

El arrendador está obligado a realizar las obras y reparaciones que sean necesarias para conservar la finca en estado de poder servir al aprovechamiento que se concertó en el contrato; también le corresponde realizar las obras, mejoras o inversiones que por disposición legal o resolución judicial o administrativa firme hayan de realizarse sobre la finca arrendada.

Por otro lado, corresponde al arrendatario efectuar las reparaciones, mejoras e inversiones que sean propias del empresario agrario, presumiéndose que las mejoras hechas durante el arrendamiento han sido efectuadas a su cargo.

The landlord is obligated to do any construction or repairs needed to keep the property in the proper condition so that it can be used for the purpose stated in the lease. The landlord also has the duty to perform any construction work or improvements or make any investments that are required by law or by a final judgment or administrative decision.

The tenant, on the other hand, has got to make any repairs, improvements or investments characteristic of the owner of an agricultural concern, and it is presumed that the improvements made during the lease have been done at the tenant's expense.

1.6. Responsabilidad Civil

NO ES POSIBLE EQUIPARAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS DE LAS FUNDACIONES CON LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES MERCANTILES

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil UNED

I. PLANTEAMIENTO

Una fundación es una organización que no tiene ánimo de lucro y que se constituye por una o varias personas físicas o jurídicas, con un fin de interés general, afectando el propio patrimonio de la fundación para la consecución del mismo y para todo ello se le permite desarrollar actividades económicas e intervenir en actividades económicas a través de su participación en sociedades. El gobierno y representación de la fundación es el Patronato, cuyas funciones son hacer cumplir los fines fundacionales y administrar el patrimonio de la fundación.

El Patronato compuesto por los denominados patronos que pueden ser personas físicas o jurídicas (1), al ser el encargado del gobierno y representación de la fundación, es el órgano responsable de una buena gestión frente a la propia fundación, al Protectorado y también respecto de terceros que pue-

(1) Como establece el artículo 15.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, *BOE* de 27-12-2002, las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

dan entablar relaciones jurídicas en esa actividad empresarial que puede ser llevada a cabo por la Fundación.

Pero claro, no debemos olvidar que el cargo de patrono no es remunerado, es un cargo gratuito, así lo establece el artículo 15.4 de la Ley de Fundaciones de ámbito estatal (2), seguida en este sentido por algunas leyes autonómicas (3). Pero la gratuidad en el cargo no exime a los Patronos de responsabilidad y así viene reflejado en el artículo 17 de la Ley de Fundaciones, aunque de manera incompleta, tan sólo se contempla la responsabilidad de los patronos frente a la propia fundación, pero no frente a terceros a los que se les puede haber ocasionado un perjuicio.

Los terceros que ven un perjuicio en sus intereses como consecuencia de la actividad desempeñada por la fundación, intentan la implicación directa a través de una acción individual contra los patronos, como si fueran administradores de una sociedad mercantil. Sin embargo, la aplicación analógica no es posible porque, como bien expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 17 de enero 2008:

«La aplicación analógica a la fundación de las normas sobre sociedades, y en concreto de las normas de los artículos 133, 135 y 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el artículo 4.1 del Código Civil dispone que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regule otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, por lo que la analogía se configura en la doctrina como el procedimiento de aplicación del derecho en virtud del cual se aplica la norma establecida para un caso previsto a la solución de otro no previsto, atendida la esencia igualdad que existe entre ambos, de modo que responde al principio de que si hay igualdad de razón jurídica debe haber también identidad de disposición concreta (...) Y es doctrina comúnmente admitida (STS de 16 de marzo

(2) No obstante, el apartado segundo del artículo 15.4 admite la posibilidad, salvo que el fundador haya dispuesto otra cosa, de fijar una retribución a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de la función de patrono.

(3) En el ámbito autonómico el criterio seguido es plural. Así, la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León puntualiza que los patronos no pueden percibir retribución por el ejercicio de sus funciones, en principio seguiría el criterio de la ley estatal, sin embargo, no hace como ésta ninguna salvedad respecto de la posibilidad de poder ejercer un servicio distinto. La ley navarra lo prohíbe expresamente, declarando incompatible el cargo de patrono con cualquier prestación de servicios a la entidad con carácter retribuido, pero además extiende esta incompatibilidad al fundador y a su cónyuge.

En una situación intermedia, la ley gallega contempla la posibilidad de remuneración a un miembro del patronato. Establece en el artículo 14.4 *in fine*, que cuando el apoderado general de una fundación fuese miembro del órgano de gobierno y éste ejerciese sus funciones con una dedicación exclusiva se puede determinar la posibilidad de retribución. No se especifica si esta retribución ha de ser notificada o aprobada por el Protectorado, simplemente se requiere que sea aprobada reglamentariamente.

En sentido opuesto, la ley del País Vasco permite que los miembros del órgano de gobierno realicen actividades remuneradas, considerando estos gastos como gastos de administración. En esta línea, siguiendo por tanto a lo establecido en la ley estatal, la ley del Parlamento andaluz, que previa autorización del Protectorado permite que los patronos desempeñen servicios distintos a los propios del patronato y sean remunerados por ello.

El resto de leyes autonómicas se limitan a establecer la gratuidad del cargo y en todo caso el reembolso que les haya ocasionado el desempeño del cargo.

de 2006) la que viene manifestándose en contra de la aplicación analógica de las normas de las sociedades mercantiles a aquellas otras entidades en las que hay un claro predominio del interés general sobre el particular. Por lo tanto no puede apreciarse que concurran en este caso los presupuestos exigidos por el artículo 4.1 del Código Civil para la aplicación analógica a los patronos de la fundación de los artículos (...) sobre responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, por faltar la igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, procediendo por consecuencia a la desestimación del motivo de apelación».

Lo cierto es que aunque no se puede hacer una aplicación analógica porque no se cumplen los requisitos para ello, existe una cuestión no tratada ni en el ámbito nacional ni en el autonómico. La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (4), sólo contempla la responsabilidad de los patronos en su relación con la propia Fundación por los daños que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o aquellos que hayan realizado negligentemente. Y además sólo legitima para el ejercicio de la acción a cualquier miembro del órgano de gobierno, al Protectorado y a los patronos disidentes de un acuerdo.

Esto nos lleva a preguntarnos sobre la resolución ante la existencia de diferentes tipos de responsabilidad y el ejercicio de la acción por parte de terceros.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS

El régimen de responsabilidad de los patronos gira en torno al binomio diligencia-responsabilidad (5). Debido a las especiales circunstancias en las que se encuentran los miembros del Patronato, hubiese sido conveniente hacer una regulación precisa sobre la responsabilidad de los patronos en sus distintas facetas de actuación. Sin embargo, ello no se ha hecho ni en el ámbito estatal ni en el ámbito autonómico.

La Ley de Fundaciones, tras establecer que el cargo de patrono se debe desempeñar con la diligencia de un «representante leal», se limita simplemente a establecer una responsabilidad solidaria frente a la fundación. De aquí se derivan varias cuestiones.

1. RESPONSABILIDAD FRENTE A LA FUNDACIÓN

El patrono responde de sus actos, por un lado frente a la propia fundación. En este caso y a falta de regulación la mayoría de la doctrina se inclina por considerar que estamos en presencia de una responsabilidad contractual (6). El razonamiento que fundamenta esta opción tiene su base en que el cargo de patrono ha de ser aceptado, por lo tanto ha existido una relación jurídica anterior al nacimiento de la responsabilidad (7).

(4) Artículo 17.

(5) RIVERO HERNÁNDEZ, «Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros», en *RCDI*, núm. 664, pág. 723.

(6) DE LORENZO GARCÍA, «Comentario al artículo 15», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid, 1995, pág. 135.

(7) RIVERO HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, «Responsabilidad...», pág. 724.

2. RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

La Ley de Fundaciones no contempla la posible responsabilidad de los patronos frente a terceros. Como se puso de manifiesto en su momento, el órgano de gobierno de la fundación tiene dos funciones básicas, que son la de administración y gestión del patrimonio de la fundación y la otra la representación de la fundación.

Es necesario señalar que cuando los miembros del Patronato están relacionándose con terceros (8) en representación de la Fundación, es ésta la que responde como persona jurídica que es. Otra cosa es que si la actuación del patrono como representante de la fundación ha sido negligente o ilícita, la Fundación pueda repetir contra el patrono.

Ahora bien, en otras ocasiones se originan daños a terceros actuando el patrono como miembro del órgano de gobierno, en su tarea de administración de la Fundación. Esta responsabilidad, en opinión de la doctrina, tiene su base en el artículo 1.902 del Código Civil, es decir, es una responsabilidad extracontractual (9).

Lo cierto es, como se decía anteriormente que la ley se abstiene de contemplar el tipo de responsabilidad en la que incurrir los patronos. Quizá el motivo sea la complejidad del asunto ante la variedad de situaciones que pueden desencadenarse. Sin embargo, establecer al menos el tipo de responsabilidad tiene especial trascendencia, ya que los plazos para el ejercicio de la acción varían dependiendo de si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual (10).

Además de la responsabilidad civil, también se puede incurrir en responsabilidad penal o en responsabilidad fiscal. Tampoco están previstos en la Ley de Fundaciones estos supuestos, pero como afirman CUSCÓ y CUNILLERA (11), si se está ante una responsabilidad penal, la cobertura legal se encontraría en el artículo 31 del Código Penal (12); si se trata de una responsabilidad fiscal sería de aplicación el artículo 40 de la Ley General Tributaria (13).

(8) Como señala RIVERO HERNÁNDEZ, los terceros que aquí interesan son aquéllos que puedan resultar perjudicados, y pueden ser los que se relacionan con la fundación en el tráfico jurídico, bien como contratantes, proveedores, etc.; también pueden ser perjudicados los propios beneficiarios e incluso el propio fundador, en tanto que una vez constituida la persona jurídica, ésta es independiente de la persona del fundador. RIVERO HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, «Responsabilidad...», pág. 729.

(9) Así lo afirma, entre otros, RIVERO HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, «Responsabilidad...», pág. 729.

(10) Véase artículos 1.961 y sigs. del Código Civil.

(11) CUSCÓ, M., y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre, 2005*, pág. 130.

(12) Establece este artículo que: *...aquellos que actúen como administradores de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responden personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obren*.

(13) La Audiencia Provincial de Vizcaya en la sentencia de 4 de mayo de 2007, en un supuesto de adaptación de una Fundación a la nueva legislación, en donde se denegó la inscripción de la misma por no reunir los requisitos, consideró la responsabilidad de los patronos, afirmando que: «...aunque la Fundación se hubiese extinguido, ello podría suponer la extinción de la responsabilidad de quienes durante la vida de la Fundación

Tanto la ley estatal (14) como algunas leyes autonómicas (15), contemplan causas de exoneración de la responsabilidad de los patronos. No se contempla sin embargo en la de Castilla-León (16) la de la Comunidad Valenciana, la ley de la Comunidad de Madrid y la Ley Foral Navarra.

Antes de precisar las causas de exoneración de responsabilidad, es necesario hacer una puntualización. La exención de la responsabilidad que contemplan las distintas leyes, como tendremos ocasión de ver a continuación, sólo tienen cabida por los daños producidos por una decisión del Patronato en su actuación colegiada, no si esa actuación ha sido individual.

Las causas de exoneración son:

1. El haber votado en contra del acuerdo que produjo la lesión. Algún sector de la doctrina se plantea si es suficiente para exonerar de responsabilidad el voto en contra o si en su caso, debe de impugnarse el acuerdo para considerar que se ha hecho todo lo posible. Parece excesivo exigir al patrono que ha votado en contra la obligación de impugnar el acuerdo.

2. Y aquellos patronos que prueben que, no habiendo intervenido en la adopción y ejecución, desconocían su existencia, o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos se opusieron expresamente a aquél. En este supuesto habrá que tener en cuenta si el patrono fue diligente o no lo fue. Si el patrono que estaba ausente de la sesión conocía el orden del día de la misma y las consecuencias que pudiesen tener una u otra decisión, es posible exigirle una actuación adecuada al caso concreto (17).

3. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Según establece la ley, la acción de responsabilidad se entablará ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación se puede entablar por:

1. El propio órgano de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
2. El Protectorado, según establece el artículo 25.2 de la ley.

hubiesen actuado en el ejercicio de sus cargos, pues se encuentran sujetos a una responsabilidad personal de carácter legal, que nada tiene que ver con las vicisitudes de la persona jurídica en cuyo nombre actuaron».

(14) Artículo 17.2 *in fine*.

(15) Ley andaluza, artículo 25.2; Ley catalana, artículo 21.2 (derogado por la Disposición Derogatoria de la Ley 4/2008, de 24 de abril, la citada ley aprueba el libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas); Ley canaria, artículo 23.2; Ley vasca, artículo 17.2, y Ley gallega, artículo 22.

(16) Hace una remisión en el artículo 16 a la Constitución y a la Ley estatal.

(17) Como afirma RIVERO HERNÁNDEZ, «En el caso de que un patrono no haya participado en la asunción de un acuerdo o decisión lesiva (el supuesto más claro puede ser el de adopción de ésta por otro patrono en quien se hizo delegación de funciones), parece que le es exigible al primero (como a los demás miembros del patronato) un deber de diligencia y control de los actos del delegado; y si aquél tiene noticia de una actuación dañosa del o de los patronos delegados deberá promover la reunión del patronato para revocarla o rectificarla. En caso de que haga tal habrá dejado de cumplir aquella obligación de vigilancia y control y puede incurrir en responsabilidad: no quedará exonerado de ésta (aun no habiendo intervenido directamente en la adopción del acuerdo lesivo). RIVERO HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, «Responsabilidad...», pág. 749.

3. Los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 del artículo 17 de la Ley de Fundaciones, así como por el fundador cuando no fuera patrono.

Se puede observar que no se señala en la ley estatal ni en la mayoría de las autonómicas (18) al tercero como posible sujeto activo de la acción (19).

III. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto podemos concluir que la regulación respecto a la responsabilidad de los patronos es incompleta. Debido a la actividad empresarial que cada día y con mayor frecuencia realizan las fundaciones con el propósito de obtener ingresos que les permitan cumplir los fines fundacionales, la actuación de los patronos es complicada. Si a ello le añadimos que el cargo es gratuito, parece una paradoja que alguien que realiza una actividad con fines altruistas se vea inmerso en una acción de responsabilidad. No está muy clara la diferencia respecto de la actuación del patrono como administrador y gestor. El gestor suele ser un cargo remunerado, por lo tanto considerar que sí responde cuando actúa como gestor en una actividad que es gratuita, podría resultar injusto. Quizá habría que establecer un régimen de responsabilidad valorando la finalidad de la actuación del patrono y si ha existido o no negligencia o dolo.

BIBLIOGRAFÍA

- CUSCÓ, M., y CUNILLERA, M., *Comentarios a la nueva Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre, 2005.*
- DE LORENZO GARCÍA, «Comentario al artículo 15», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid, 1995.
- RIVERO HERNÁNDEZ, «Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros», en *RCDI*, núm. 664 pág. 723.

RESUMEN

RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS

Si bien es cierto que la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, regula la responsabilidad de los patronos en el artículo 17, lo hace de manera incompleta. Prevé una responsabili-

ABSTRACT

TRUSTEE LIABILITY

Although it is true that section 17 of Act 50/2002 of 26 December on foundations regulates trustee liability, it does so incompletely. It states that trustees are severally liable toward the foundation of which they are trustees,

(18) Se incluye al tercero como sujeto activo en la ley catalana (art. 21.3).

(19) Aunque, como afirmamos anteriormente, queda protegido con la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil.

dad solidaria frente a la fundación, pero no hace referencia a la posible responsabilidad de los patronos frente a terceros. En estos casos no es posible la aplicación analógica de normas previstas para los administradores de sociedades mercantiles, en las que prima el interés particular frente al interés fundacional en las que predomina el interés general.

but the act fails to mention the possible liability of trustees toward third persons. In these cases rules written to be applied to the administrators of commercial enterprises, where private interest prevails, cannot be applied by analogy to foundations, where the general interest holds sway.