

# EL EJERCICIO DEL CARGO DE PATRONO EN LAS FUNDACIONES

M<sup>a</sup> EUGENIA SERRANO CHAMORRO (ARANZADI, 2019)

**José Antonio Orejas Casas**

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

Desde hace algunos años vengo analizando y colaborando en el mundo fundacional. El auge de este sector hace imprescindible rodearte de material sólido y correcto. La obra que comento es digna de elogio dada su estructura ágil y su claridad en la exposición. Es un trabajo actual que recoge la figura clave de las fundaciones: los patronos. Se ha escrito en materia fundacional pero esta obra resulta imprescindible en este campo, pues plasma la labor que realizan las fundaciones siendo imprescindible su funcionamiento a través de los patronos. Se analiza toda su gestión y organización, tanto desde el punto de vista de obligacional como desde sus derechos. Si es un cargo sin retribuir, no todo deben ser obligaciones, como parece desprenderse en un primer vistazo, hay que motivar a las personas para que buenamente realicen fines altruistas y colaboren en el fin fundacional. Esta obra refleja la preocupación por la rigidez legal y la amplitud de responsabilidad fundacional de los patronos, puesto que de una responsabilidad mancomunada se ha pasado a una responsabilidad solidaria en la actual LF del año 2002.

Esta obra quiere destacar la importancia social de las fundaciones pero a la vez quiere reflejar la responsabilidad que la ley impone a las personas que actúan como patronos, lo cual puede ser una contradicción. Si el cargo es gratuito, si las personas actúan por el bien de la sociedad ¿Cómo se puede exigir una responsabilidad tan extrema? ¿Puede una fundación vivir sin patronos? ¿Los patronos asumen responsabilidades? ¿Los patronos pueden actuar de forma unipersonal? ¿Es necesario un patronato como órgano de una fundación? ¿Los patronos pueden apartarse de la voluntad del fundador? Éstas y muchas preguntas más se dan respuesta en esta obra.

La obra trata de ajustarse de manera clara a las exigencias normativas desde la base de la voluntad fundacional de su fundador, para ello se ofrece un marco jurídico estatal de aplicación en todo el territorio español completándolo con las particularidades de las normativas autonómicas. Se acompañan ejemplos de actuación de diversas fundaciones y se completa con citas de sentencias jurídicas relevantes.

Las reglas reflejadas a lo largo de este trabajo tienen un sustento legal claro, pero no exento de trabas ordinarias que pueden encontrarse en la actuación diaria de estos entes fundacionales. Son muchas las personas relacionadas con estos entes, desde personas que colaboran y son voluntarios en una fundación, hasta sus beneficiarios-destinatarios del fin fundacional. Los datos de las Memorias fundacionales revelan que se han concedido abundantes ayudas sociales, becas o demás, se han otorgado infinitas ayudas, como estudiar en el extranjero, visitas culturales, ayudas médicas, etc. Si la fundación está bien gestionada, si se usan bien sus recursos, podrá llegar a más público. Por eso, partiendo de la labor desinteresada de las personas que colaboran en una fundación, se trata de sentar una serie de pautas de funcionamiento que ayuden a innumerables fundaciones de todos los ámbitos, el lema, “devolver a la sociedad lo que me ha sido dado” se hace patente en la dedicación y esfuerzo por conseguir rendimientos, subvenciones, donaciones para terceros (colectividades genéricas de personas). ¿Cómo deben actuar los patronos? ¿Son personas expertas? ¿Conocen las normas legales? ¿Responden por su gestión? ¿Pueden actuar libremente? ¿Están sometidas a un control estatal? ¿Pueden organizarse como estimen conveniente? Todas estas preguntas y otras más se responden de forma clara a lo largo de este trabajo.

Comienza con un capítulo primero que rubrica “El negocio fundacional y la responsabilidad de sus constituyentes” ¿Cuándo podemos decir que una fundación puede actuar como tal persona jurídica? La voluntad del fundador es el origen de su existencia, pues a través del negocio jurídico fundacional se comienza a crear la fundación, se inicia el mecanismo para otorgar reconocimiento jurídico, esto es, personalidad jurídica, pero ésta no se podrá conseguir sin una organización sin ánimo de lucro, y un patrimonio afecto a los fines fundacionales. La existencia de un órgano de gobierno de la mano de los patronos se fija por el fundador en el negocio jurídico fundacional, el art. 10 LF exige una escritura de constitución identificando las personas que integran el patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional, debiendo constar en sus estatutos (art. 11 LF habla de la composición del patronato).

En el negocio jurídico fundacional adquiere una extraordinaria relevancia técnica lo relativo al proceso de formación. El periodo de tiempo que pasa entre el otorgamiento de la escritura pública de constitución o de la apertura de sucesión del fundador, a la inscripción en el Registro de Fundaciones, se llama Fundación en

proceso de formación, porque se produce una situación intermedia entre la existencia de un negocio jurídico y la adquisición de la personalidad jurídica. La autora distingue entre la obligación de no inscribir la fundación y la imposibilidad de realizar la inscripción al apreciarse defectos de los documentos que se presenten. De ahí que en este capítulo se dan respuesta a las siguientes cuestiones: ¿En qué momento adquiere la fundación la personalidad jurídica? ¿En qué momento se entiende constituida la fundación? ¿Es precisa su inscripción en el registro fundacional? Concluyendo con la responsabilidad de los patronos para otorgar la escritura fundacional y proceder a su inscripción en un plazo de seis meses, pues de lo contrario deberá intervenir el protectorado cesando a los patronos y nombrando nuevos patronos (previa autorización judicial) para que inscriban en el registro la fundación, pudiendo el protectorado exigir a los patronos cesados responsabilidad en su actuación. Señala que la inscripción del negocio fundacional en el Registro de Fundaciones se impone como un requisito formal necesario del que depende la obtención de la personalidad jurídica, aunque el CC establecía el sistema de reconocimiento por libre constitución. Analiza los sistemas de adquisición de la personalidad jurídica de las fundaciones: el de libre constitución, el de concesión o reconocimiento específico, y el sistema normativo o de reconocimiento genérico; entendiendo que la LF actual ha optado por el sistema de inscripción constitutiva.

La voluntad fundacional es la clave para iniciar el proceso constituyente de una fundación. Aunque el elemento personal no es la esencia de las fundaciones, en toda entidad jurídica el aspecto subjetivo es clave y prioritario, por mucho patrimonio, fines o destinatarios que existan, si no hay unas personas que se encargan del proceso de creación y de su gobierno, difícilmente pervivirán en la sociedad. En la constitución de las fundaciones se deben identificar las personas que integran el patronato debiendo ser necesario aceptar el cargo, si se les ha llamado para que actúen como patronos, aceptación que se notificará formalmente al protectorado y se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Los patronos de la fundación en formación, cuando tengan que entablar relaciones con terceros, deberán poner en conocimiento de éstos que actúan en nombre y representación de una fundación constituida pero aún no inscrita, para evitar una posible responsabilidad personal. Este capítulo concluye con un apartado referente a las personas responsables de la constitución de las fundaciones distinguiendo entre

Actos realizados entre el período que media desde la escritura de constitución hasta la inscripción en el registro de fundaciones, según sean actos necesarios para la inscripción y actos indispensables para la conservación de su patrimonio, así como los actos que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, cuestionándose la responsabilidad solidaria de los patronos.

El capítulo segundo examina la actuación del patronato. Destaca el papel central que corresponde al patronato en toda fundación así como el hecho de que en la mayoría de ellas, será con toda seguridad el único órgano existente.

La función básica sobre la que gira toda su actuación es el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración con diligencia de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación debiendo actuar con diligencia, como un representante leal a fin de mantener el rendimiento y utilidad de su patrimonio. Cuanto mejor se gestione y administre el patrimonio a más personas va a beneficiar, serán más las colectividades genéricas de personas favorecidas. De ahí el estudio del patronato como gestor de un patrimonio ajeno. Dada esta exigencia, es preciso hablar de la composición, requisitos para ser miembro, posibilidad de sustitución, cese y suspensión; funciones a realizar, mantener un organigrama acorde a las necesidades de la fundación. La ley configura el patronato como un órgano de la fundación, por lo que la representación que ostentan los integrantes del mismo es de carácter orgánico debiendo nombrar unas personas físicas que las representen. La actividad fundacional que realizan se acompaña de unas citas jurisprudenciales que precisan el lado práctico de esta gestión, a la vez que contrasta con las peculiaridades autonómicas existentes en materia fundacional.

El capítulo tercero contempla la remuneración del cargo de patrono. La LF admite la posibilidad, hasta ahora inédita en la Ley, de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido, resolviéndose así una problemática reiteradamente planteada por el sector, según se establece en su EM. Ahora bien, es objeto de discusión el derecho al reembolso de los gastos debidamente justificados. Se trata de aquellos gastos relacionados con el ejercicio del cargo (gastos de viaje, alojamiento) producidos como consecuencia de su pertenencia al patronato, entendiéndose que al patrono no le corresponde asumir el coste económico que supone el ejercicio del cargo por lo que la autora recoge distintos supuestos y analiza el planteamiento ofrecido en algunas leyes autonómicas como la catalana.

Unido a este tema es preciso tratar el conflicto de intereses: autocontratación, en su capítulo cuarto, que trata de aclarar estas cuestiones con carácter general y en materia fundacional, tema muy relacionado con el deber de fidelidad o lealtad para el que se acude a citas de ejemplos reales a través del análisis de distintas sentencias. Muy relacionado con su capítulo sexto sobre responsabilidad en la gestión y sus reglas de buen gobierno. Por ello es preciso centrarse en su capítulo cinco sobre la responsabilidad del patronato. El patronato es el órgano obligado a actuar, a gestionar la fundación, pero también puede realizar esta labor el protectorado, en casos

excepcionales. Aunque la ley solo habla de responsabilidad de los patronos pudiendo el protectorado ejercer esta acción, también habría responsabilidad para el protectorado, así como las personas que actúen en nombre de la fundación, sean apoderados, gerentes o similares. En este sentido hay una corriente que se va abriendo camino en nuestro derecho que equipara la responsabilidad de los patronos a la responsabilidad de los administradores de empresas mercantiles. Esta autora entiende que esta responsabilidad es compleja. Los patronos en general son personas diligentes, elegidas por el fundador, patrono o protectorado que velan por un interés público, que actúan en beneficio de la comunidad y están al servicio de las fundaciones, por lo que no hay que cargar de un desempeño desorbitado la labor generosa de las personas que actúan por el bien común, salvo que exista una dejadez de funciones o incumplimientos injustificados. Para comprender estos supuestos se ofrecen unos parámetros de diligencia en función de las circunstancias objetivas de cada caso. Ampliamente se analiza la responsabilidad de los patronos frente a la fundación y la responsabilidad externa frente a terceros, realizando una mención especial al supuesto de fundaciones en concurso y concluyendo con citas jurisprudenciales y normas autonómicas que presentan ciertas peculiaridades.

El tratamiento de todas estas cuestiones hace que esta sea una obra de gran ayuda para comprender la actuación de las fundaciones. La cita de sentencias varias y la normativa complementaria autonómica determinan una rigurosidad digna de alabar.

Valga esta reseña para felicitar a la autora y desearle una larga trayectoria en el mundo fundacional, pues ya ha realizado varios estudios en este campo.