

CUESTIONES CONTROVERTIDAS DE LA DOTACIÓN DE LAS FUNDACIONES EN ESPAÑA

*QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A DOTAÇÃO
DAS FUNDAÇÕES EM ESPANHA*

*CONTROVERSIAL QUESTIONS ABOUT THE
ENDOWMENT OF FOUNDATIONS IN SPAIN*

JAVIER VERCHER MOLL

Professor Doutor de Direito Mercantil da Universidade de Valência (Espanha).
javier.vercher@uv.es

Recebido em: 27.09.2023
Aprovado em: 13.11.2023

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Comercial/Empresarial; Internacional

RESUMEN: La dotación de las fundaciones es uno de los elementos claves para llevar a cabo los fines fundacionales. La dotación forma parte del patrimonio de la fundación, pero se regula por un régimen legal muy particular, el cual limita los poderes de los patronos para su gestión. En este trabajo trataremos de delimitar los aspectos de la gestión de la dotación de las fundaciones.

PALABRAS CLAVE: Fundación – Dotación – Patrono – Protectorado.

RESUMO: A dotação das fundações é um dos principais elementos para a realização de seus fins. A dotação faz parte do patrimônio da fundação, mas é regulada por um regime jurídico muito particular, que limita os poderes dos administradores para gerenciá-la. Neste artigo, tentaremos delimitar os aspectos relacionados à administração da dotação das fundações.

PALAVRAS-CHAVE: Fundação – Dotação – Administrador – Velamento.

ABSTRACT: The endowment of foundations is one of the key elements for carrying out the foundational purposes. The endowment is part of the foundation's assets, but it is regulated by a very particular legal regime, which limits the powers of the administrators for its management. In this paper we will try to delimit the aspects of the management of the endowment of foundations.

KEYWORDS: Foundation – Endowment – Administrator – Protectorate.

Por ello, el patrono deberá de ejercer sus funciones de acuerdo con sus fines, es decir, con los fines de la fundación, de modo que cuando el patrono ejerce las facultades en contra de la buena fe, de manera que incurre en un tipo de conducta desleal por anteponer el interés propio al de la fundación, lo que redundará en que recaerá sobre el patrono la carga de la prueba; deber de secreto de la información, ahora bien, esta obligación debe de interpretarse atendiendo a la tipología de la información, pues el deber de guardar secreto radica sobre la información de naturaleza privada de la fundación y no sobre la información de carácter pública que debe de ofrecerse al público en general ni sobre la información privada que debe de suministrarse a la Administración pública; deber de abstención, de modo que el patrono se abstendrá de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto; deber de independencia, en el sentido de que el patrono actuará con libertad de criterio y de independencia, sin sometimiento a instrucciones ni vinculaciones de terceros que solamente serán limitadas de forma legal o estatutaria, por ello, el patrono deberá de actuar al margen de quien lo haya nombrado; deber de evitar conflictos de interés con la fundación, de modo que el patrono ha de velar por el interés de la fundación y dirigir su gestión hacia la consecución de los fines fundacionales de manera óptima, absteniéndose de actuar en perjuicio de los intereses de la fundación.

IV.3. ¿Posibilidad de dispensa?

Vistos los deberes de los patronos de la fundación, cabe cuestionarse si es posible la dispensa de dichos deberes y, consecuentemente, eximir de responsabilidad al patrono.

Como regla general, la dispensa para que el patrono realice actos en conflicto de interés con la fundación opera mediante un sistema de control *ex ante*, con el fin de impedir operaciones perjudiciales para la fundación, de manera que la dispensa tiene carácter concreto y determinado. Pero la especialidad que existe en las fundaciones se centra en la inexistencia de una junta general de socios que autorice al patrono a realizar un acto que pueda violar el interés de la fundación.

El sistema de gobierno de las fundaciones gira en torno al patronato y al protectorado. La lectura de las funciones del protectorado previstas en el art. 35 de la Ley de Fundaciones, no invita a pensar que el protectorado ostente el poder de dispensa respecto de solicitudes que les remitan los patronos de las fundaciones. Todo ello, al menos formalmente, pues siempre quedará el margen de apreciación de la Administración para interponer una acción de responsabilidad. Además, tampoco parece que el patrono goce de la posibilidad de dispensa, ni aún del resto de patronos, pues estos responden solidariamente con el patrono incumplidor.

BIBLIOGRAFÍA

- BOQUERA MATARREDONA, J., “Artículo 13. Fundación en proceso de formación”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 338-353.
- CAFFARENA LAPORTA, J., *El régimen jurídico de las fundaciones: Estudio para su reforma*, Madrid, 1992.
- CARRANCHO HERRERO, M.T., *La constitución de fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., “Actividades mercantiles de las fundaciones”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. I, Madrid, 2002, pp. 53 y ss.
- FERRANDO VILLALBA, M^a. L., “Artículo 12. Dotación”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 296-330.
- LINARES ANDRÉS, L., *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- LORENZO GARCÍA, R., *El nuevo derecho de fundaciones*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- MARIMÓN DURÁ, R., OLAVARRÍA IGLESIA, J., “Artículo 17. Responsabilidad de los patronos”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 424-453.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M^a. T., “Artículo 21. Enajenación y gravamen”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 542-591.
- MECO TÉBAR, F., “Artículo 27. Destino de rentas e ingresos”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 712-719.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J., *Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- PUIG FERRIOL, L., «El patrimonio fundacional en la Ley de fundaciones catalanas», ADC, 1983.
- SALELLES CLIMENT, J.R., VERDERA SERVER, R., *El patronato de la fundación*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- SOTILLO MARTÍ, A., “Artículo 24. Actividades económicas”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 639-659.
- VALERO AGÚNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, Valladolid, 1969.
- VERDERA SERVER, R., “Artículo 1. Objeto de la Ley”, *Comentarios a la ley de fundaciones*, Coord. OLAVARRÍA IGLESIA, J., Valencia, 2008, pp. 37-74.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Comercial/Empresarial; Internacional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- As fundações no direito francês, de Pierre de Font-Réaulx e Patrícia Cândido Alves Ferreira – *RDCC* 35/413-432;
- Fundação. sua conceituação na doutrina jurídica. como se orientou no assunto o nosso Código Civil, de Dolor Barreira – *RDCC* 10/333-340; e
- Remuneração de dirigentes e *compliance* na governança de associações e fundações, de Gustavo Saad Diniz – *RDPriv* 65/229-245.