



BLOQUE 1

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL COMPLIANCE PARA LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO?

Sesión 2 (26 de septiembre de 2024): La responsabilidad civil de los miembros de los órganos de gobierno.

Sesión impartida por: Pedro Portellano (Garrigues)

1. Naturaleza y funciones de la responsabilidad de los patronos de fundaciones

El art. 17 de la Ley 50/2002, de Fundaciones (“LF”) establece, con carácter general, un régimen específico de responsabilidad de los patronos, que debe circunscribirse al ámbito de la responsabilidad civil o jurídico-privada. No obsta, por tanto, la aplicación de las reglas que determinan la responsabilidad penal o administrativa, en que pueden incurrir los patronos como gestores de la persona jurídica.

La función de este régimen de responsabilidad es, sobre todo, resarcitoria de los daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por quien detenta las facultades de gestión y representación de la persona jurídica. Pero junto a la misma, se detecta una función de prevención general, es decir, de disuasión para incurrir en conductas antijurídicas.

2. Presupuestos de responsabilidad

2.1. Conducta antijurídica

El artículo 17.2 LF plasma dos criterios diferentes para determinar la responsabilidad de los miembros del patronato: la infracción de la Ley y de los estatutos y la inobservancia de la diligencia con la que han de desempeñar su cargo. la infracción de la Ley y de los estatutos y la inobservancia de la diligencia con que los patronos han de desarrollar su cargo se toman aquí como criterios para determinar la antijuridicidad del acto, sin que

ello suponga en ningún caso que el artículo 17 LF consagre un régimen de responsabilidad objetivo o por riesgo.

a) Infracción de la Ley y de los estatutos

En primer lugar, los patronos incurren en responsabilidad por los daños y perjuicios que causen a la fundación por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos. Esta parte del precepto debe ponerse en relación con el art. 19.2 LF, cuando establece que «la administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley». Ambos preceptos suponen las dos caras de una misma moneda: el 19.2 LF configura la forma de actuar de los patronos –en un aspecto tan importante como la administración y disposición de los bienes de la fundación– y el art. 17.2 LF establece la consecuencia por no haber respetado aquel modelo de conducta, la responsabilidad civil de los patronos frente a la fundación.

Plantea dudas el sentido que debe darse a la expresión «actos contrarios a la Ley», pues no especifica si el supuesto de hecho se refiere a la infracción de cualquier norma legal o sólo a la Ley en la que está contenido el precepto. La mayúscula con que se inicia la palabra parece reconducir a la propia Ley de Fundaciones. Sin embargo, este detalle no ha sido óbice, al menos en sede de sociedades mercantiles, para propugnar una interpretación amplia del término, comprensiva de toda disposición legal cualquiera que sea su rango.

La otra regla de antijuridicidad viene constituida por la infracción de los estatutos. Los estatutos contienen la voluntad del fundador en cuanto a la concreción de los fines fundacionales y las limitaciones a que deben ajustarse los patronos en la gestión. Si el Patronato, en su conjunto, quiere apartarse de alguna disposición estatutaria, porque la considera superada o porque estima que las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación han variado de manera que ésta no puede actuar satisfactoriamente con arreglo a sus actuales estatutos –situación prevista en el art. 29.2 LF–, debe propugnar su modificación, pero en ningún caso puede proceder en contra de los estatutos vigentes.

b) Infracción del nivel de diligencia exigible

Pero la Ley y los estatutos no son las únicas fuentes de obligaciones para los patronos. Es preciso además llevar a cabo una determinada actividad gestora y negocial conducente a que la realización de aquellos fines se haga efectiva. Por ello, en segundo lugar, el art. 17.2 LF hace responsables a los patronos por los daños ocasionados por actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, que se corresponde, conforme establece el apartado 1 del mismo artículo, con la propia de un representante leal. Al respecto han de hacerse dos puntualizaciones.

La primera consiste en que la expresión «diligencia» no se toma aquí en sentido subjetivo, es decir, como ausencia de culpa en el sujeto. El criterio de diligencia se usa aquí como canon o criterio general de conducta: no se refiere a la actuación o culpable

sino la infracción de un deber de diligencia. Así, los patronos se comprometen a desarrollar una actividad encaminada a la conservación del patrimonio fundacional de la forma más apta para el adecuado desarrollo de los fines de la fundación, sin garantizar el buen fin de su gestión (es una obligación de medios, no de resultado).

La segunda puntualización reside en que, aunque con una técnica jurídica bastante imprecisa, los patronos también están sujetos a un deber de lealtad, en tanto en cuanto que gestor de intereses ajenos.

2.2. El daño

No toda actuación contraviniendo la ley o los estatutos o negligencia, descuido o falta de previsión son susceptibles de generar responsabilidad en los miembros del órgano, sino sólo aquellas que resulten lesivas. Es necesario que en todo caso se acredite el daño no debiendo presumirse, a diferencia de los que ocurre, como veremos, con la culpa.

El daño ha de producirse en el patrimonio de la fundación. A tal efecto, por daño ha de entenderse la efectiva disminución del patrimonio fundacional consistente en la diferencia entre el valor actual de ese patrimonio y el que tendría si no se hubiera producido el hecho en que se funda la acción de indemnización. Por lo tanto, a la hora de cuantificar el daño, habrá de tenerse en cuenta, junto daño emergente, el lucro cesante, a pesar de la dificultad de precisar este concepto. Además, aunque el daño normalmente tendrá un carácter material, nada impide que adopte la forma de daño moral, por más que sea una persona jurídica la que lo sufra –pensemos en el daño causado a la imagen de la fundación–. Así pues, cualquier daño es aducible, siempre que su resarcimiento se traduzca en una indemnización pecuniaria.

Por otra parte, el presupuesto del daño debe ponerse en relación con el de las formas de culpabilidad, si tenemos en cuenta que el art. 17 LF se integra con las normas generales sobre la responsabilidad civil contractual. Así, en aplicación del art. 1.107 CC, si el patrono actúa de buena fe, pero de forma culposa, deberá responder de los daños previstos o que hubieran podido preverse. En cambio, en caso de dolo, deberá responder de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de su obligación.

2.3. Relación de causalidad

La necesidad de la relación de causalidad se deduce del tenor literal del precepto, cuando afirma que los patronos responderán solidariamente frente a la fundación «de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios...». El nexo causal quiere expresar la conexión del daño producido con el hecho que lo ha originado, en este caso el incumplimiento de una obligación, o en términos generales, la actuación del patrono comprensiva de una infracción de las reglas que determinan el ejercicio de su cargo.

Además, la causalidad en este contexto, como presupuesto de responsabilidad en el seno de un órgano colegiado, plantea dos cuestiones específicas, relativas a la concurrencia de culpas, o mejor dicho, a la concurrencia de cursos causales, en

situaciones de descentralización en el ejercicio de las funciones del patronato, por una parte, y en situaciones de sucesión de patronos en su mandato en la secuencia temporal durante la que se produce la conducta dañosa, por otra.

La primera de las situaciones parece, sin embargo, que no plantea especialidades en sede de nexo causal. En situaciones de delegación o apoderamiento, el resultado se anuda tanto respecto a la actuación antijurídica y culpable de los órganos delegados o del representante voluntario, como con la omisión del deber de vigilancia que soporta el órgano delegante o poderdante. Ello conduce a que una conducta plural o múltiple, activa y omisiva, pueda verse ligada a un resultado dañoso mediante una relación de causalidad.

La segunda de las situaciones viene dada por aquellos supuestos en que la conducta lesiva se encuentra temporalmente a caballo entre dos órganos de administración sucesivos. Las situaciones pueden ser muy variadas, pero se pueden arbitrar algunas soluciones generales cuya aplicabilidad debe determinarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Así, si la conducta lesiva se produce mientras se encuentran en el ejercicio del cargo unos patronos, pero el resultado dañoso se manifiesta cuando aquéllos ya han sido sustituidos por otras personas, parece que la relación causal ha de predicarse respecto al primero de los órganos. En cambio, si en la configuración del acto lesivo concurre la conducta activa u omisiva de los dos órganos, el anterior y el posterior –porque el primero da ocasión o propicia la conducta lesiva y el segundo la consuma–, en tal caso puede afirmarse que existe una concurrencia de cursos causales en un mismo resultado, por lo que unos y otros han de considerarse responsables, sin perjuicio de la posibilidad de modular el alcance de la responsabilidad, atendiendo el grado de participación de cada equipo, cuestión que habrá de valorar en cada caso el juzgador, en aplicación de la teoría de la adecuación.

2.4. La culpabilidad: Régimen de solidaridad y causas de exoneración de responsabilidad

La LF establece un régimen solidario de responsabilidad, a semejanza de lo que ocurre con las sociedades mercantiles de capitales.

Existen dos causas de exoneración de la responsabilidad solidaria. La primera es que se haya votado en contra del acuerdo. La segunda es que quedarán exentos de responsabilidad quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél». La norma ahora distingue entre dos supuestos diferentes. El primero de ambos consiste en que el patrono que no ha participado en la adopción del acuerdo pruebe que ignoraba la existencia del mismo. El segundo que pruebe que, tras haber conocido su existencia, ha hecho todo lo conveniente para evitar el daño o al menos se ha opuesto expresamente al acuerdo.

El reconocimiento expreso de la solidaridad implica que frente al demandante responden todos los patronos que no han conseguido acogerse a una causa de exoneración, hasta el total importe de la reclamación, o mejor dicho, hasta el total



importe de los daños demostrados. Supone, en definitiva, una excepción al régimen general de no solidaridad que establece el Código Civil en el art. 1.137. Como consecuencia de ello, el demandante puede dirigirse contra todos los patronos responsables o contra algunos de ellos en solicitud de reparación del total daño causado (art. 1.144 CC), sin que en este caso pueda serle opuesta la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

3. Regla de la protección de la discrecionalidad empresarial

Aunque la Ley de Fundaciones no contiene un precepto idéntico o similar al que, para sociedades mercantiles, se contiene en el art. 226 de la Ley de Sociedades de Capital, creemos que también es aplicable a los patronos en lo que atañe a decisiones estratégicas y de negocio relacionadas con la inversión del patrimonio de la fundación.

4. Legitimación activa

Existen tres categorías de legitimados para entablar una acción de responsabilidad contra los patronos. En primer lugar, el propio patronato (en la adopción de acuerdo de exigencia de responsabilidad no podrá participar el patrono conflictuado). En segundo lugar, los patronos disidentes o ausentes beneficiarios de exoneración de la responsabilidad solidaria. En tercer lugar, el Protectorado.

ASOCIACIONES

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación regula, en su art. 15, de una manera mucho más parca que la LF el régimen de responsabilidad de los miembros del órgano de gestión de las asociaciones. Sin embargo, precisamente esa incompletitud nos permite indicar que el régimen de responsabilidad en sede de asociaciones es sustancialmente idéntico al de las fundaciones.

