluir a los cognados, tomando en cuenta el parentesco de sangre, que no tuvo mayor relevancia en el antiguo Derecho Civil”.²¹

Como es evidente y con el constante devenir al que esta afecto el derecho, la civilización romana iba requiriendo de sus legisladores la respectiva modificación de esas instituciones que los regían como sociedad, sin embargo esta institución civil por ser muy antigua, como el origen mismo del derecho se ha visto afecta de muchísimos cambios a lo largo del tiempo, y es por ello que para que tuviera la forma que actualmente conocemos se desarrollara una serie de cambio constantes hasta dar origen a lo que hoy podemos identificar como la sucesión hereditaria.

²⁰ Iglesias. Juan. Op. Cit. Pág. 420

²¹ Morinealduarte. González. Derecho romano. Pág. 212



3.2. Consideraciones generales

“El derecho sucesorio constituye una de las ramas más importantes del Derecho Civil. Desde la antigüedad se demostró interés en determinar qué ocurriría, dentro del mundo de las relaciones jurídicas, con todos los derechos y obligaciones que una persona había establecido durante su vida, una vez ésta falleciera. Es decir, que incidencias habría dentro de los diferentes ámbitos de las relaciones jurídicas que la persona tenía, una vez ella ya no existiera, como por ejemplo en lo que respecta a la familia, la comunidad, la sociedad, los acreedores y deudores privados, propiedades, deudas, créditos, etcétera”.²²

Vale la pena establecer el concepto suceder es “Entrar como heredero o legatario en la posesión de bienes de un difunto. En consecuencia, la sucesión puede provenir de actor inter vivos o mortis causa”.²³

Otro concepto que es necesario saber es herencia que “significa tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlos, ya sea a título universal de herederos, ya a título singular de legatarios”.²⁴

²² Alvarado. Gracias. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 143

²³ Cabanellas de Torres. Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 445

²⁴ Ossorio y Florit. Cabanellas de las Cuevas. **Op. Cit.** Tomo I. Pág. 628



Con base en lo anterior, la sucesión o herencia “es la institución jurídica mediante la cual ocurre la transmisión de derechos y obligaciones de un difunto, que no se extinguen con la muerte, deja a la persona que le sustituye. En Derecho, técnicamente, a esta persona fallecida, o difunto, se le denomina de *cujus*. La sucesión hereditaria se caracteriza porque el conjunto de derechos y obligaciones que se deja constituye una universalidad de derecho, es decir, opera con respecto a toda la masa de derechos y obligaciones, es total y completa”.²⁵

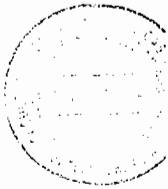
3.3. Naturaleza jurídica

“Las diferentes teorías que se han desarrollado a través de la historia, e indica existen tres grupos o tenencias que permiten explicar este fundamento y son por un lado las teorías que se fundan en principios de derecho individual, un segundo grupo que se funda en principio de derecho de familia y finalmente las de carácter ecléctico”.²⁶

Existen un sin número de tratadistas que se han dado a la tarea en la investigación y posicionamiento de esta institución de derecho civil a través de teorías que ellos mismos han desarrollado, tratando de ubicar la pertenencia dentro de un rasgo específico.

²⁵ Alvarado. Gracias. *Op. Cit.* Pág. 144

²⁶ Castán Tobefías. José. *Derecho de familia. Derecho de sucesiones.* Pág. 486



Existen diferentes teorías que desarrollan la naturaleza jurídica, utilizando cada una según la época y requerimientos de la temporalidad en la que se desarrollaron. De esa cuenta las que se conocen son:

- Teoría de la voluntad presunta del causante;
- Teorías que fundan la sucesión intestada en principios de derecho de familia;
- Teoría de la comunidad del patrimonio o teoría patrimonial;
- Teoría ética;
- Teoría biológica; y
- Teorías mixtas de carácter ecléctico u orgánico.

La teoría de la voluntad presunta del causante consiste en justificar esta clase de sucesión basándose en la voluntad, ya que indica que si la sucesión testamentaria se origina de una manifestación de voluntad expresa del causante, de la misma manera la sucesión intestada es la voluntad tácita o presunta de éste.

Las teorías que fundan la sucesión intestada en principio de derecho de familia tienen una rica variedad de matices las teorías que fundan la sucesión ab intestato sobre el derecho de familia, unas se apoyan en el elemento físico o biológico de la familia, otras en el elemento espiritual o ético y algunas en el elemento jurídico o patrimonial.

La teoría de la comunidad del patrimonio o teoría patrimonial sus principales deficiencias son por un lado la imposibilidad de justificar la sucesión en la línea colateral y en grados remotos y por el otro la negación del derecho de disposición de

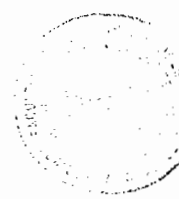


los bienes del causante, por ende es contrastante con la sucesión testamentaria y con la libertad individual.

En cuanto a la teoría ética a pesar de la simplicidad de esta teoría, la principal crítica que se ha hecho a la misma es que los deberes familiares por si solos no son suficientes para fundamentar la sucesión intestada. Asimismo el reconocimiento de esta, implicaría necesariamente que se dé al cónyuge un lugar preferente en la herencia, lo cual no ocurre en todas las legislaciones.

La teoría biológica del derecho de sucesión determina los lineamientos principales de la misma. Indica que si cada persona es una parte material de sus partes, ya que recibe gran parte de sus cédulas, al fallecer el causante, una parte de él persiste en su desobediencia. Por tal razón no es concebible y es contradictorio a la naturaleza misma que los bienes de aquel no se les reserven a los hijos.

Por último las teorías mixtas, de carácter ecléctico u orgánico definitivamente denotan una mezcla de las teorías antes mencionadas que integran la mejor teoría reuniendo características de todas. Las distintas teorías que surgieron originalmente no fueron suficientes para explicar esta sucesión, sobre todo lo complejo de sus llamamientos y porque intentaron centrar en un solo elemento dicho fundamento. Es por ello que no puede atribuirse a un solo aspecto la explicación de su naturaleza, ya que cada uno juega un papel importante y son todos en conjunto los que deben ser considerados.



3.4. Clases de sucesiones

Es importante conocer cómo puede operar la sucesión del causante, desde este punto de vista se puede analizar el tema desde la perspectiva de la manifestación de la voluntad del causantes. Atendiendo a la voluntad la sucesión puede ser:

- Testamentaria;
- Legítima o Intestada; y
- Mixta.

La sucesión testamentaria “es la que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado oportunamente un testamento legalmente válido. En dicho testamento ha dispuesto cuál es su última voluntad y la forma como serán asignados sus bienes, cumplidas sus obligaciones y en quién o quienes recae el derecho a sucederle”.²⁷

En este sentido la legislación vigente nos deja un concepto legal del testamento en el Artículo 935 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece: El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.

De este Artículo se pueden desprender tres elementos principales, al decir que es de carácter personal se deja claro que esta institución legal es personalísima; al indicar que es de carácter revocable, se le otorga la calidad de un negocio jurídico, por la

²⁷ Alvarado. Gracias. **La sucesión intestada o legal.** Pág. 146



capacidad de modificación que la misma ley le otorga a este instrumento legal; y al indicar la disposición de todo o parte de sus bienes, lo hacen un instrumento unilateral, pues manifiestamente la única persona que puede modificarlo y constituirlo es únicamente el testador.

Por excelencia el testamento es la máxima expresión de la última voluntad de una persona, sin embargo existen una clase de testamentos especiales que la misma ley tipifica siendo estos:

- Testamento militar, tipificado en el Artículo 965 del Código Civil, Decreto-Ley 106;
- Testamento marítimo, tipificado en el Artículo 967 del Código Civil, Decreto-Ley 106;
- Testamento en lugar incomunicado, tipificado en el Artículo 971 del Código Civil, Decreto-Ley 106;
- Testamento de preso, tipificado en el Artículo 972 del Código Civil, Decreto-Ley 106; y
- Testamento en el extranjero, tipificado en el Artículo 974 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

Teniendo cada uno de estos sus diferentes características, sin embargo no pierden las características de ser personalísimo, un negocio jurídico y eminentemente unilateral.

La sucesión legítima o intestada, en este tipo de sucesión “el causante de la herencia no he tenido oportunidad, por uno u otro motivo, de manifestar su última



voluntad, en la cual disponga sobre sus derechos y obligaciones. En tal virtud, el orden legal ha creado el mecanismo a través del cual se define lo que se considera presuntamente cual sería la voluntad del autor de la herencia. En este punto opera, de manera fundamental, la legislación sustantiva civil que se refiere al derecho de familia, el cual contiene los derechos y deberes fundamentales, así como los criterios, que servirán de base para sustituir la voluntad no expresada materialmente por el causante".²⁸

La sucesión intestada por su parte también se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 1068 establece: Casos en que tiene lugar. La sucesión hereditaria tiene lugar: 1. Cuando no hay testamento; 2. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a este Código; 3. Cuando en el testamento no hay herederos instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y 4. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

De esa cuenta para reglar la sucesión intestada la ley sólo considera los vínculos de parentesco; no el sexo de las personas, ni la naturaleza, ni el origen de los bienes. Así mismo en la sucesión intestada se hereda por derecho propio y por derecho de representación.

²⁸ **Ibid.**



El Código Civil, Decreto-Ley 106 regula el orden de sucesión intestada, mismo que se da de la siguiente manera:

- Hijos y cónyuge sin gananciales, todos a partes iguales;
- Hijos y cónyuge con gananciales, cincuenta por ciento para los hijos y cincuenta por ciento para el cónyuge;
- A falta de cónyuge, los hijos el cien por ciento;
- A falta de hijos, cónyuge cincuenta por ciento y los ascendientes cincuenta por ciento;
- A falta de hijos y cónyuge, ascendiente el cien por ciento; y
- A falta de hijos, cónyuge y ascendientes, parientes colaterales al cien por ciento.

La sucesión mixta "es una combinación de las dos anteriores, es decir opera cuando solo una parte de la masa hereditaria ha sido objeto de disposición testamentaria por parte del causante, pero, debido a que no dispuso sobre alguna porción de la masa hereditaria u obligaciones, se aplica el procedimiento de la sucesión legítima para determinar qué hacer con respecto a esa parte no testada".²⁹

Esta clasificación se cumple cuando se establece en el Artículo 1068 del Código Civil, Decreto-Ley 106, los presupuestos o casos en los que tiene lugar la sucesión intestada, quedando claro cuando el testador no consigno la totalidad de sus bienes en testamento, le da la calidad de mixto, pues necesita llevarse a cabo la sucesión intestada.

²⁹ *Ibid.* Pág. 147



De esa cuenta e independientemente lo anterior existen procedimientos legales a seguir para que se lleve a cabo la sucesión ya sea testamentaria o intestada, siendo estas:

- Proceso sucesorio judicial; y
- Proceso sucesorio extrajudicial o notarial.

Esta separación se realizó a través del Artículo 453 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, mismo que establece: Formas del proceso sucesorio. El proceso sucesorio puede tramitarse en dos formas: 1. Extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo; y 2. Judicialmente, radicándolo ante juez competente.

El proceso sucesorio judicial constituye el trámite normal de una sucesión, el modelo o patrón original, según el cual, independientemente de si deba tomarse en cuenta la voluntad del causante expresada en testamento, o aplicar la forma legítima o mixta de sustituirla, el procedimiento es conocido por una autoridad jurisdiccional, o sea un juez.

El trámite judicial está establecido a partir del Artículo 460 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 hasta el Artículo 487, evidenciando el procedimiento que debe seguir el juez para cumplir con este tipo de proceso sucesorio.

Por su parte el proceso sucesorio extrajudicial o notarial es el procedimiento que corresponde a la jurisdicción voluntaria notarial, según la cual los sucesores o

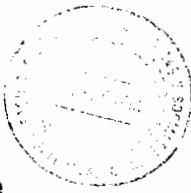


interesados en definir la situación patrimonial del causante, acuden con base en la autorización legal que así lo permite en determinados supuestos legales, a iniciar el trámite ante los oficios de un Notario. Estos siempre pueden impulsarse, particularmente debido a que si no existe pleno acuerdo entre los provenientes o interesados deberá remitirse el expediente, con sus actuaciones, a la autoridad jurisdiccional competente.

Es válida la oportunidad para establecer que este asunto de jurisdicción voluntaria es desarrollado desde el Artículo 488 al Artículo 502 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, valiendo la pena hacer mención que este cuerpo normativo únicamente trata tres asuntos de jurisdicción voluntaria, tales como la subasta voluntaria, la identificación de tercero y el proceso sucesorio notarial.

3.5. Fases del proceso sucesorio

Este tema es importante para establecer los procedimientos establecidos en la ley y que tiene una relación directa con relación a la presente investigación, de tal manera vale la pena indicar que se desarrolla a continuación el proceso testamentario, debido que la presente investigación requiere un amplio conocimiento al respecto, en tal sentido vale la pena indicar las etapas en las que se divide el proceso sucesorio testamentario, principalmente el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 desarrolla en primera instancia el trámite judicial de la sucesión testamentaria, esta etapa es necesaria si la persona así lo requiere, sin embargo si



se desea realizar el trámite exclusivamente ante los oficios de un Notario, se divide en tres etapas que son:

- Fase notarial;
- Fase administrativa; y
- Fase registral.

El trámite judicial se encuentra tipificado en Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 y los pasos que se siguen para llevar a cabo este proceso son los siguientes:

Examen de la cubierta y los sellos, de esta forma el juez en presencia del solicitante y el secretario, levantará acta que exprese como se encuentran la cubierta y sus sellos, y demás circunstancias relativas al estado de la plica. El acta será suscrita por el juez y por las demás personas que comparezcan a dicha diligencia.

Citación al notario y testigos, para el acto de apertura de testamento serán citados ante juez competente además de los interesados, el Notario que faccionó el testamento y los testigos que firmaron la cubierta del testamento.

Las diligencias previas a la apertura, previo a la apertura del testamento el juez tomará declaración bajo protesta al Notario autorizante de la carátula así como a los testigos instrumentales que comparecen en la misma para que manifiesten si las firmas que aparecen en el documento que se exhibe son suyas.



La apertura del testamento, se procede a abrir el testamento y darle lectura por parte del juez, sin embargo inmediatamente después de la apertura del testamento el juez rubricará y sellará cada una de las hojas del testamento, y el secretario suscribirá el acta correspondiente dejando constancia de todo lo realizado.

Por último en el trámite judicial, el juez manda a protocolizar el testamento, entregándolo al Notario que designe la mayoría o en su defecto quién designe el juez, dicho Notario deberá expedir los testimonios que le sean requeridos por los interesados.

Una vez protocolizado el testamento se procederá como se dispone para el proceso sucesorio en caso de testamento abierto, lo que quiere decir que de no haber ninguna objeción por parte de los interesados el proceso se llevará a través de un proceso extrajudicial ante los oficios de un Notario.

Para conocer la Fase Extrajudicial es necesario integrar diferentes leyes, que se involucran en este proceso son las siguientes:

- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107;
- Código Civil, Decreto-Ley 106;
- Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala;
- Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala;
- Decreto 73-75 del Congreso de la República de Guatemala; y



- Ley sobre el impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala.

De esa cuenta ya está identificado el marco legal en que se desarrolla el proceso sucesorio extrajudicial o notarial, y las etapas que corresponden mencionando los pasos que deben seguir los notarios con su respectivo fundamento legal.

La fase notarial del proceso sucesorio testamentario inicia cuando los herederos deben presentar al Notario el testimonio del testamento abierto, con certificación del acta de defunción, debidamente anotada en el libro correspondiente. Acompañando las certificaciones que demuestren y respalden el parentesco. Fundamentado en el Artículo 1194 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

Se debe faccionar un acta notarial de requerimiento, mediante la cual los interesados se presentan ante los oficios del Notario, debiendo adherirle los timbres de ley correspondiente. Fundamentado en el Artículo 488 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 y el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Como todo proceso el Notario debe emitir una primera resolución que da por iniciado el proceso sucesorio testamentario notarial incorporando los documentos presentados, a dicha resolución se le deben adherir los timbres que de ley corresponden. Fundamentado en el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la



Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Al emitir dicha resolución el Notario debe notificarla de conformidad con el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Dará aviso al Registro de Procesos Sucesorios adscrito a la Corte Suprema de Justicia dentro de un plazo de 8 días hábiles posteriores a la radicación del proceso sucesorio. Fundamento en el Artículo 2 del Decreto 73-75 del Congreso de la República de Guatemala.

El Notario deberá solicitar informes a los dos Registros de la Propiedad respecto a si el causante otorgo testamento o donación por causa de muerte. Fundamentado en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Se debe practicar un Avalúo fiscal realizado por un valuador autorizado por el Ministerio de Finanzas Públicas. Fundamentado en el Artículo 489 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

La publicación de tres edictos en el Diario Oficial el Diario de Centroamérica dentro de un plazo de quince días indicando el lugar, día y hora de la convocatoria a junta de herederos e interesados. Fundamentado en los Artículos 456 y 488 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.



El Notario deberá faccionar el acta notarial de Junta de Herederos, y en la misma los herederos o legatarios aceptan o renuncian el derecho, previa lectura del testamento por parte del Notario. Fundamentado en el Artículo 491 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

El Notario asimismo debe faccionar un acta notarial de inventario, en donde se consignan tanto los derechos como las obligaciones pendientes del causante, debiendo adjuntar una copia de la misma a los atestados del protocolo a su cargo y por disposición de la ley. Fundamentado en los Artículo 490, 558 y 563 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Se da audiencia a la Procuraduría General de la Nación a efecto que se pronuncie sobre el expediente de mérito. Fundamentado en el Artículo 492 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

El último paso de la fase notarial consiste en decretar el auto declaratorio de herederos, mediante el cual reuniendo los requisitos anteriores el Notario declarará válido el testamento, herederos o legatarios en él instituidos. Fundamentado en los Artículo 464, 481, 491 y 494 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Posteriormente a la fase notarial del proceso sucesorio testamentario continúa la fase administrativa del respectivo proceso, inicia con la remisión del expediente al Departamento de Herencias, Legados y Donaciones del Ministerio de Finanzas Públicas para efectos de verificar el expediente y efectuar el cálculo del monto de



impuestos a pagar. Fundamentado en el Artículo 496 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Este Departamento de Herencias, Legados y Donaciones procede a elaborar la liquidación fiscal. Fundamentado en los Artículos 496 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 y 40 de la Ley sobre el impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta liquidación debe ser aprobada por la Contraloría General de Cuentas. Fundamentado en los Artículos 40 y 41 de la Ley sobre el impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala.

Una vez aprobada la liquidación se procede al pago de los impuestos respectivos. Fundamentado en los Artículos 45 y 46 de la Ley sobre el impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala.

Posterior al pago de los impuestos el expediente será devuelto al Notario que radico el proceso sucesorio testamentario. Fundamentado en el Artículo 496 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107. Y de esa cuenta finaliza la etapa administrativa del proceso sucesorio testamentario.

Por último la etapa registral del proceso sucesorio testamentario inicia cuando ya recibido el expediente por el Notario procede a compulsar los testimonios de las partes conducentes que para entregar con su duplicado a cada uno de los



herederos, y el mismo debe contener el reconocimiento de herederos y legatarios, la aprobación de las actuaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación y la liquidación fiscal. Fundamentado en el Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Los interesados deberán presentar a los registros públicos los testimonios de las partes conducentes, así como los avisos de traspaso correspondientes en un plazo que no exceda de quince días siguientes a la compulsación de los mismos. Fundamentado en el Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

El último paso de todo el proceso sucesorio testamentario consiste en la remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos, para remitir ese expediente no hay ningún plazo establecido en la ley. Fundamentado en el Artículo 498 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley-107.



CAPÍTULO IV

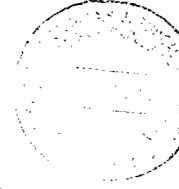
4. La fundación de interés privado y las otras formas tradicionales de organización patrimonial y hereditaria

“Con la fundación de interés privado se ha pretendido conjugar en un solo instrumento legal los propósitos que persiguieron en un inicio el testamento, el fideicomiso o trust anglosajón y la sociedad anónima como vehículos para la planificación patrimonial y la sucesión hereditaria. El testamento ha sido el medio legal por tradición para suceder. La figura del fideicomiso como instrumento alternativo surge después como un modo privado para disponer de un patrimonio a través de su administrador para disponer de un patrimonio a través de su administrador sin tener que recurrir a trámite judicial, público que impone la sucesión”.³⁰

Se puede establecer una relación entre estas diferentes instituciones que tienen como un fin primordial el manejo del patrimonio de las personas, ya sea post mortem o durante la vida de quién provee de estos bienes para poder obtener algún beneficio de los mismos, siendo estas tres instituciones, una de derecho civil como es el testamento y las otras dos instituciones meramente mercantiles como lo son el fideicomiso y la sociedad anónima.

Este es el punto en el que es bueno conocer el cuerpo normativo que da origen a las fundaciones de interés privado, tal y como se conocen en la República de Panamá, y

³⁰ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 18



por ser un país de la región Guatemala se ve influenciada, pues es una opción para garantizar la organización del patrimonio de una persona sin necesidad de atravesar el proceso sucesorio que manda la legislación guatemalteca, el cuerpo normativo que da origen a la fundación de interés privado es la Ley número 25 de fecha 12 de junio de 1995 emitida por la Asamblea Legislativa de la República de Panamá.

4.1. Principales usos de la fundación de interés privado

En realidad las fundaciones de interés privado pueden lograr los mismo objetivos que puede conseguir un fideicomiso, se constituyen especialmente dos usos considerados de mayor interés para las personas que tienen como objetivo constituir una fundación de interés privado, en primer lugar se entiende que la fundación de interés privado se puede constituir como un instrumento de planificación familiar o transferencia privada de bienes del fundador a sus beneficiarios o herederos y por otro lado las fundaciones de interés privado se pueden constituir para la protección de ciertos bienes o activos debido que la fundación es propietaria de sus propios bienes.

En primer lugar y al tener a la fundación de interés privado como instrumento de planificación familiar o transferencia privada de bienes del fundador a sus beneficiarios o herederos, se puede establecer que la misma no muere por ser una persona jurídica, y por ende el objetivo establecido en la misma pueden seguirse cumpliendo a través del consejo de fundación quien ejerce la representación de la



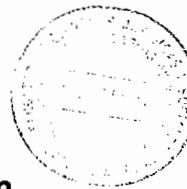
misma, disponiendo en el acta fundacional todas las particularidades que la fundación implica.

Sin embargo, “los fundadores se ponen ellos mismos de beneficiarios de las rentas mientras vivan, pero dejan escrito qué se debe hacer con el patrimonio o la renta proveniente de ésta cuando ellos mueran. Dichas instrucciones a los miembros del consejo fundacional, pueden ser desde las más sencillas como entregar el patrimonio a los familiares inmediatamente después de la muerte del fundador, hasta las más complicadas. De esta forma la fundación de interés privado hace las veces de un testamento pero con las ventajas de la planificación previa y la privacidad, pues no hay que abrir un testamento ante un juez ni llevar a cabo un juicio de sucesión que puede ser de conocimiento público”.³¹

Partiendo de este presupuesto se establece como la fundación de interés privado es utilizada con miras a la planificación familiar o transferencia de los bienes de la fundación a los beneficiarios, que hasta cierto punto tiene efectos de un testamento sin necesidad de utilizar las figuras legales establecidas, como la sucesión testamentaria.

Ahora bien para la protección de ciertos bienes o activos debido que la fundación es propietaria de sus propios bienes, “los bienes de la fundación constituyen un patrimonio separado de los bienes personales del fundador. El Artículo 11 de la Ley número 25 de la República de Panamá confirma este hecho inherente al concepto

³¹Ferrer M. Eduardo. Op. Cit. Pág. 10



de la fundación al estipular que los bienes destinados a la fundación se convierten en un patrimonio separado de los bienes del fundador”.³²

Con respecto a este uso la fundación de interés privado busca otorgarle al fundador y a los beneficiarios la garantía de poder conservar la propiedad de sus bienes independientemente de los bienes de la fundación, conservando íntegramente su propiedad.

4.2. Testamento

“Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramiento de tutor, revelaciones o confesiones y normas funerarios, alguna de la trascendencia de la concerniente a la cremación del cadáver”.³³

“Acto celebrado con las solemnidades de la ley por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos en él. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente

³² **Ibid.** Pág. 11

³³ Cabanellas. Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 61



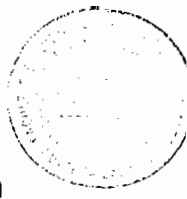
hecha en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley, pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste”.³⁴

De esa cuenta y como lo tratado con anterioridad el testamento consuma la última voluntad de la persona, en cuanto a la disposición de sus bienes, así como de sus derechos y obligaciones, de esa cuenta podemos establecer la diferencia entre la fundación de interés privado.

El testamento es la manifestación de voluntad de una persona, consignada en un documento, público o privado, sobre la forma en que se debe disponer de sus bienes luego de su fallecimiento. Su cumplimiento se materializa post mortem con una decisión judicial de una entidad de derecho público, tras un procedimiento carente de privacidad o reserva, usualmente dilatado por la burocracia propia de estos trámites y elevados costos para los herederos.

En la fundación de interés privado, la disposición de los bienes ocurre en forma privada con la ejecución de las instrucciones que el fundador imparte al consejo de la fundación, usualmente en documento privado para hacerse efectivas en vida o a su fallecimiento, sin que tenga que recurrirse a trámites oficiales ni a una decisión de autoridad judicial.

³⁴ Cabanellas de Torres. Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Pág. 468



El Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 935 establece: el testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte. Este Artículo fue ventilado con anterioridad, de esa cuenta se establecen las diferencias existentes entre la fundación de interés privado y el testamento.

Tomando en cuenta que resulta como una institución plenamente establecida por la legislación guatemalteca para la disposición de los bienes de una persona, debiendo establecer que la fundación de interés privado no sustituye la institución del testamento, más bien simplifica el tema de la disposición de los bienes sin necesidad que la persona se aboque a las instituciones que en algún momento resultan ser burocráticas y tardadas.

4.3. El fideicomiso

“Relación jurídica que se configura cuando una persona, el fiduciante, transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra, el fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato o acto que dé origen al fideicomiso, el beneficiario, y a trasmitirla al cumplimiento del plazo o condición aplicable al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario. El fideicomiso puede constituirse por contrato o por testamento.”³⁵

³⁵ Ossorio y Florit. Cabanellas de las Cuevas. Op. Cit. Tomo I. Pág. 575



“Se entiende también por fideicomiso, la disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes, o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que, al morir esta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale”.³⁶

Para la legislación guatemalteca específicamente existe la figura del fideicomiso, siendo este un contrato mercantil por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. El fideicomisario y el fideicomitente pueden ser la misma persona. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso.

Los derechos que el fideicomisario pueda tener en el fideicomiso no son embargables, pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso. De esa cuenta existen tres clases de fideicomisos debidamente identificados en la legislación guatemalteca, siendo el fideicomiso de administración, el fideicomiso de garantía y el fideicomiso de inversión.

Como definición legal del fideicomiso está lo estipulado en el Artículo 766 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, mismo que establece: El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con

³⁶ Cabanellas de Torres. Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Pág. 479



la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir con fines del fideicomiso.

Esta definición legal desarrolla el fideicomiso de administración, mediante el cual se da la existencia de tres sujetos, eminentemente para la administración de bienes que resulta de un adecuado manejo de los mismos, obteniendo las ganancias para un tercero denominado beneficiario.

“La fundación de interés privado se diferencia de un fideicomiso en que éste no es un ente jurídico; carece de personería y capacidad legal por su origen convencional al formalizarse mediante un contrato, en virtud del cual una persona, el fideicomitente, acuerda transferir la propiedad de bienes a un tercero, denominado fiduciario, para que disponga de los mismos según los términos del contrato en provecho de beneficiarios, dentro de los cuales puede encontrarse el fideicomitente; éste en consecuencia cede la propiedad y el control de los bienes dados en fideicomiso; de ahí que sea el fiduciario quién intervenga en las relaciones jurídicas para cumplir con los objetos del contrato”.³⁷

La fundación de interés privado por el contrario es un ente con identidad propia y personería jurídica distinta de su fundador, por lo que cuenta con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones. La ley permite la participación del fundador en la administración de la fundación y en el manejo de su patrimonio al poder converger en él las condiciones de miembro del órgano de administración de

³⁷ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 20



la fundación y de beneficiario de la misma sin que con ello se pierda la independencia y autonomía que reconoce la ley entre fundador y fundación, algo inusual en el fideicomiso.

De esta forma se evidencian las diferencias que son tajantes en este tipo de institución que dispone de los bienes o patrimonio de las personas, pues esta es una forma legal plenamente facultada para la administración sin embargo limita la participación de la persona que lo constituye a favor de otra, caso contrario se puede establecer que en la fundación de interés privado el fundador o creador del mismo tiene el pleno uso y manejo con relación al patrimonio que se administra.

4.4. La sociedad anónima

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.³⁸

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 86 establece: Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

³⁸ Villegas Lara. René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 129

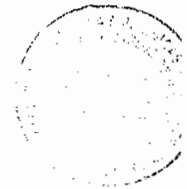
La sociedad anónima es la máxima expresión del comercio en la sociedad guatemalteca, pues la reunión de un determinado grupo de personas con fines eminentemente económicos da origen a que se desarrollo del comercio.

Sin embargo para desarrollar la sociedad anónima únicamente es necesario realizarlo desde todas sus aristas, como concepto es importante tener claro que es una forma de administrar un determinado patrimonio, mismo que puede ser propiamente a través de aportes dinerarios, o bien a través de inmuebles como aportes no dinerarios a la sociedad, estos segundos debidamente justipreciados para equiparar su costo en dinero, sin embargo esta institución busca eminentemente la realización del comercio y de estos activos aportados.

Ahora en cuanto a las diferencias existentes entre estas dos instituciones legales podemos establecer que “aunque ambas son personas jurídicas con personería y capacidad legal propia y autónoma, la fundación de interés privado se distingue de la sociedad anónima en que ésta es un ente mercantil por excelencia, que cuenta con dueño o propietario en cabeza del accionista. Por medio de la asamblea de accionistas se tiene el manejo y control de los activos de la sociedad. La junta directiva tiene a su cargo la administración del ente legal dentro de su giro ordinario de actividad”.³⁹

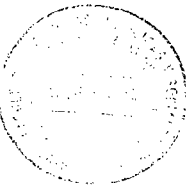
Mediante acciones legales contra el accionista se puede permear la personería de la sociedad anónima, adquirir su control y acceder a sus bienes. La fundación de

³⁹ Fábrega Polleri. Juan Pablo. Op. Cit. Pág. 21



interés privado, por el contrario, no tiene propietarios o socios, sino sólo beneficiarios de los activos que se le traspasan. En este vehículo de planificación patrimonial se da un desprendimiento y desafectación de los bienes por el fundador que transfiere al ente legal, cuyo manejo queda adscrito a un ente administrativo que por disposición legal es jurídicamente distinto y ajeno a los beneficiarios y al fundador. Así los bienes de la fundación de interés privado no pueden verse afectados por actos de aquéllos, aun cuando el fundador puede formar parte de la administración.

De esta forma es prudente advertir que si bien estas instituciones antes desarrolladas su fin supremo es la administración del patrimonio de las personas, ya sea en vida o post mortem el caso del testamento, no logran satisfacer los objetivos que establece la legislación panameña para la fundación de interés privado. Teniendo en cuenta que es una forma tal y como lo indica el tema de esta investigación la clara evasión de la sucesión hereditaria, misma que es permitida a través de esta institución de derecho civil panameño.



CAPÍTULO V

5. Fundaciones de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria

A lo largo del desarrollo de la presente investigación se han desarrollado instituciones de derecho civil, así como instituciones de derecho mercantil y otras que por su naturaleza tienen parecido con la institución que es el marco para la presente investigación, tomando en cuenta que el desarrollo de la presente ha permitido tener un conocimiento integral de todas las instituciones que conforman este estudio para un mejor entendimiento de la fundación de interés privado.

El tema principal es el relacionado con la utilización de esta institución como un mecanismo de evasión de la sucesión hereditaria, es por ello que se profundizo tanto en la fundación de interés privado como en el derecho sucesorio en Guatemala, es necesario también entender que en el desarrollo de la fundación de interés privado es complicado para el entendimiento, debido que esta institución es desarrollada tanto legal como doctrinariamente a través de juristas y estudiosos panameños.

El presente capítulo servirá para puntualizar las ideas centrales de este trabajo de investigación, tomando en cuenta que para poder aterrizar en estos temas es necesario observar el conjunto de normas y doctrinas que sustentan las instituciones que se relacionan con la presente investigación.



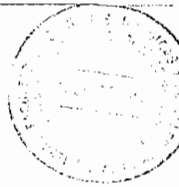
5.1. Ventajas de la constitución de una fundación de interés privado

Las fundaciones de interés privado “están exentas de todo tributo, contribución o gravamen en la República de Panamá, exceptuando el pago de la tasa anual de trescientos dólares. Por consiguiente, pagan impuestos sobre la renta, sobre el patrimonio de inmueble, de herencia ni de transferencia. Los miembros del Consejo de Fundación, los protectores o fiscalizadores, así como los agentes residentes y cualesquiera personas o instituciones que, por razón de sus funciones obtengan información relacionada con las actividades, transacciones u operaciones de la fundación de interés privado, estarán siempre obligadas a mantener estricto secreto, aún después de su extinción”.⁴⁰

Como parte de las principales ventajas se pueden evidenciar que las fundaciones de interés privado están totalmente exentas de todo impuesto con excepción de una tasa anual, y así mismo esta institución busca la total discreción en cuanto a las personas que forman parte de la estructura funcional de la fundación de interés privado, siendo quienes hacen el trabajo administrativo de las fundaciones de interés privado ni beneficiarios ni tienen ningún otro beneficio al respecto.

“No existe requisito legal alguno de revelar el nombre de los verdaderos fundadores, beneficiarios o protectores. No hay que registrar ningún tipo de declaración anual de rentas o estados financieros. La ley no obliga a celebrar reuniones anuales del consejo de fundación, de los fundadores o de los protectores fiscalizadores.

⁴⁰www.ancori.com/es/fundaciondeinteresprivado.html(Guatemala, 18 de junio de 2015)



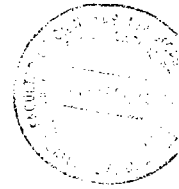
Procedimientos rápidos de constitución. Procedimientos simples de administración. Precios razonables de incorporación y mantenimiento. No existe requisito legal de patrimonio fundacional máximo permitido. Los aportes al patrimonio fundacional no tiene que depositarse como requisito para la constitución de la fundación y no existe período máximo de tiempo para dotar dicho patrimonio.”⁴¹

Esta institución panameña es en realidad una institución muy permisiva y llena de exenciones tanto en materia tributaria como en materia registral y del mismo funcionamiento, pues esta institución resulta facilitarle a muchas personas de dejar sin efectos otras instituciones tales como el testamento o el fideicomiso, pues esta institución persigue similares objetivos, con la diferencia que brinda mayores facilidades para las personas que quieren disponer de bienes a través de la misma.

“Pueden realizar cualesquiera transacciones de naturaleza civil o de naturaleza comercial en cualquier país del mundo y en cualquier moneda. Los fundadores, miembros del consejo de fundación, beneficiarios y los protectores o fiscalizadores pueden ser personas naturales o jurídicas, de cualquier nacionalidad y domicilio. Los miembros del consejo de fundación no necesitan ser fundadores. Los fundadores, los protectores o fiscalizadores y los miembros del consejo de fundación pueden ser beneficiarios de la fundación. No existe limitación de número máximo permitido de fundadores, consejeros, beneficiarios o protectores”.⁴²

⁴¹www.ancori.com/es/fundaciondeinteresprivado.html (Guatemala, 18 de junio de 2015)

⁴²www.ancori.com/es/fundaciondeinteresprivado.html(Guatemala, 18 de junio de 2015)

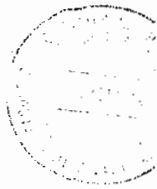


En definitiva las ventajas de constituir una fundación de interés privado son muchísimas, debido que la misma legislación panameña otorga muchas prerrogativas y beneficios a esta institución, y hasta cierto punto genera mucha facilidad para quienes la constituyen, teniendo como objetivo principal la disposición de los bienes de una persona determinada y su familia o herederos, y también pudiendo mantener anonimato, sin necesidad de tener que responder personalmente por esos bienes, sino que los mismos pertenecen registralmente a esta persona jurídica.

Desde este punto de vista otorga muchas ventajas para las que la constituyen sin embargo se identifica una falencia importante, esta institución se puede prestar para cualquier clase de acto delictivo por el mismo anonimato que le otorga a las personas que son parte de él y lo constituyen.

5.2. Marco legal panameño para la creación de las fundaciones de interés privado

Es importante identificar cuáles son los medios legales mediante los cuales se crean las leyes que rigen estas instituciones, en Panamá el doce de junio de mil novecientos noventa y cinco se promulgó la Ley 25 de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, y el Artículo 1, establece: Podrán crear una fundación de interés privado de conformidad con las formalidades prescritas en la presente Ley, una o más personas naturales o jurídicas, por si o por medio de terceros.

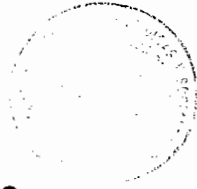


Para ello, se requiere la constitución de un patrimonio destinado exclusivamente a los objetivos o fines expresamente establecidos en el acta fundacional. El patrimonio inicial podrá ser aumentado por el creador de la fundación, que se denominará el fundador, o por cualquier otra persona.

Este es el cuerpo normativo que da origen al objeto de la presente investigación, sin embargo esta ley está integrada por 37 Artículos, a través de los cuales se establece la funcionalidad de las fundaciones de interés privado, asimismo cabe resaltar que esta ley ha tenido enmiendas específicamente en sus Artículos 11 y 27 a través de la Ley 32 de agosto de 2006 de la República de Panamá y la Ley 6 de febrero de 2005 de la República de Panamá.

El Artículo 33 de la Ley 25 del 12 de junio de 1995 de la República de Panamá establece: Las inscripciones relacionadas con las fundaciones de interés privado se efectuarán en el Registro Público, en la sección especial que se denominará “Sección de Fundaciones de Interés Privado”. El Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, expedirá el reglamento aplicable a esta sección.

La legislación panameña da crea la sección de Fundaciones de Interés Privado del Registro Público, de esa cuenta se faculta al Ministerio de Gobierno y Justicia para que emita el correspondiente reglamento de funcionamiento, mismo que se dio a través del Decreto Ejecutivo número 417 de fecha 8 de agosto de 1995 de la República de Panamá, siempre teniendo en su parte considerativa el Artículo con



anterioridad mencionado de la Ley 25 de 12 de junio de 1995 de la República de Panamá, mismo que crea esta sección en el Registro Público.

El Decreto Ejecutivo número 417 de fecha 8 de agosto de 1995 de la República de Panamá, que se origina del Artículo 33 de la Ley 25 de 12 de junio de 1995 de la República de Panamá, constituye el reglamento que debe seguir la Sección de Fundaciones de Interés Privado del Registro Público, y por medio de este Decreto Ejecutivo se establecen los procedimientos y los requisitos para la inscripción de cualquier fundación de interés privado, dicho reglamento cuenta con 19 Artículos y fue publicado para su vigencia el 8 de agosto de 1995.

5.3. Marco legal guatemalteco para la evasión de impuestos a través de las fundaciones

Este es un tema muy importante pues evidencia el modo en que las fundaciones específicamente pueden evadir impuestos siempre dentro de un marco legal plenamente vigente que lo permite, de esa cuenta hay que acudir al Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, en este caso interesa conocer el contenido del Artículo 62 de este precepto legal, mismo que establece: Exención. Exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, que la ley concede a los sujetos pasivos de ésta, cuando se verifican los supuestos establecidos en dicha ley.

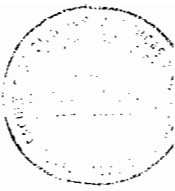


Este Artículo es el origen y fundamento legal de las exenciones de las cuales gozan determinada organizaciones, es importante conocer este Artículo debido que la evasión fiscal a la que acuden las fundaciones es totalmente legal pues se desarrolla a través de exenciones que a continuación se desarrollarán.

La Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92, propiamente el Artículo 7 en su parte conducente establece: De las exenciones generales. Están exentos del impuesto establecido en esta ley:...9. Los aportes y donaciones a asociaciones, fundaciones e instituciones, educativas, culturales, de asistencia o de servicio social y las religiosas no lucrativas, constituidas legalmente y debidamente registradas como tales... 13. Los servicios que prestan las asociaciones, fundaciones e instituciones educativas, de asistencia o de servicio social y las religiosas, siempre que estén debidamente autorizadas por la ley, que no tengan por objeto el lucro y que en ninguna forma distribuyan utilidades entre sus asociados e integrantes.

Este Artículo da exención a las fundaciones con respecto a los aportes realizados a las fundaciones, así como los servicios que las mismas prestan, dejando totalmente por un lado y no estando afectas las fundaciones al impuesto al valor agregado.

Por su parte la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 10 establece: De las personas exentas. Están exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos gravados, realizados por:...4. Las



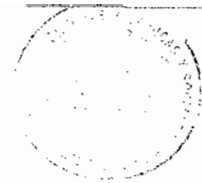
asociaciones, fundaciones o instituciones de asistencia pública o de servicios social a la colectividad.

La legislación guatemalteca otorga estos beneficios a las fundaciones, que son objeto de este estudio, dejando claro como a través de esta institución legal se puede constituir una fundación cuyos fines sean únicamente aprovecharse de estos beneficios que otorga la ley en materia tributaria.

La Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 14 establece: No causan el impuesto:...11. Las fundaciones instituidas con fines benéficos o culturales, siempre que sean de carácter estrictamente nacional y radicadas en el país.

Este Artículo definitivamente nos acerca al objetivo de la investigación, evidenciando la forma como a través de una fundación se evade no solo la sucesión hereditaria, sino que el Artículo anterior también nos acerca a como esta institución puede evadir impuestos a través de medios legales para el efecto.

Por último la Ley de Actualización Tributaria, Decreto número 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 8 establece: Exenciones generales. Están exentos del impuesto:...4. Las herencias, legados y donaciones por causa de muerte, grabados por el Decreto Número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.



Esta ley se refiere al impuesto sobre la renta, que como ya se pudo verificar también otorga una exención, debido a que las fundaciones están exentas del impuesto de herencias, legados y donaciones, según la interpretación del Artículo anterior se puede advertir que así mismo está exenta la fundación del impuesto sobre la renta.

5.4. Análisis de las fundaciones de interés privado como mecanismo para evadir la sucesión hereditaria

Teniendo claros todos los aspectos con anterioridad expuestos, las diferencias existentes entre la fundación que se constituye según la legislación guatemalteca y por otro lado la fundación de interés privado constituida según la legislación panameña.

Para tales efectos es importante establecer la finalidad por la cual se constituyen las mismas, dejando claro que la fundación en Guatemala es eminentemente para usos benéficos, sin embargo la fundación de interés privado se constituye eminentemente para administrar un determinado patrimonio de una persona, cumpliendo funciones parecidas a otras instituciones, así como el fideicomiso en la búsqueda de administración de bienes o también cuando si su finalidad no es eminentemente lucrativa, puede participar en actividades comerciales mercantiles que busquen el crecimiento de ese patrimonio como la sociedad anónima.

En tal sentido, para que las fundaciones de interés privado puedan tener propiedades en Guatemala, siempre estando constituidas en Panamá, tal y como se

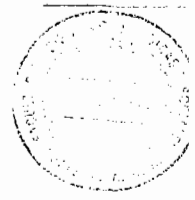


estudió con anterioridad en la presente investigación dicha entidad deberá ya sea constituirse con los arreglos de ley, o bien a través de los documentos legales correspondientes aportar los bienes a dicha entidad constituida en Panamá.

De esa cuenta el uso en la práctica propiamente dicha de esta institución debe realizarse únicamente con gente que tiene una capacidad económica importante, pudiendo realizar los gastos a los que se ve incluido realizar una operación legal como ésta, de tal forma a través de una oficina jurídica se pudo establecer que para su constitución se necesita un promedio de dos mil dólares para un inicio de operaciones, eso sin contar los gastos a través de los cuales se incurre por la formación de la misma, teniendo claro que las escrituras traslativas de dominio de los inmuebles que se desean aportar a la fundación.

Ahora bien en cuanto a la evasión de la sucesión hereditaria opera de una forma sencilla y a todas luces legal, por muy difícil que así resulte, pues posee una cantidad importante de bienes, los impuestos que generan son bastantes, si lo relacionamos a que los mismos se encuentren bajo el dominio de una persona. No obstante esta figura al constituirse de forma legal resulta en que las fundaciones como sea que estén constituidas gozan de exención de impuestos, haciendo que de esa forma la administración tributaria deje de percibir los impuestos respectivos.

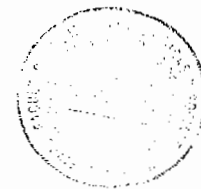
Evidenciando tales supuestos y para el tema de la sucesión hereditaria los fundadores de las fundaciones de interés privado constituidas en Panamá con bienes guatemaltecos proceden a colocar como beneficiarios a ciertas personas, que



en dado caso ellos pasan a mejor vida, según y cómo se haya constituido la fundación esos beneficiarios pueden tomar posesión de los mismos sin necesidad de atravesar el engorroso proceso de sucesión hereditaria que ya se presentó con anterioridad.

Sin duda esta institución de derecho es muy innovadora, pues viene a ser una mezcla de las diferentes instituciones con las que cuenta el derecho guatemalteco, siendo evidente como las personas pueden realizar esta acción de evadir la sucesión hereditaria a través de una figura creada por legislación extranjera que de una forma diferente viene a modificar las instituciones vigentes en el país.



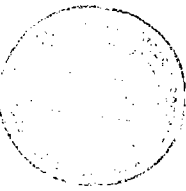


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Del desarrollo de la presente investigación, se logró profundizar en temas puntuales que permiten un entendimiento más integral del tema aquí desarrollado, de esa cuenta apoyándome en la bibliografía empleada, y para entender la figura de la fundación de interés privado en comparación con las figuras e instituciones desarrolladas por la legislación guatemalteca.

De esta manera se pudo establecer que la fundación de interés privado es una institución que se puede constituir por personas guatemaltecas, con el objetivo de evadir la sucesión hereditaria, debido que esta fundación de interés privado permite su constitución por personas extranjeras, con bienes extranjeros, dejando a través del acta fundacional los procedimientos o beneficiarios a quienes deberán ser adscritos los bienes según como sea determinado en dicho documento, o por disposición del fundador, quien tiene esta calidad por aportar los bienes que constituyen esta figura.

De esa cuenta también se puntualiza que las fundaciones de interés privado pueden funcionar en Guatemala, en el momento en que las mismas se constituyen como fundaciones, tal y como lo establece el Código Civil, Decreto-Ley 106, advirtiendo que la legislación guatemalteca en materia tributaria es muy permisiva y otorga muchas exenciones a las fundaciones en general, por eso se establece que no solo se puede evadir el proceso sucesorio, sino que también se pueden evadir las cargas tributarias, por medio de las exenciones que otorga la ley.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL. R. GRACIAS GONZÁLEZ. J.A. Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca. Guatemala. Ed. Fénix. 2006.

AQUINO GRANADOS. Mónica Leticia. La sucesión intestada o legal. Guatemala. (s.e.). 2011.

ARENALES BRODTMANN. María Inés. fundaciones de interés privado, una alternativa de organización patrimonial. Guatemala. (s.e.). 2009.

CABANELLAS. Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. 25ª. Ed. Argentina. Ed. Heliasta. 1997.

CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. Diccionario jurídico universitario. 3ª. Ed. Argentina. Ed. Heliasta. 2007.

CASTÁN TOBEÑAS. José. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. España. Ed. Reus. 1956.

FABREGA POLLERI. Juan Pablo. La fundación de interés privado panameña como sujeto de relaciones bancarias para la planificación patrimonial y la sucesión hereditaria. Panamá. (s.e.) 2010.

FERRER M. Eduardo. La fundación de interés privado de Panamá. Panamá. (s.e.). (s.f.).

IGLESIAS. Juan. Derecho romano. 12ª. Ed. España. Ed. Ariel, S.A. 1999.

JUÁREZ MONROY. Luis Fernando. Necesidad de la creación de las fundaciones de interés privado en Guatemala. Guatemala. (s.e.). 2006.

MORINEAULDUARTE. M. GONZÁLEZ. R. Derecho romano. 4ª. Ed. México. Ed. Oxford University Press. 2002.



MUÑOZ. Xavier. Compendio de derecho civil. España. Ed. Universitaria Ramón Areces. 2012.

OSSORIO Y FLORIT. M. CABANELLAS DE LAS CUEVAS. G. Diccionario de derecho. 1ª. Ed. Argentina. Ed. Heliasta. 2007.

PUIG PEÑA. Federico. Compendio de derecho civil español. España. Editorial Nauta. 1966.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 22ª. Ed. España. Ed. Espasa Calpe, S. A. Complejo Ática. 2001.

VALVERDE Y VALVERDE. Calixto. Tratado de derecho civil español. 4ª. Ed. España. Talleres Tipográficos Cuestas. 1926.

VASQUEZ ORTÍZ. Carlos Humberto. Derecho civil I. Guatemala. Ed. Crockem. (s.f.).

VILLEGAS LARA. René Arturo. Derecho mercantil guatemalteco. 7ª. ed. Guatemala. Ed. Universitaria. 2009.

www.actibva.com/magazine/ahorro/el-trust-o-fideicomiso-anglosajon-una-herramienta-de-proteccion-patrimonial (Guatemala, 12 de junio de 2015).

www.es.wikipedia.org/wiki/Manos_muertas (Guatemala, 12 de junio de 2015)

www.ancori.com/es/fundaciondeinteresprivado.html (Guatemala, 18 de junio de 2015)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdía. Decreto-Ley 106. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía. Decreto-Ley 107. 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-70. 1970.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 314. 1946.

Código Tributario. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-91. 1991.

Decreto 25-97. Congreso de la República de Guatemala. 1997.

Decreto 73-75. Congreso de la República de Guatemala. 1975.

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 37-92. 1992.

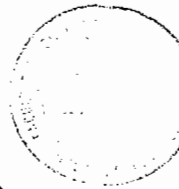
Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-2003. 2003.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 54-77. 1977.

Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 431. 1948.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 27-92. 1992.

Ley de Actualización Tributaria. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 10-2012. 2012.



Ley número 25 del 12 de junio de 1995. Asamblea Legislativa de la República de Panamá. 1995.

Decreto Ejecutivo 417 del 8 de agosto de 1995. Ministerio de Gobierno y Justicia de la República de Panamá. 1995.