



MAYO 2016

GUÍA PRÁCTICA SOBRE DEBERES Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRONOS

URÍA MENÉNDEZ

ADVERTENCIA

La presente guía tiene una finalidad exclusivamente divulgativa en relación con determinados aspectos de la normativa española sobre los deberes y el régimen de responsabilidad civil de los patronos. En consecuencia, la información y comentarios que aquí se reflejan son de carácter general y no constituyen asesoramiento jurídico.

La presente Guía está actualizada a Mayo de 2016 y URÍA MENÉNDEZ no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

AUTORES



José Soria

Socio

jose.soria@uria.com



Alexandra Molina-Martell

Asociada Coordinadora

alexandra.molina@uria.com



José Ramón Salelles

Consultor

joseramon.salelles@uria.com



Carme Sanz

Asociada

carme.sanz@uria.com

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. DEBERES EXIGIBLES A LOS PATRONOS	7
2.1 Deber de diligencia	7
2.1.1 <i>Deberes inherentes al deber de diligencia</i>	8
2.1.2 <i>Deber de vigilancia o supervisión</i>	10
2.1.3 <i>Deber de informarse</i>	11
2.1.4 <i>Disposición del patrimonio fundacional</i>	12
2.2 Deber de lealtad	12
2.2.1 <i>Deberes inherentes al deber de lealtad</i>	12
2.2.2 <i>Especial referencia al deber de evitar el conflicto de interés. La autocontratación</i>	13
3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRONOS	15
3.1 Naturaleza	15
3.2 Presupuestos	16
3.3 Sujetos responsables	16
3.3.1 <i>Responsabilidad de los patronos versus responsabilidad del gerente o director general</i>	17
3.3.2 <i>Representante de la persona jurídica patrono</i>	18
3.4 Causas de exoneración de responsabilidad	18
3.5 Efectos: cese o destitución del patrono en relación con el régimen de responsabilidad	19
4. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD	21
4.1 Responsabilidad frente a la fundación	21
4.2 Responsabilidad frente a terceros	21
5. RESPONSABILIDAD CONCURSAL	23
5.1 Deber de solicitar el concurso	23
5.2 Comunicación de negociaciones y efectos	24
5.3 Responsabilidad de los patronos en la calificación del concurso	24
5.4 La modulación de la responsabilidad concursal	26
5.5 Relación de la responsabilidad civil con la responsabilidad concursal	27

GUÍA PRÁCTICA SOBRE DEBERES Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRONOS

Introducción | 1

Esta guía tiene por objeto analizar y describir, con una orientación fundamentalmente práctica, los deberes y el régimen de responsabilidad civil de los patronos de una fundación española de ámbito nacional sujeta a la legislación estatal de fundaciones. De este modo, se pretende con la guía ilustrar de manera gráfica cómo deben actuar los patronos para cumplir con sus deberes, proporcionando unas pautas que puedan tenerse en cuenta para el ejercicio de su cargo.

Se abordarán las siguientes cuestiones relacionadas con el cargo de patrono:

- a) los deberes exigibles;
- b) el régimen de responsabilidad;
- c) las acciones de responsabilidad; y
- d) la responsabilidad concursal.

Para la elaboración de esta guía se han tenido en cuenta la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (la **"Ley"**), y el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal (el **"Reglamento de Fundaciones"**), así como la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (la **"Ley Concursal"**) por sus indudables implicaciones en relación con los deberes de los patronos de las fundaciones y su régimen de responsabilidad.

Si bien las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de fundaciones, esta guía no ha tenido en cuenta la normativa autonómica por la diversidad que ello implicaría. No obstante, cuando estemos ante una fundación que desarrolle principalmente sus actividades en el territorio de una única Comunidad Autónoma, junto con la normativa estatal representada por la Ley y el Real Decreto, deberá tenerse en cuenta la legislación autonómica que pueda resultar de aplicación.

Los patronos son nombrados para llevar a cabo la efectiva gestión y representación de la fundación, pero además, se les atribuyen unas competencias de carácter normativo, estructural, que afectan de forma muy relevante a la vida de la fundación (e.g., la modificación de los estatutos de la fundación, su fusión, extinción o liquidación). En la presente guía nos centraremos en las funciones de administración.

En dicho ámbito de actuación, la Ley impone a los patronos que actúen con la diligencia de un “representante leal”. Sin embargo, no existe una referencia específica a qué debe entenderse por dicho estándar de diligencia, por lo que deberá realizarse una interpretación integradora para precisar su alcance. Con frecuencia, se ha recurrido al mandato o a la administración de las sociedades de capital a tal fin. Resulta también recomendable, con el fin de orientar la conducta de los patronos, contar con un código de buen gobierno, que contribuya a mejorar la gestión y a definir con mayor precisión el estatuto de los patronos. A tal fin, puede resultar adecuada la consideración de los documentos sobre buen gobierno que se han elaborado con carácter general y debe tenerse en cuenta el código de conducta para el caso de realizar inversiones temporales en el mercado de valores (Acuerdo CNMV, 20 de noviembre de 2003).

2.1 Deber de diligencia

Cuando la Ley prevé que los patronos deben desempeñar el cargo con la diligencia de un “representante leal”, este deber de diligencia se configura a la vez como una pauta de conducta y como una fuente de obligaciones. Por un lado, los patronos han de cumplir los diferentes deberes impuestos por la Ley, por los estatutos y por otras normas internas de conducta de la fundación, con este nivel de diligencia. Por otro lado, que los patronos hayan de actuar como un representante leal significa que en el ejercicio del cargo les es exigible un modo de proceder acorde con este modelo de conducta: están obligados a hacer lo que en cada caso haría un representante leal. Ejercer efectivamente el cargo supone cumplir con otros deberes a los que se hace referencia en esta guía, como son el deber de supervisar o controlar la marcha de los asuntos de la fundación y el deber de informarse adecuadamente.

El deber de actuar de modo diligente no se configura, sin embargo, de forma abstracta, con independencia de las circunstancias concurrentes. Es preciso analizar los parámetros de diligencia en función de las circunstancias objetivas de cada caso. Ello conduce a una interpretación objetiva del deber de diligencia según (i) el tipo y magnitud del fin que constituya el objeto fundacional, (ii) el carácter retribuido del cargo e incluso (iii) según el peculiar estatuto o posición de un miembro del órgano de gobierno.

- (i) De entrada, el estudio de las fundaciones actuales permite establecer una diferencia relevante entre las fundaciones que no realizan una actividad económica y las que la realizan.

Las primeras, que podemos calificar como las fundaciones “dotacionales”, se suelen caracterizar por el hecho de que los rendimientos derivan de la dotación patrimonial de su fundador y eventualmente de donativos que reciben. En este tipo de fundaciones, el patronato se reúne normalmente tan sólo una vez al año para aprobar la gestión, las cuentas y el presupuesto.

En las segundas, que podemos calificar como fundaciones “empresariales”, el cargo de patrono implica una dedicación importante de su tiempo, la adopción de decisiones financieras de trascendencia y la asunción de responsabilidades parecidas a las de los administradores de sociedades de capital, y, si bien es cierto que los cargos son gratuitos, cada vez es más frecuente la percepción de una retribución por parte de aquellos patronos que prestan a la fundación servicios distintos de los que implica el mero desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del patronato.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece lógico que no pueda exigirse el mismo deber de diligencia a los patronos de fundaciones dotacionales que a los patronos de fundaciones empresariales.

- (ii) Por otra parte, como sucede en el mandato, el carácter retribuido del cargo puede ser tenido en cuenta en la valoración de la diligencia.
- (iii) Finalmente, además del tipo de fundación y de la percepción de retribución o no por el patronato, también resulta relevante la estructura del órgano de gobierno de la fundación, la posición del patrono dentro de la estructura (por ejemplo, presidente o secretario) y la función que éste desempeña. En relación con este particular, es preciso advertir que las fundaciones han experimentado una evolución en su propia definición y, lógicamente, en la estructura de sus órganos de gobierno.

Como se verá en la guía, la normativa vigente establece que el patronato podrá, con algunas excepciones, delegar sus facultades en uno o más de sus miembros, lo que en la práctica se traduce, en la mayoría de casos, en la constitución de comisiones delegadas. Asimismo, se prevé la atribución de funciones a directores generales, gerentes o asesores. En estos supuestos, el deber de diligencia se configura esencialmente como un deber de vigilancia por parte de los patronos sobre la actuación de estos órganos delegados o cargos.

2.1.1 Deberes inherentes al deber de diligencia

La actuación diligente de los patronos exige una conducta activa por su parte, su decidida implicación en el cumplimiento de las funciones que les corresponden, tanto de gestión, con su diferente alcance (por ejemplo, mediante la elaboración de políticas y estrategias generales, el nombramiento de gerentes, o la realización de tareas de gestión ordinaria), como de impulso y otros deberes relacionados con la vida de la fundación (por ejemplo, la formulación de cuentas anuales o la preparación y redacción de informes).

El ejercicio de dichas facultades implica necesariamente cierto grado de discrecionalidad a la hora de tomar decisiones, especialmente si se trata de decisiones de gestión, de carácter estratégico o de negocio. Las decisiones de negocio y de estrategia que adoptan de forma continuada los patronos o gestores no son una ciencia exacta, sino que existe incertidumbre acerca de su resultado. Entre diversas alternativas, no siempre es fácil determinar la que resulta mejor desde el punto de vista del fin fundacional en el momento en que se toma la decisión, aunque posteriormente las cosas puedan verse de otro modo. La obligación que asumen los patronos al aceptar el cargo no es de resultados, sino de medios, es decir, la de ejercer el cargo y sus funciones cumpliendo en todo momento con la Ley, los estatutos de la fundación y con la diligencia que les es exigible.

Por otra parte, dado que el patronato de la fundación funciona, necesariamente, de forma colegiada, el ejercicio efectivo del cargo como patrono tiene una especial relevancia, pues únicamente de este modo puede conseguirse que el patronato cumpla efectivamente las funciones que le corresponden. También son mayores los riesgos de que algunos patronos puedan no prestar suficiente atención en el ejercicio del cargo. Por estas implicaciones, resulta oportuno destacar algunas de las conductas que pueden tenerse como manifestación del ejercicio efectivo del cargo de patrono, sin perjuicio de su necesaria adaptación a situaciones determinadas. El efectivo ejercicio del cargo de patrono supone que los patronos procuren, entre otras medidas:

- (i) dedicar el tiempo y esfuerzo necesarios para seguir regularmente las cuestiones que plantea la administración de la fundación;
- (ii) analizar el orden del día de la reunión del patronato que se vaya a celebrar y, si es posible y oportuno, solicitar la inclusión de puntos adicionales;
- (iii) preparar adecuadamente las reuniones del patronato y, en su caso, de las comisiones u órganos delegados en los que participen (por ejemplo, analizando la información proporcionada antes de la reunión y recabando cualquier otra que pudiera ser relevante, solicitando las aclaraciones o formulando las preguntas que consideraren oportunas) con el fin de poder deliberar de manera informada en las reuniones;
- (iv) asistir a las deliberaciones del patronato y, participar y contribuir activamente en ellas, así como, en su caso, en las comisiones o los órganos delegados, proponiendo el debate de cuestiones que se consideren relevantes incluso cuando no consten en el orden del día;
- (v) en caso de no poder asistir personalmente a la reunión del patronato, dar instrucciones para el ejercicio de su cargo por representación;
- (vi) solicitar al presidente del patronato la convocatoria de reunión del patronato, o promoverla, si fuera el caso, junto con otros patronos, con el fin de tratar asuntos de interés para la administración de la fundación;
- (vii) seguir la ejecución de los acuerdos adoptados y verificar su cumplimiento; y
- (viii) en el ejercicio de las facultades de disposición, atender a los principios de economicidad de la gestión y equilibrio financiero, manteniendo el rendimiento y utilidad de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación y minimizando los costes implícitos en su desarrollo.

2.1.2 Deber de vigilancia o supervisión

Como se ha apuntado, la normativa vigente establece que el patronato podrá delegar sus facultades y otorgar poderes generales o especiales a uno o a más de uno de sus miembros, con algunas excepciones.

En este sentido, cada vez es más frecuente la existencia de fundaciones en las que el patronato está integrado por una multitud de miembros, sin que muchos de ellos tengan una participación activa en la administración diaria de la fundación y cuya intervención básicamente reside en la aprobación de las cuentas anuales.

En estos casos, es muy frecuente la existencia de comisiones delegadas, subordinadas al patronato, formadas por un reducido número de patronos que se encargan de representar y gestionar la fundación, a las que se pueden delegar las funciones y competencias que el patronato estime conveniente con las limitaciones que se establezcan en los estatutos, en la Ley y en el Reglamento de Fundaciones. A este efecto, el Reglamento de Fundaciones establece que “en todo caso, deberán respetarse las funciones atribuidas legalmente al patronato como órgano de gobierno y administración al que corresponde el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración del patrimonio de la fundación”. No es dudoso que la supervisión de la gestión sea una competencia indelegable del patronato.

Una consecuencia lógica de la profesionalización de las fundaciones consiste, asimismo, en la atribución de funciones de dirección ejecutiva u ordinaria en favor de un director general o gerente. Así, a los gerentes o directores generales se les encomienda la gestión ordinaria de la fundación y la ejecución de las políticas y estrategias formuladas por el patronato.

Patronos y gerentes ocupan, por tanto, posiciones diversas en la organización de la fundación, y su diferenciación permite identificar también diversas funciones, característicamente relacionadas con el control de los primeros, y la gestión de los segundos. En este sentido, el deber de diligencia supone, además, el deber de vigilar la fundación activa y continuamente.

Los patronos deben adoptar las medidas precisas para que sea efectivo el control de la actividad de la fundación. Este deber corresponde individualmente a los patronos. De esta manera, característicamente los patronos deben supervisar a los órganos y a las personas en quienes deleguen sus facultades (por ejemplo, en los órganos delegados) y la labor de los directivos o gestores. En los supuestos en que el patronato administra efectivamente la fundación, la vigilancia se referirá fundamentalmente a la actuación de los directivos. En cualquier caso, la vigilancia supone que los patronos tienen el deber de supervisar y controlar que la dirección de la fundación cumple con los objetivos marcados y respeta el objeto e interés fundacional.

La diligencia obliga fundamentalmente entonces a los patronos a conocer las decisiones más relevantes de gestión que se toman y el modo en que se ejecutan los acuerdos o decisiones que se hayan adoptado de forma más general, como políticas o estrategias generales. El ejercicio efectivo del cargo exige entonces la iniciativa de los patronos a tal fin.

La diligencia exige tener en cuenta también los diversos riesgos, financieros y no financieros (como son los operativos, legales, medioambientales o reputacionales), que pueden afectar a la fundación, y establecer y verificar los sistemas más adecuados para su identificación y tratamiento.

El cumplimiento de esta función de vigilancia o supervisión ha de hacerse compatible con las propias exigencias de la gestión de la fundación y puede hacer oportuna alguna formalización de su ejercicio, con diversa complejidad según el caso (por ejemplo, estableciendo la forma en que se puede contactar con un directivo). Integra indudablemente la diligencia debida por los patronos la consideración de las medidas más oportunas para que pueda ejercitarse efectivamente la supervisión sin merma de aquellas exigencias.

El cumplimiento de esta función como patrono presenta ciertas peculiaridades derivadas del funcionamiento colegiado del patronato. También puede resultar ilustrativo considerar algunas conductas que orienten el modo de proceder de los patronos, muy relacionadas con el derecho de información al que se hará referencia a continuación. El deber de vigilancia o supervisión supone, de este modo:

- (i) requerir al presidente del patronato para que facilite determinada información sobre la gestión o permita determinadas actuaciones de inspección en la fundación;
- (ii) solicitar al presidente la asistencia al patronato de los miembros de órganos delegados, comisiones o aquellos miembros del patronato en quienes se hayan delegado determinadas funciones, así como de los directivos o gerentes, y proponer, si fuera el caso, al presidente o al patronato el nombramiento y destitución de los directivos;
- (iii) poner en conocimiento del presidente del patronato o de los patronos los defectos que se hayan apreciado en los sistemas de control de la fundación y realizar propuestas de mejora;
- (iv) poner en conocimiento del presidente del patronato o de los patronos las desviaciones o malas prácticas que se aprecien en la gestión de la fundación; y
- (v) advertir al presidente del patronato o a los patronos de los riesgos de que tuvieran conocimiento, proponiendo medidas para su adecuado tratamiento.

2.1.3 Deber de informarse

Los patronos tienen el deber de exigir, y el derecho de recibir, la información que sea adecuada y necesaria para poder ejercer su cargo y cumplir sus funciones. Obtener y analizar esa información resulta imprescindible para que la actuación de los patronos sea diligente, pues solo los patronos informados pueden adoptar las medidas y decisiones necesarias para el buen gobierno de la fundación. La información de los patronos asegura el cumplimiento de las funciones propias de la colegialidad, pues contribuye a la ponderación de intereses y de puntos de vista mediante la deliberación, y la eficacia en el cumplimiento de las funciones propias del patronato. Del modo que se ha anticipado, sólo el patrono adecuadamente informado puede controlar efectivamente la gestión de la fundación.

El acceso a la información tiene un indudable alcance material. Los patronos tienen el deber y el derecho de pedir, recibir y acceder a la documentación, datos y hechos que están relacionados con la actividad de la fundación para poder ejercer correctamente su cargo y sus funciones. La información puede reclamarse también en relación con singulares operaciones de gestión.

Por otro lado, deben tenerse en cuenta las implicaciones derivadas de su ejercicio. Antes de que se celebre una reunión del patronato los patronos deben poder acceder a la información

que sea necesaria para tener la posibilidad de deliberar y adoptar los acuerdos sobre los asuntos que se vayan a tratar, pues solo de esta forma se podrá participar y contribuir de forma activa e informada en las reuniones del patronato. Pueden solicitar también las aclaraciones oportunas en relación con la deliberación que se desarrolle en la reunión. Por otro lado, el ejercicio de este derecho a estar informado ha de tener en cuenta las características del funcionamiento colegiado del patronato y la singularidad que puede resultar de la especialización o descentralización de funciones en su seno.

El patrono puede entonces dirigirse al presidente o al secretario del patronato para requerir la información que considere oportuna, también en relación con la actuación de los gerentes, directivos o miembros del patronato en quienes se hayan delegado funciones.

2.1.4 Disposición del patrimonio fundacional

La administración de la fundación integra la disposición del patrimonio fundacional. En relación con este punto, la Ley exige que el patrimonio y las rentas de la fundación se destinen necesariamente a los fines fundacionales para garantizar su cumplimiento.

Además, la Ley exige al patronato el mantenimiento del rendimiento y utilidad de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación. Esto conlleva que la actuación de los patronos esté informada por los principios de economicidad de la gestión y equilibrio financiero. En algunos casos, la Ley exige que los actos de disposición de los bienes y derechos que integran el patrimonio sean previamente autorizados por el protectorado o comunicados a este.

2.2 Deber de lealtad

El deber de lealtad requiere que el patrono ejerza sus funciones en todo momento en interés de la fundación. También en este caso su actuación ha de ajustarse a un modelo de conducta ofrecido por el legislador: los patronos deben desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal; se espera del patrono lo que se esperaría de un representante que actúa con lealtad a quien representa. El deber de lealtad obliga al patrono a actuar de buena fe y orientado por aquello que resulte más favorable para la fundación que administra. Esta exigencia se impone al patrono en relación con el cumplimiento de los deberes que implica la administración y representación de la fundación, con independencia de la función que pudiera corresponder al patronato en la fundación. Tanto si se trata de un patronato con funciones primordialmente orientadas al control y la supervisión, como si se trata de un patronato que efectivamente administra la fundación, los patronos tienen los mismos deberes de lealtad en relación con el interés de la fundación.

En la naturaleza de los intereses que tratan de protegerse se encuentra el carácter relativo de las prohibiciones establecidas, de manera que, como se verá en el apartado dedicado a la autocontratación, resulta posible la dispensa de las prohibiciones por el protectorado.

2.2.1 Deberes inherentes al deber de lealtad

Si bien, como se ha dicho, la Ley no establece los deberes en que se concreta el ejercicio del deber de lealtad, puede considerarse que este deber obliga a los patronos a:

- (i) desempeñar su cargo con la lealtad de un representante leal, actuando de buena fe y en el mejor interés de la fundación;

-
- (ii) no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas (ya sean concedidas en los estatutos o por poderes, por ejemplo);
 - (iii) no divulgar información, datos, informes o antecedentes a los que hayan tenido acceso al ejercer su cargo, incluso cuando hayan dejado de ser patronos, salvo en los casos permitidos por la ley o cuando sean requeridos;
 - (iv) no participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones por los que (i) se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad, (ii) se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato o (iii) se entable la acción de responsabilidad contra él;
 - (v) ejercer sus funciones bajo su propia responsabilidad, con libertad de criterio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros; y
 - (vi) adoptar medidas para evitar situaciones en las que sus intereses, por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés de la fundación y con sus deberes respecto de la fundación.

2.2.2 Especial referencia al deber de evitar el conflicto de interés. La autocontratación

Evitar las situaciones de conflicto de interés tiene una gran relevancia como deber de conducta derivado del deber de lealtad. El conflicto de interés se produce siempre que el patrono se encuentre en una situación en la que sus intereses o los del tercero a quien represente puedan entrar en conflicto con el interés de la fundación. No es necesario que el conflicto sea actual, y se produce con independencia de que del conflicto de intereses pudiera derivarse un perjuicio para la fundación. Es bastante con que exista la posibilidad de que el patrono no actúe orientado por el interés de la fundación para realizar un interés diverso, personal, sea por cuenta del propio patrono o por cuenta ajena.

Este deber de evitar situaciones de conflicto de interés impone, de manera particular, que para que los patronos puedan contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, deban recabar la previa autorización del protectorado, sin perjuicio de la autorización del patronato. Este requisito se extiende a las personas físicas que actúen como representantes de los patronos.

La actuación del patrono en una situación de conflicto de interés podría activar la legitimación del protectorado para impugnar el acuerdo que se hubiere adoptado, sin perjuicio de la responsabilidad en que puede incurrir el patrono.

La normativa sobre fundaciones privadas establece, con carácter general, un régimen específico de responsabilidad de los patronos que se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil. Esto no obsta a que puedan darse otros tipos de responsabilidad –por ejemplo, penal o administrativa–, de conformidad con el régimen jurídico aplicable en cada caso, pero interesa que nos centremos, en esta guía, en su dimensión de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil de los patronos puede ser de dos tipos:

- (i) interna: los patronos responden del incumplimiento de sus deberes ante la fundación, bajo el régimen previsto en la propia Ley; y
- (ii) externa: los patronos responden ante cualquier tercero cuyos intereses hayan sido dañados directamente, de acuerdo con el régimen general de responsabilidad civil extracontractual.

Para exigir responsabilidad a los patronos, pueden ejercitarse las acciones de responsabilidad que se analizan en esta guía.

El régimen de responsabilidad aplicable a los patronos es un régimen preventivo, es decir, su finalidad es incentivar a los patronos a cumplir con sus deberes, fomentar el control de su gestión, y resarcitorio de los daños ocasionados a la fundación o a cualquier tercero por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por quien dispone de las facultades de gestión y representación de la persona jurídica.

3.1 Naturaleza

La responsabilidad en que pueden incurrir los patronos es de varios tipos:

- (i) legal, pues las obligaciones que deben cumplir y las consecuencias derivadas de su incumplimiento están previstas en la ley;
- (ii) orgánica, porque se exige a una persona física o jurídica que sea patrono de la fundación y, en consecuencia, en tanto miembro del patronato;

- (iii) personal, porque se exige a la persona física o jurídica que desempeñe el cargo de patrono y no al patronato;
- (iv) solidaria, porque se basa en una presunción de que el daño causado es debido a la conducta de todos los miembros del patronato (salvo prueba en contrario); por lo tanto, se puede interponer una demanda contra cualquiera de los patronos (por ejemplo, contra el más solvente), solicitando la indemnización correspondiente, sin perjuicio de que el patrono que pague toda la indemnización pueda reclamar después al resto de los patronos el importe que corresponda; y
- (v) resarcitoria, porque la responsabilidad de los patronos tiene como finalidad compensar el daño causado a la fundación o a terceros, según corresponda. Los patronos no asumen responsabilidad por deudas de la fundación.

3.2 Presupuestos

La responsabilidad de los patronos nace cuando, de forma intencionada o negligente, realizan un acto ilícito que causa un daño a la fundación o a terceros.

Para que un patrono pueda ser considerado responsable, deben concurrir los siguientes presupuestos en aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil:

- (i) que se produzca un acto u omisión del patrono;
- (ii) que ese acto u omisión sea contrario a la ley, a los estatutos de la fundación o suponga la inobservancia de la diligencia con la que debe desempeñar el cargo;
- (iii) que ese acto u omisión cause un daño que sea real y evaluable económicamente, bien a la fundación, bien a los intereses de terceros; el daño causado incluye tanto el daño emergente (disminución real y efectiva experimentada por el patrimonio) como el lucro cesante (beneficio que con alta probabilidad o casi certeza el perjudicado hubiera dejado de obtener);
- (iv) que la conducta del patrono sea intencionada o negligente; y
- (v) que el daño causado sea consecuencia del acto u omisión del patrono, de manera que pueda relacionarse causalmente con su conducta (se excluyen los daños producidos por causas imprevisibles o que, siendo previsibles, no se pudieran evitar).

3.3 Sujetos responsables

Como se ha expuesto anteriormente, cabe la posibilidad de que el patronato delegue sus funciones en alguno de sus miembros y pueda también crear comisiones de carácter auxiliar en relación con las tareas que le corresponden.

Asimismo, y en conexión con el deber de vigilancia o supervisión de los patronos, la delegación de facultades en comisiones ejecutivas o la atribución de funciones a directores generales, gerentes o asesores no es causa suficiente de exoneración de responsabilidad del órgano delegante en el régimen general de responsabilidad civil, pues es frecuente en estos supuestos invocar la imputación por culpa *“in eligendo”*, *“in vigilando”* o *“in instruendo”*, según se desarrolla con posterioridad.

Finalmente, conviene destacar que toda persona que actúa como patrono de la fundación está sujeta al régimen de responsabilidad de los patronos. Por tanto, serán responsables, siempre y cuando concurran los presupuestos examinados, tanto los patronos “de derecho”, entendidos como aquellos efectivamente nombrados e inscritos en su cargo, como los patronos “de hecho”, a quienes se les hacen extensibles los deberes previstos legalmente para los primeros.

A estos efectos, la figura del patrono “de hecho” debe ser entendida, en sentido amplio, como una categoría que comprendería el conjunto de supuestos en que no se ha producido propiamente el nombramiento por la fundación de quienes actúan como patronos suyos. Se pueden considerar también en un sentido más restringido, frecuente en la práctica, como patronos “de hecho” a los que, habiendo sido nombrados, ejercen el cargo cuando ya ha caducado o cuando han sido nombrados de forma defectuosa.

3.3.1 Responsabilidad de los patronos *versus* responsabilidad de los gerentes o directores generales

De la diferente posición y funciones asumidas por el patrono y el gerente o director general se siguen también implicaciones diversas para el régimen de responsabilidad. Para abordar estas relaciones es oportuno distinguir entre el cargo de patrono y el de gerente o director general:

- (i) El patrono está vinculado a la fundación mediante una relación civil, de carácter orgánico, que le otorga facultades para administrar la fundación y representarla frente a terceros.
- (ii) El gerente o director general está vinculado a la fundación por un contrato laboral y puede ser un apoderado que, en todo caso, está sometido jerárquicamente al patronato. Además, de su cargo no se derivan facultades de representación de la fundación, sin perjuicio de los poderes que puedan conferirse.

Como se ha mencionado anteriormente, los patronos tienen el deber de gestionar y de impulsar la fundación para la realización de su fin y han de velar, en todo momento, por su interés. La responsabilidad de los patronos les obliga a responder al elegir, nombrar e instruir al gerente o director general, y al supervisar y controlar la gestión y dirección de la fundación por estos. Los requisitos de culpabilidad y nexo causal que, como se ha visto, deben estar presentes a la hora de determinar la responsabilidad de un patrono se ven cumplidos al atribuir al patrono una conducta culpable y poco diligente en el cumplimiento de sus deberes de control y supervisión de la gestión de la fundación.

Este régimen, por el contrario, no será aplicable al gerente o director general, que no ostenta la condición de órgano de la fundación.

Deberá entonces atenderse al tipo de relación que lo une a ésta.

En términos generales, al gerente o director general se le da un mandato específico en virtud del contrato celebrado en relación con unas competencias y facultades determinadas, debiendo velar por el buen fin de su mandato, sin que se le puedan exigir otros deberes de vigilar y velar por la consecución del fin fundacional y por la protección del interés de la fundación, más allá del mandato y del ámbito funcional que le ha sido conferido.

Se le tendrá que reclamar, pues, la responsabilidad civil dentro del marco de la responsabilidad contractual, sin perjuicio de la responsabilidad que derive eventualmente de la legislación laboral.

3.3.2 Representante de la persona jurídica patrono

Las personas jurídicas pueden ser patronos de una fundación y es frecuente que en la administración de las fundaciones participen personas jurídicas. Para ello, la persona jurídica administradora tiene que designar a una persona física que la represente.

En este caso, la responsabilidad recae sobre la persona jurídica que desempeña el cargo de patrono de la fundación, sin perjuicio de que ésta pueda interponer una acción de responsabilidad contra la persona física que la represente por los perjuicios derivados de su actuación negligente.

3.4 Causas de exoneración de responsabilidad

De forma general, si no se cumplen los presupuestos de responsabilidad mencionados en el régimen general de responsabilidad civil, no se puede exigir responsabilidad a los patronos.

Así, la Ley prevé una serie de causas de exoneración, las cuales están vinculadas a la estructura del patronato. El hecho de ser un órgano colegiado, de actuación conjunta, permite estructurar un sistema de actuación ligado a la efectiva intervención u oposición en la toma de decisión del acuerdo o acto lesivo.

De esta forma, en el ejercicio de su cargo, los patronos deben tener en cuenta las implicaciones de sus actos para, de este modo, adoptar las medidas que sean reveladoras de su modo de actuar diligente, conforme al interés de la fundación.

En cuanto a la carga de la prueba de los elementos fundamentales que conforman la responsabilidad de los patronos, la Ley, si bien no contiene una previsión directa, establece que no podrá considerarse responsable al patrono que sea capaz de probar que concurre alguno de los supuestos de exoneración.

Las causas de exoneración son las siguientes:

- (i) Haber votado en contra del acuerdo o acto lesivo.
- (ii) No haber intervenido en la adopción y ejecución del acuerdo o acto lesivo y desconocer su existencia. La falta de intervención en el acuerdo o acto lesivo ha de estar justificada, y el desconocimiento se extiende tanto a su propia existencia como a un momento posterior a la adopción y ejecución del acuerdo o acto (no sería suficiente que no hubiera participado en la adopción del correspondiente acuerdo).
- (iii) No haber intervenido en la adopción y ejecución del acuerdo y conocer su existencia.
En este caso, el patrono debe:
 - (a) haber hecho todo lo conveniente para evitar el daño (por ejemplo, hacer lo conveniente para evitar su ejecución o impugnar judicialmente el acuerdo); o
 - (b) al menos, haberse opuesto expresamente al acto o acuerdo lesivo.

3.5 Efectos: cese o destitución del patrono en relación con el régimen de responsabilidad

En el régimen de sustitución, cese y suspensión de los patronos, la Ley señala dos causas estrechamente relacionadas con el régimen de responsabilidad.

La Ley contempla como dos de las causas de cese de los patronos (i) el desempeño del cargo sin el deber de diligencia debido —el del representante leal— y (ii) el acogimiento de la acción de responsabilidad interpuesta por la fundación contra los patronos.

- (i) En relación con la primera causa de cese, se exige que la falta de diligencia en el desempeño del cargo del patrono sea previamente declarada por resolución judicial. En este sentido, cabe entender que dicha declaración judicial puede haber recaído tanto en el marco de un procedimiento en el que se esté ventilando una acción de responsabilidad civil contra el patrono como en un procedimiento instado ad hoc para la obtención de dicha declaración a los efectos de cesar al patrono —sin que necesariamente se haya instado una acción de responsabilidad civil—.

El juzgado competente para conocer de la falta de diligencia del patrono en el ejercicio de su cargo es el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación.

En este caso, la Ley también reconoce expresamente la legitimación activa del protectorado para instar el cese de los patronos en este caso, sin perjuicio de que pueda ostentar legitimación para solicitar la declaración judicial cualquier otro interesado (*e.g.*, el propio patronato, los restantes patronos, los beneficiarios de la fundación o cualquier otra persona que acredite tener interés legítimo).

- (ii) En relación con la segunda causa de cese, se requiere que la resolución que resuelva el procedimiento de responsabilidad civil contra el patrono haya estimado la acción de responsabilidad.

Al igual que en el supuesto de cese por falta de la diligencia debida en el desempeño del cargo, el juzgado competente para conocer de la acción de responsabilidad civil contra el patrono es el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación.

Finalmente, la Ley reconoce legitimación activa para la interposición de la acción de responsabilidad al protectorado, el patronato, los patronos disidentes o ausentes y el fundador no patrono.

4.1 Responsabilidad frente a la fundación

La responsabilidad civil de los patronos se puede exigir mediante la acción de responsabilidad prevista en la Ley, denominada acción fundacional de responsabilidad o acción en interés de la fundación.

Como se ha apuntado en el apartado anterior, la Ley dispone que la acción de responsabilidad se entablará ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación (i) por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado en cuya adopción no participará el patrono afectado, (ii) por el protectorado, (iii) por los patronos disidentes o ausentes, (iv) o por el fundador cuando no fuere patrono.

La acción de responsabilidad de los patronos lo es frente a la fundación y se ejerce contra los patronos que hayan causado un daño al patrimonio de la fundación por actos contrarios a la Ley o a los estatutos de la fundación, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, y persigue la finalidad de que se repare íntegramente el daño causado para que ésta pueda reconstruirlo.

La Ley no establece un plazo de prescripción de la acción aquí analizada. La existencia de un vínculo contractual, en el seno del cual se desarrolla el cumplimiento de las funciones del patrono, permite reconducir en última instancia la responsabilidad al campo de la responsabilidad contractual.

En este sentido, ha de entenderse que el plazo de prescripción es el propio de las obligaciones contractuales que no tengan señalado un plazo diferente, es decir, cinco años (artículo 1964 Código Civil).

4.2 Responsabilidad frente a terceros

Como hemos avanzado, en relación con este sistema de responsabilidad de los patronos interesa destacar que, de una lectura de la Ley, se advierte que no se prevé específicamente

la responsabilidad de los patronos frente a terceros, sino sólo la responsabilidad de los patronos frente a la fundación (algunas normativas autonómicas, como la normativa actual de Cataluña, sí prevén un régimen jurídico más completo en esta cuestión).

Dicho lo anterior, la doctrina entiende, no obstante, que la acción en interés de la fundación no cierra el paso al ejercicio de otras acciones de responsabilidad contra los patronos entabladas por los terceros que acrediten un interés legítimo.

La responsabilidad en estos supuestos no se regiría por la Ley, sino que debería constituir una aplicación de los principios generales sobre responsabilidad.

La ausencia de regulación en la Ley podría solventarse con la aplicación de los principios generales de responsabilidad civil extracontractual, cuya aplicación al caso de patronos de fundaciones impondría la obligación de reparar el daño causado a un tercero por acción u omisión.

De los distintos efectos que resultan de la declaración de concurso interesa fijar la atención en los derivados para los patronos de fundaciones. Ello implica considerar especialmente el régimen de responsabilidad concursal.

En la medida en que, como se ha indicado, los patronos asumen funciones de administración de la fundación, las referencias en la Ley Concursal realizadas a los administradores deben entenderse aplicables a los patronos cuando se analice un supuesto de hecho en que se halle involucrada la fundación.

Así pues, la concurrencia del presupuesto objetivo de insolvencia determina la existencia de deberes particulares de los patronos de la fundación y de un régimen especial de responsabilidad. Por un lado, porque el deudor, ante una situación de insolvencia actual, tiene el deber de solicitar el concurso, con lo que se pretende la declaración tempestiva del concurso en protección de su patrimonio y del conjunto de acreedores, al ofrecer mayores posibilidades de optar por una solución en el concurso. Por otro lado, porque los patronos pueden tener una responsabilidad especial en la generación o agravamiento de la situación de insolvencia en perjuicio de los acreedores, como efectos estrechamente relacionados con su pasividad ante la concurrencia del presupuesto de insolvencia. Si este fuera el caso, su patrimonio puede resultar embargado desde el primer momento para garantizar el pago de los acreedores, como una forma de reintegrar el patrimonio de la fundación declarada en concurso. Los patronos pueden resultar finalmente condenados a pagar parte de los créditos que no hubieran sido satisfechos con la liquidación, si se les declara personas afectadas por la sentencia que califica la culpabilidad del concurso.

5.1 Deber de solicitar el concurso

Los patronos tienen el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubieran conocido o debido conocer la situación de insolvencia actual de la fundación. A estos efectos, se entiende por insolvencia actual la que existe desde el momento en que la fundación no puede cumplir puntual y regularmente con sus obligaciones exigibles.

En la valoración de la capacidad de actuación de los patronos debe tenerse en cuenta que los patronos deberían proponer al presidente que se celebre una reunión para acordar la solicitud del concurso. En la reunión del patronato (aunque no conste en el orden del día) se debería informar al resto de patronos, aportando las pruebas que se consideren convenientes, que la fundación es insolvente y que procede solicitar el concurso. Los patronos pueden solicitar las informaciones o aclaraciones que consideren oportunas sobre la concurrencia del presupuesto de insolvencia. Una vez que los patronos conocen y constatan que realmente existe la situación de insolvencia, se debería acordar la solicitud del concurso. Es importante destacar que, cuando los patronos no cumplen con esta obligación y no se solicita tempestivamente el concurso, se presume, salvo prueba en contrario, que ha mediado intención o culpa grave en su actuación y, por tanto, se declararía el concurso como culpable con implicaciones para su responsabilidad, según su actuación.

Asimismo, los patronos tienen la facultad de solicitar el concurso cuando la insolvencia es inminente (no actual), es decir, cuando los patronos prevén que la fundación no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones exigibles. Conviene tener en cuenta que el retraso en la solicitud de concurso puede tener en esta situación implicaciones ciertas en relación con la generación del estado de insolvencia. De esta manera se pretende que, cuando ya existen signos de que la fundación puede llegar a ser insolvente, los patronos insten el concurso con el fin de que sean mayores las posibilidades de optar por una solución en él.

5.2 Comunicación de negociaciones y efectos

En caso de que la insolvencia sea actual, los patronos podrán, durante el plazo de dos meses mencionado, posponer y, en su caso, evitar la declaración de concurso siempre y cuando comuniquen al juzgado competente que se han iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación (de los expresamente previstos en la Ley Concursal) o para obtener las adhesiones necesarias a una propuesta anticipada de convenio.

Alternativamente y dentro del mismo plazo, los patronos de la fundación podrían solicitar un acuerdo extrajudicial de pagos, en cuyo caso será comunicado al juez competente por el registrador o notario que hubiese designado al mediador concursal que intervenga en el acuerdo extrajudicial.

Una vez comunicada cualquiera de las negociaciones anteriores (acuerdo de refinanciación, propuesta anticipada de convenio o acuerdo extrajudicial), no es exigible al deudor el deber de solicitar el concurso, y los patronos no tendrán, en consecuencia, el deber de solicitar el concurso de la fundación ni tampoco podrá declararse el concurso a instancia de los acreedores. Estos efectos durarán tres meses. Si transcurrido el plazo de tres meses la situación de insolvencia no ha desaparecido, los patronos deberán solicitar el concurso de la fundación dentro del mes hábil siguiente, a no ser que haya sido solicitado de forma previa por el mediador concursal (en el caso de que se haya celebrado un acuerdo extrajudicial de pagos).

5.3 Responsabilidad de los patronos en la calificación del concurso

Cuando los patronos “de derecho” o “de hecho” (del modo en que se han definido en la guía), de forma intencionada o por culpa grave, causen o agraven la situación de insolvencia de la fundación, el concurso se calificará como culpable. La Ley Concursal establece un conjunto de presunciones, con diversa intensidad, sobre supuestos que son reveladores de esa conducta dolosa o gravemente negligente por los patronos.

A modo de ejemplo, y entre otros supuestos, siempre se declarará culpable el concurso:

- (i) cuando se incumpla de forma sustancial la llevanza de la contabilidad, se lleve una doble contabilidad o se cometa alguna irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la fundación;
- (ii) cuando durante los dos años anteriores a la declaración del concurso salgan de forma fraudulenta bienes o derechos del patrimonio de la fundación; y
- (iii) cuando antes de la fecha de declaración del concurso la fundación realice algún acto con la finalidad de simular una situación patrimonial ficticia.

Asimismo, se presume, salvo prueba en contrario, que los patronos han actuado de forma intencionada o con culpa grave, entre otros supuestos, cuando:

- (i) incumplen con su deber de solicitar el concurso;
- (ii) no colaboran con el juez del concurso o con el administrador concursal; y
- (iii) en alguno de los tres últimos ejercicios previos a la declaración de concurso de la fundación, no formulan las cuentas anuales o no las someten a auditoría (debiendo hacerlo).

El hecho de que se califique el concurso como culpable tiene graves consecuencias para los patronos afectados si se pronuncia en este sentido la sentencia de calificación. Su responsabilidad implicará:

- (i) la inhabilitación para administrar bienes ajenos, así como para representar a cualquier persona, durante un periodo de dos a quince años, conforme a lo que se establezca en la sentencia de calificación del concurso;
- (ii) la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores de la fundación, así como la obligación a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio de la fundación; y
- (iii) la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados a la fundación.

Por otro lado, cuando se acaba abriendo la fase de liquidación de la fundación, el juez del concurso puede condenar a los patronos afectados a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que los acreedores no acaben cobrando una vez liquidado el activo de la fundación. La responsabilidad dependerá de si los hechos imputables a los patronos afectados, reveladores de la conducta que ha determinado la calificación de culpabilidad del concurso, han causado o agravado la insolvencia de la fundación. Además, en los casos en los que haya más de un patrono condenado, la sentencia individualizará la cantidad a pagar por cada uno en función de su grado de participación en los hechos que hubieran causado o agravado el concurso. Habrá que tener en cuenta la conducta de cada patrono, su grado de participación en la actuación relacionada con la generación o agravación del estado de insolvencia de la fundación.

Esta responsabilidad puede tener implicaciones para el patrono de la fundación desde un primer momento, como hemos avanzado. El juez del concurso (de oficio o a solicitud razonada del administrador concursal) puede ordenar el embargo de bienes y derechos de los patronos (“de derecho” o “de hecho”) durante los dos años previos a la fecha de declaración de concurso, cuando exista la posibilidad de que el concurso se acabe calificando como culpable y se condene a los patronos a pagar, total o parcialmente, el importe mencionado

anteriormente. Si se acaba ordenando el embargo del patrimonio de los patronos afectados, el embargo se podría sustituir por un aval de una entidad de crédito.

5.4 La modulación de la responsabilidad concursal

Una vez admitida la posibilidad de exigir responsabilidad concursal al patrono, procede analizar si los jueces disponen de un margen de discrecionalidad para condenar o no a los administradores de las personas jurídicas declaradas en concurso culpable y fijar el *quantum* de la condena.

En efecto, con el fin de poder valorar la diligencia seguida por cada patrono e individualizar su responsabilidad, pueden tenerse en cuenta los mismos parámetros que se han analizado en la guía para modular el alcance de la responsabilidad civil de los patronos. Esto es, (i) tipo de fundación de que se trate (dotacional vs. empresarial), (ii) carácter remunerado o no del cargo y, especialmente, (iii) estructura del órgano de gobierno de la fundación y la función que desempeña el patrono.

Además, desde el punto de vista concursal, es preciso analizar si la generación o agravación del estado de insolvencia responde a una omisión del deber de diligencia imputable a los patronos. Con el fin de valorar este extremo, será preciso tener en cuenta los criterios señalados anteriormente y las circunstancias de cada caso. Es decir, serán cuestiones relevantes, entre otras, (i) si el patrono tenía acceso a la documentación que informa de las actuaciones realizadas, de la situación económica de la fundación o si tenía la posibilidad de acceder a ella y (ii) las actuaciones desarrolladas una vez que se es consciente de la situación por la que atraviesa la fundación.

En relación con el acceso a la información, se pueden diferenciar dos situaciones:

- a) Situaciones en las que el patrono no conoce ni puede conocer la información

Es preciso tener en cuenta que el desconocimiento por un patrono de la situación económica de una fundación por la imposibilidad de acceder a la información debido a una circunstancia grave y justificada, como, por ejemplo, podría ser una enfermedad severa, debería ser motivo suficiente para exonerar la responsabilidad concursal del patrono, ya que no se deberían imputar a éste daños que no haya causado con su inactividad justificada, precisamente por la ausencia de intervención. Este criterio serviría para exonerar de responsabilidad al patrono que atravesara esta difícil situación personal, pero no la de los demás, sobre la base de que cada patrono tiene la obligación individualizable de administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, lo que implica que cada patrono debe informarse y actuar diligentemente en el funcionamiento de la fundación.

En esta línea, la falta de acceso a la información por parte de un patrono que lleva a cabo una gestión activa y hace cuanto está en su mano para conocer la situación económica de la fundación (solicitud de estados contables, petición de balances y libros y solicitud de auditoría de cuentas) sin que sus peticiones sean atendidas y sin tomar ninguna decisión que genere o incremente el daño debería implicar su exoneración de responsabilidad.

- b) Situaciones en las que el patrono conoce o pudo conocer la información.

La falta de conocimiento de la situación financiera de una fundación por un patrono debido a, por ejemplo, la atribución de funciones de contabilidad a un gestor externo no puede excusar la responsabilidad concursal del patrono en caso de irregularidad en la contabilidad preparada por el gestor, ya que al patrono, como se ha visto, le corresponde elegir

a las personas a las que atribuye funciones que le corresponde a él realizar o supervisar. Además, conviene señalar, como regla general, que la Ley impone al patrono la obligación de llevar una contabilidad ordenada y, por tanto, una responsabilidad específica en materia de cuentas anuales. Todo ello sin perjuicio de que se podría defender la exoneración de responsabilidad del patrono que en una situación concreta no puede razonablemente detectar la irregularidad contable a pesar de haber actuado con la diligencia ordinaria.

Por su parte, si se constata que una fundación está en una situación económica precaria que se va agravando con el paso de los años y se distorsiona su imagen hasta el punto de aparentar que existen beneficios –aunque a través de las cuentas anuales se puede llegar a conocer razonablemente la irregularidad existente–, podrían ser declarados también culpables los patronos de la fundación que a pesar de no haber intervenido en la maquinación de la irregularidad contable hubieran estado informados de la documentación preparada y no hubiesen adoptado medidas para aclarar y solventar la situación. Sin perjuicio de lo anterior, la condena que se imponga a cada uno de ellos podría ser distinta atendiendo al grado de participación en la gestión y decisiones adoptadas. Nuevamente, es preciso recordar que los patronos tienen la obligación de informarse sobre la marcha de la fundación y comprobar que ésta se desarrolla adecuadamente.

Los criterios de exoneración de responsabilidad del órgano delegante en el régimen general de responsabilidad civil se han de tener en cuenta asimismo para valorar la responsabilidad concursal. Difícilmente exonerará al delegante la actuación del delegado que fue conocida o pudo ser conocida con diligencia en la supervisión.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la actuación de los patronos una vez conocida la situación de la fundación, en el caso de fundaciones que atraviesan una delicada situación económica y, a pesar de ello, los patronos no actúan en consecuencia adoptando decisiones encaminadas a solucionar la situación (por ejemplo, formalizando acuerdos de aumento del patrimonio fundacional o de solicitud de concurso), o adoptan decisiones contrarias a solucionar la situación (por ejemplo, incrementar el endeudamiento de una fundación que no es capaz razonablemente de generar recursos para afrontar sus compromisos), difícilmente podrán exonerarse de la responsabilidad concursal. En estos casos se debe considerar que actúan de forma negligente –generando o agravando la situación de insolvencia– por realizar una gestión antieconómica sin adoptar decisiones encaminadas a evitar el incumplimiento de obligaciones actuales o inminentes.

5.5 Relación de la responsabilidad civil con la responsabilidad concursal

La responsabilidad concursal analizada tiene como finalidad proteger a los acreedores de la fundación ante las actuaciones de los patronos que hayan generado o agravado el estado de insolvencia de la fundación. En este sentido, el patrono, cuando ha contribuido a la insolvencia de la fundación, se constituye como garante de la deuda que la fundación tiene frente a sus acreedores con todo su patrimonio personal.

Sin embargo, la declaración de concurso no desplaza completamente el régimen de responsabilidad civil de los patronos, aunque tiene algunas implicaciones sobre su ejercicio. La acción que corresponde a la fundación para reclamar la responsabilidad de los patronos habrá de ser ejercitada exclusivamente por la administración concursal. En cambio, la declaración de concurso de la fundación no afecta al ejercicio de acciones individuales para reclamar la responsabilidad extracontractual en que hayan podido incurrir los patronos.



BARCELONA • BILBAO • LISBOA • MADRID • OPORTO • VALENCIA • BRUSELAS • FRÁNCFORT • LONDRES
NUEVA YORK • BOGOTÁ • BUENOS AIRES • LIMA • CIUDAD DE MÉXICO • SANTIAGO DE CHILE • SÃO PAULO • PEKÍN

URÍA MENÉNDEZ

www.uria.com