

APUNTES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Objetivos.

- 1. Distinguir el concepto de persona jurídica.**
- 2. Tratamiento en el Código Civil.**

Competencias a desarrollar:

- 1) Reflexionar entorno a por qué el derecho crea la persona jurídica, a las necesidades y problemas sociales que con ella se pretenden solventar y los diferentes perfiles que plantea. Si observamos la realidad social podemos contemplar como una pluralidad de personas, o un conjunto de bienes, a los que el ordenamiento jurídico reconoce personalidad jurídica propia distinta de la de sus integrantes cumplen diversos fines sociales.
- 2) Comprobar como las personas jurídicas aparecen como fenómeno jurídico en los diversos sectores de nuestro ordenamiento jurídico (derecho público-derecho privado) y las diferencias existentes entre ellas, relativas tanto a la forma de constitución como a los fines perseguidos.
- 3) Estudiar los diversos tipos de organizaciones sociales dotadas de personalidad jurídica, atendiendo a su estructura o a los fines que persiguen. Especial análisis de las personas jurídicas de derecho privado.
- 4) Analizar las diferentes maneras en que las personas jurídicas pueden adquirir capacidad y las facultades y deberes que la misma les otorga. Además de conocer los órganos que tomen decisiones y actúen en nombre de la persona jurídica.
- 5) Reflexionar sobre el papel de la persona jurídica en la Constitución española.

Índice.

- 1. Teoría general de las personas jurídicas.**
- 2. Las asociaciones.**
- 3. Las fundaciones.**

1. Teoría general de las personas jurídicas.

1.1. Introducción

En este apartado se va a realizar una introducción de la figura de la persona jurídica y las diferentes clasificaciones y los puntos de conexión entre unas y otras. Se debe diferenciar entre personas jurídicas de Derecho público, personas jurídicas de Derecho privado pero interés general y personas de derecho privado e interés particular, distinguiendo éste del ánimo de lucro.

En la vida común apreciamos la existencia de pluralidad de personas que se agrupan para conseguir un fin común, a todas ellas o en que una persona disponga de sus bienes para que nazca una institución dedicada a obras benéficas.

¿El por qué? Impuesta por la misma naturaleza del hombre. Con dos variantes:

1. Con la pretensión de beneficiar a un grupo indeterminado de persona (fundación).

2. Las asociaciones porque necesitan unirse a otros hombres para el desarrollo de su propia personalidad.

Para resolver esta situación el Derecho concede o reconoce en numerosos casos, la persona jurídica a esa agrupación de personas o a ese patrimonio adscrito a un fin.

A manera de ejemplo, existen instituciones políticas, el Estado, las CCAA, clubes deportivos,, fallas, agrupaciones gastronómicas etc. Y como señala VERDERA: “ se caracterizan en el fondo por implicar una situación en la que no actúa como persona individualmente considerada o en la que concurre un patrimonio vinculado a la titularidad de una persona”, Manual, p. 340..

Nota importante. No todas las organizaciones sociales ostentan la condición de persona jurídica. El Estado se reserva los requisitos, y en la mayoría de las legislaciones es una cuestión de los poderes públicos. No todas las organizaciones ostentan tal posibilidad, y no depende de su importancia, esa no es la cuestión, es una consecuencia de oportunidad histórica y factores sociales. La familia no es considerada una persona jurídica, la comunidad de bienes, ni la herencia yacente lo son.

Las consideraciones se basan en razones de mera lógica jurídica como es que la familia, por ejemplo se valora por la individualidad de sus miembros, mientras que la familia no es titular de derechos y obligaciones, sino que sus miembros si lo son, en el caso de la herencia yacente, no es considerada como tal, por su carácter transitorio, porque cuando se adjudica la misma, desaparece tal connotación. En lo que concierne a la comunidad de bienes tampoco, porque el CC sigue el espíritu del Derecho romano y le otorga una naturaleza de titularidad estática, sin actividad al exterior y la cual se puede extinguir en cualquier momento.

Lo que no significa que tengan una estructura compleja organizativa como las comunidades de propietarios, por ejemplo.

Nota importante: El concepto de persona jurídica y el tratamiento que ofrece el CC es general y abstracto, por ello alguna doctrina en la materia considera que en temas de persona jurídica podría hablarse de que lo adecuado sería hacer referencia a un concepto susceptible de graduaciones. A lo que añadido y no estático. Y por tanto podría hablarse de personas jurídicas plenas o perfectas frente a ciertas personas jurídicas degradadas. Sin embargo lo conveniente es considerar que existe un concepto normativo general y a partir de ahí se producen estructuras organizativas diferentes.

1.2. Definición

Las personas jurídicas son realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes sujetos de derechos y deberes, y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos y representantes.

Como dice RUGGERO: Persona jurídica (Instituciones pág. 370 T.I) “No es toda reunión de personas o un conjunto de bienes destinado a un fin, sino una unión tal que dé vida a una unidad orgánica, a un ente en el que el Estado reconoce una individualidad propia, destinada de las individualidades de las personas que componen el cuerpo colectivo o lo administran, o a las cuales son destinados los bienes”.

Requisitos para que exista:

1. Que aparezca una entidad independiente de sus elementos componentes incluso los individuales que la constituyen.
2. Que le sean reconocidos derechos u obligaciones, que no sean derechos u obligaciones de los elementos o miembros componentes.
3. Elemento imprescindible –la organización- existencia de diferentes órganos (junta directiva en las asociaciones, consejo de administración de las sociedades anónimas) con funciones propias que realizan el fin de la persona jurídica.

En consecuencia, las personas jurídicas son un concepto: conjunto de personas físicas con patrimonio propio y autónomo, contratando y demandando ellos mismos como si fueran una persona física. A ello hay que añadir con VERDERA que con carácter general la personificación de una organización social supone tres elementos: a) Una denominación propia, Mercadona. S.A; b) Una organización más o menos compleja en función de las características, y c) Un patrimonio.

Naturaleza jurídica de las p jurídicas.

No obstante se incide en dos teorías fundamentales: a) Teoría de la ficción, b) Teoría de la realidad.

De ficción. La p j son entes ficticios creados para actuar como sujetos de derecho.

De la realidad. Propia de países con alto desarrollado, que plantean que estas organizaciones existen con anterioridad al poder político.

1.3. Reconocimiento constitucional

El artículo 22 CE reconoce el derecho de asociación, mientras que el artículo 34 dispone que se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley. También la Constitución se refiere a determinadas organizaciones sociales, como los partidos políticos (6 CE), sindicatos y asociaciones empresariales (7 y 28), organización de consumidores (31 CE).

Un tema que se debate es la existencia de derechos fundamentales en relación a las personas jurídicas. La Constitución no hace pronunciamientos en relación a la titularidad por parte de las p jurídicas de derechos fundamentales. Es evidente que algunos de estos derechos son sólo posible que ostenten las p físicas, como el derecho a la integridad física (art 15 CE), aunque en otros casos se predica la titularidad de las p jurídicas, por ejemplo a la libertad de creación de centros docentes (art 27.6 CE). Las soluciones entran en correspondencia con cada caso específico.

Sin embargo cabe decir que la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección a otros derechos, como la inviolabilidad del domicilio y el honor. Igualmente se ha extendido a la tutela judicial efectiva (art 24 de la CE).

1.4. Clasificación de personas jurídicas.

Según el art. 35 Cc. son personas jurídicas:

- Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley.
- Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independientemente de la de cada uno de los asociados.

Por tanto, se puede realizar la siguiente clasificación doctrinal:

a. por su estructura y sustrato:

- personas jurídicas colectivas: suponen una pluralidad de miembros de una organización que persigue ciertos fines- corporaciones, las asociaciones y las sociedades.
- personas jurídicas de base patrimonial: consisten en una organización dotada unilateralmente de relaciones económicas para la consecución de un fin- las fundaciones.

b. en función de la pertenencia de las personas jurídicas al ámbito del derecho público o de derecho privado.

- de derecho público - Corporaciones de interés público reconocidas por la ley (administración general del estado, comunidades autónomas...).
- de derecho privado e interés general - asociaciones en sentido estricto y fundaciones.
- de derecho privado e interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales. Se trata de las sociedades.

La corporación y asociación no tienen una base distinta, tanto una como la otra son agrupaciones de personas. La diferencia entre una y otra en el CC es meramente formal mientras que la corporación es creada o reconocida por la ley, la asociación es por voluntad de los miembros integrantes de la misma. Así aparece o se deduce de lo previsto en el 37 CC a cuyo tenor la capacidad civil de las corporaciones de rigen por las leyes que las hayan creado o reconocido y la de las asociaciones por sus estatutos, expresión esta que alude a aquella voluntad.

Ambas se diferencian con las fundaciones que tienen una base distinta, porque en ello se personifica unos bienes adscritos por voluntad del fundador, que de ellos disponen, al cumplimiento de un modo duradero de un fin de interés público (beneficios o asistenciales).

1.5. Constitución y extinción de una persona jurídica.

Siguiendo el art. 37 CC para saber las formas de constitución de las personas jurídicas se deberá acudir a los requisitos que exige el Código de Comercio para crear una sociedad mercantil, a la LO 1/2002, de 22 de marzo, para crear una asociación o a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, para crear una fundación.

1.6. Capacidad civil de las personas jurídicas. La representación.

Un tema debatido, es el momento en que las personas jurídicas adquieren la personalidad jurídica. En las físicas es el momento del nacimiento, en estas es muy complejo. Podría pensarse que se requiere algún tipo de publicidad o no, que basta simplemente un documento constitutivo. En cualquier caso, en el Derecho español no existe una única respuesta, habida cuenta que el artículo 33 del CC, en esta materia es poco explícito.

Teniendo en cuenta ello, en dependencia de los requisitos de cada uno de los tipos de organizaciones, se producirá la adquisición de la personalidad jurídica, a manera de ejemplo. Las asociaciones desde el momento de su constitución y su inscripción en el Registro de asociaciones, a diferencia de la fundación que no la adquiere hasta que se inscribe en el Registro de Fundaciones (art 4LF), las cooperativas desde el momento en que se inscriban en el Registro de las Sociedades Cooperativas, a tenor de lo que establece el artículo 7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas.

El art. 37 CC establece que la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y la de las fundaciones por las reglas de su institución.

En general, las personas jurídicas pueden asumir derecho y deberes de contenido patrimonial, celebrar contratos o cualquier acto del que nazca una obligación o un crédito.

Aunque con determinadas restricciones.

- No puede constituirse usufructo a favor de personas jurídicas por tiempo superior a 30 años (515 CC).
- Pueden adquirir bienes a título de herencia o legado (746 CC) pero su repudiación necesita aprobación judicial (993 CC).

Estructura orgánica de las personas jurídicas.

Para que pueda ser atribuida la personalidad jurídica, hay que establecer determinados mecanismos, a través de los cuales se puedan adoptar decisiones imputables a la persona jurídica. Por sus características, la persona jurídica debe actuar a través de personas físicas que tienen encomendada la gestión (órganos de la persona jurídica). Esta actuación se llama representación orgánica, como sucede con los órganos humanos.

Una cuestión distinta es la que se produce cuando la persona jurídica otorga un apoderamiento a favor de otra persona. Sería la llamada representación voluntaria, como por ejemplo: los apoderamientos otorgados por el patronato que es el órgano de la fundación (art 16.3 LF)

1.7. Nacionalidad y vecindad

El Criterio general de atribución de nacionalidad se contiene en el art. 28 CC: gozan de la nacionalidad español, las corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España.

Respecto a la vecindad no se contiene en el CC norma expresa alguna.

1.8. Domicilio

Recordad lo señalado en el tema del domicilio y la norma de derecho supletorio o cláusula de cierre que establece el art. 41 CC. Concretamente, señala el citado precepto que “cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto”.

1.9. Responsabilidad de las personas jurídicas.

Toda persona jurídica tiene un patrimonio y una autonomía patrimonial. Y responde frente a sus acreedores, art 1911 del CC. Esta autonomía significa que:

- a) Las decisiones sobre el patrimonio se adoptan en función de la estructura organizativa de cada pj.
- b) Los bienes de la pj no responden de las deudas de sus integrantes o gestores, aunque indirectamente la situación patrimonial del socio puede afectar a la pj (disolución de la sociedad, por ejemplo).
- c) Los bienes de los integrantes o gestores no responden , en principio de la deuda de la pj, pero este criterio no tiene carácter general, y en cada caso hay que analizar el tipo de p jurídica, por ejemplo en las asociaciones hay que tener en cuenta el art 15.2 de la LODA, para la sociedad civil (art 1698.1 del CC), etc.

Pueden responder tanto vía contractual como extracontractual, a tenor del art 38 del CC, que aunque hace mención a la contractual, sostiene la doctrina que es extensible a la aquiliana. Ello ha generado cierta discusión doctrinal; habida cuenta que si entendemos que las personas jurídicas carecen de individualidad y voluntad propia, porque constituyen un ente, podamos atribuirles la citada responsabilidad. Sobre este parecer cabe decir que es posible esta exigencia, sólo se trata de en cada caso concreto poder precisar las condiciones o requisitos para imputar los actos ilícitos y dañosos, a quienes ostentan su representación. En este sentido habrá que atenerse a la teoría del riesgo, y al daño, a lo previsto en los artículos 1903 y 1904 del CC, con independencia de la responsabilidad personal

1.10. Extinción

Atendiendo al contenido del art. 39 CC las causas de extinción de las personas jurídicas son:

- Expiración del plazo.
- Realización del fin.
- La imposibilidad de su incumplimiento.
- Desaparición del sustrato social que merece la personificación: la del patrimonio fundacional o la de la pluralidad de personas.
- Voluntarias: las privativas o establecidas en los Estatutos o en su caso la voluntad de los asociados.

1.11 Teoría del levantamiento del velo.

“La configuración de la persona jurídica como un sujeto de derechos ha supuesto su consideración como sujeto distinto de los miembros que la conforman. Hay, pues, una

absoluta separación no solo de fines sino también de responsabilidad entre las personas jurídicas y las personas físicas que la integran. Se habla del hermetismo de la persona jurídica.”

Es una consecuencia de la separación de patrimonios que se produce entre los miembros que componen la persona jurídica y los bienes de ésta. Esta separación puede ser usada para eludir el principio de responsabilidad patrimonial del art 1911 del CC. Se consigue de esta manera que las deudas generadas por una actividad empresarial responda el inexistente – patrimonio de una sociedad- y no el patrimonio personal del empresario que en realidad era quien desarrollaba la actividad o para ocultar quien es el real propietario de los bienes, cuando por ejemplo, el dueño es un extranjero y la ley prohíbe que sea empresario en determinado país.

En determinados supuestos se emplea un velo o pantalla, empleando una personalidad de forma abusiva.

Para evitar la aplicación o utilización fraudulenta del mecanismo de las personas jurídicas se ha desarrollado la técnica conocida con el nombre del abuso de la persona jurídica o levantamiento del velo de la personalidad- que descansan en la ficción de que en esos casos extremos el juez está autorizado a penetrar en el esquema formal de la persona jurídica, para desvelar lo que se esconde en su trasfondo, aplicando, así las normas que se querían eludir.

Medio de control de la persona jurídica para evitar que, apartándose en lo mismo y en su configuración como sujeto de derecho distinto y ajeno a sus miembros, estos eluden a la aplicación de determinadas normas, generalmente de responsabilidad. Con el levantamiento del velo o del hermetismo de la persona jurídica, el juez puede hacer responsable a los socios de obligaciones que formalmente corresponde a las personas jurídicas.

La STS de 30 de octubre de 1999 se aplica la técnica del levantamiento del velo, si bien advierte que debe hacerse de manera ponderada y restringida y solo cuando presuponga ineludiblemente la actuación negocial de las personas físicas bajo la apariencia o cobertura formal de una sociedad, apareciendo confundidos los patrimonios y las personalidades de todos ellos, lo que permite responsabilizar también a dichas personas físicas del pago de las deudas sociales contraídas en esta fundada y única actuación negocial, aunque formalmente solo aparezca como deudora la persona jurídica.

1.12. Los entes sin personalidad y su protección jurídica.

Constituyen un conjunto heterogéneo de situaciones, que la ley no les concede la personalidad de las personas jurídicas y su connotación, y sin embargo tienen importancia jurídica y desenvolvimiento.

Sin embargo, no existe un estatuto jurídico para su regulación, de ahí que cada una tendrá su estructura en dependencia de sus características. Por ejemplo las comunidades de propietarios (que sin embargo tiene una regulación), otras carecen de ella como los fondos de inversiones.

La LEC si las ha regulado, para ello habrá que tener en cuenta lo previsto en el artículo 7, 6 , 30 y otros.

2. Las asociaciones.

Como se ha mencionado anteriormente el derecho de asociación, es un derecho fundamental reconocido en el art. 22 CE y, por tanto, necesario su desarrollo por Ley orgánica. Concretamente, se debe acudir a la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, en adelante (LODA)

No obstante, a las asociaciones de carácter docente, cultural, artístico y benéfico-asistencial, de voluntariado social y semejantes, cuyo ámbito principal de actuación sea la Comunitat Valenciana, se les aplica la Ley 4/2008, de 18 de noviembre de 2008, de la Generalitat, de Asociaciones de la Comunitat Valenciana.

Se consideran esenciales las siguientes preguntas a saber:

¿Cuándo adquiere personalidad jurídica una asociación?

Conforme al art. 5.2 LODA, con el otorgamiento del acta fundacional adquiere la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar.

La inscripción en el Registro de Asociaciones es sólo a efectos de publicidad. (art. 10.1 LODA)

¿Cuántas personas, como mínimo, deben constituir una asociación?

Conforme al art. 5.1 LODA, las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas.

¿Qué contenido mínimo deben presentar los estatutos de la asociación?

El art. 7 LODA señala que los estatutos deben tener el siguiente contenido:

- a) La denominación.
- b) El domicilio, así como el ámbito territorial en que haya de realizar principalmente sus actividades.
- c) La duración, cuando la asociación no se constituya por tiempo indefinido.
- d) Los fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa.
- e) Los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados y, en su caso, las clases de éstos. Podrán incluir también las consecuencias del impago de las cuotas por parte de los asociados.
- f) Los derechos y obligaciones de los asociados y, en su caso, de cada una de sus distintas modalidades.
- g) Los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.
- h) Los órganos de gobierno y representación, su composición, reglas y procedimientos para la elección y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, duración de los cargos, causas de su cese, la forma de deliberar, adoptar y ejecutar sus acuerdos y las personas o cargos con facultad para certificarlos y requisitos para que los citados órganos queden válidamente constituidos, así como la cantidad de asociados

necesaria para poder convocar sesiones de los órganos de gobierno o de proponer asuntos en el orden del día.

i) El régimen de administración, contabilidad y documentación, así como la fecha de cierre del ejercicio asociativo.

j) El patrimonio inicial y los recursos económicos de los que se podrá hacer uso.

k) Causas de disolución y destino del patrimonio en tal supuesto, que no podrá desvirtuar el carácter no lucrativo de la entidad.

Además los estatutos podrán contener cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la asociación. Obviamente el contenido de los estatutos no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico.

¿Puede una asociación ostentar la denominación que estime por conveniente?

El art. 8 LODA señala que las asociaciones en sus denominaciones no podrá incluir término o expresión que induzca a error o confusión sobre su propia identidad, o sobre la clase o naturaleza de la misma, en especial, mediante la adopción de palabras, conceptos o símbolos, acrónimos y similares propios de personas jurídicas diferentes, sean o no de naturaleza asociativa. Tampoco serán admisibles las denominaciones que incluyan expresiones contrarias a las leyes o que puedan suponer vulneración de los derechos fundamentales de las personas. Y, finalmente, tampoco podrá coincidir, o asemejarse de manera que pueda crear confusión, con ninguna otra previamente inscrita en el Registro en el que proceda su inscripción, ni con cualquier otra persona jurídica pública o privada, ni con entidades preexistentes, sean o no de nacionalidad española, ni con personas físicas, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, ni con una marca registrada notoria, salvo que se solicite por el titular de la misma o con su consentimiento.

¿Puede una asociación ostentar una denominación que incluya las palabras Fernando Alonso o Jaime de Marichalar?

No, sin el consentimiento del interesado.

¿Cuáles son los órganos de la asociación?

El art. 11 LODA contempla la existencia de dos órganos: la asamblea general y el órgano de representación.

¿Qué entendemos por asamblea general?

La asamblea general es el órgano supremo de la asociación, integrado por los asociados, que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna y que deberá reunirse, al menos, una vez al año (art. 11.3 LODA).

Las competencias de la asamblea general son las esenciales para el funcionamiento y desarrollo de la asociación, a saber: modificar los estatutos; elegir y separar a los miembros del órgano de representación; controlar la actividad del órgano de representación y aprobar su gestión; aprobar el presupuesto anual y la liquidación anual de cuentas; acordar la disolución de la asociación; acordar la unión a asociaciones o la integración en federaciones o confederaciones, así como la separación de las mismas; aprobar el reglamento de régimen interno de la asociación; ratificar las altas de asociados acordadas por el órgano de representación y acordar con carácter definitivo las bajas de los asociados; etc...

El art. 12.d) LODA señala: “Los acuerdos de la asamblea general se adoptarán por mayoría simple de las personas presentes o representadas, cuando los votos afirmativos superen a los negativos. No obstante, requerirán mayoría cualificada de las personas presentes o representadas, que resultará cuando los votos afirmativos superen la mitad, los acuerdos relativos a la disolución de la asociación, modificación de los estatutos, disposición o enajenación de bienes y remuneración de los miembros del órgano de representación”.

Los citados acuerdos podrán ser impugnados por los asociados cuando los estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¿Pueden formar parte del órgano de representación de la asociación quienes no sean personas asociadas?

No. El art. 11.4 LODA, en su párrafo primero, señala que sólo podrán formar parte del órgano de representación los asociados.

Sin perjuicio de lo que establezcan sus respectivos estatutos, serán requisitos indispensables: ser mayor de edad, estar en pleno uso de los derechos civiles y no estar incurso en los motivos de incompatibilidad establecidos en la legislación vigente.

¿Pueden los miembros de los órganos de representación percibir de la asociación retribuciones por la prestación de servicios?

El art. 11.5 LODA indica que en el caso de que los miembros de los órganos de representación puedan recibir retribuciones en función del cargo, deberán constar en los estatutos y en las cuentas anuales aprobadas en asamblea.

¿Pueden destinarse en algún caso los beneficios obtenidos por la asociación al reparto entre las personas asociadas o a terceros?

El art. 13.2 LODA dice que los beneficios obtenidos por las asociaciones, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que

convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo.

¿Qué responsabilidad tienen los promotores o los asociados de asociaciones no inscritas que realicen suscripciones o colectas públicas, festivales benéficos o iniciativas análogas?

El art. 10.4 LODA establece que los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros y los asociados responderán igualmente siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación.

¿Puede un asociado ser obligado a permanecer o formar parte de una asociación?

No. El art. 2.3 LODA establece que nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

¿Puede ser la pertenencia a una asociación un motivo de favor, de ventaja o de discriminación por parte de los poderes públicos?

No. El art. 2.9 LODA establece que la condición de miembro de una determinada asociación no puede ser, en ningún caso, motivo de favor, de ventaja o de discriminación a ninguna persona por parte de los poderes públicos.

¿Cómo responden las asociaciones inscritas del cumplimiento de sus obligaciones?

Conforme al art. 15.1 LODA, las asociaciones inscritas responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

¿Pueden responder los asociados de las deudas contraídas por las asociaciones inscritas?

No. Conforme al art. 15.1 LODA, son las asociaciones inscritas las que responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

Y el art. 15.2 LODA, recalca explícitamente que los asociados no responden personalmente de las deudas de la asociación.

¿En qué casos responden los miembros del órgano de representación de la asociación?

De acuerdo al art. 15.3 LODA, los miembros o titulares de los órganos de gobierno y representación, y las demás personas que obren en nombre y representación de la asociación, responderán ante ésta, ante los asociados y ante terceros por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes.

¿Qué deberes corresponden a las personas asociadas?

Según el art. 21 LODA, los deberes de los asociados son:

- a) Compartir las finalidades de la asociación y colaborar para la consecución de las mismas.
- b) Pagar las cuotas, derramas y otras aportaciones que, con arreglo a los Estatutos, puedan corresponder a cada socio.
- c) Cumplir el resto de obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias.
- d) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno y representación de la asociación.

¿Se puede limitar el derecho de un asociado a separarse de la asociación?

Según el art. 23.1 LODA, los asociados tienen derecho a separarse voluntariamente de la asociación en cualquier tiempo.

3. Las fundaciones.

3.1. Notas introductorias

El art. 35 Cc. cuenta entre las personas jurídicas a “las fundaciones de interés público reconocidas por la ley”. Se trata, en general, de entes filantrópicos instituidos por una persona o un grupo de ellas que los dotan de un patrimonio

El derecho a instituir fundaciones es hoy un valor constitucional: el art. 34 de la Constitución reconoce “el derecho de fundación para fines de interés general”.

Se regula por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, en adelante LF.

3.2. Definición

Como señala Lacruz una fundación es una persona jurídica privada que el ordenamiento reconoce cuando un sujeto o varios sujetos de derecho, el fundador dispone para el futuro el destino de unos bienes al servicio permanente de una finalidad de interés general.

Si acudimos a la definición del art. 2.1. LF, son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Se cita la Sentencia del TC 49/1998, de 22 de marzo que advierte que la fundación es una persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador y fundadores a un fin de interés general.

La fundación es, por tanto, una persona jurídica consistente en un patrimonio destinado establemente a un fin de interés general. A diferencia de la asociación, no existe un colectivo de personas, sino un conjunto de elementos patrimoniales, unificados por razón de su destino a un fin, que por mandato legal ha de ser de

interés general (art. 34 CE y art. 3 LF.), impuesto por el fundador y con estabilidad o permanencia.

Notas sobre las fundaciones.

1. Es una organización.
2. Carece de ánimo de lucro.
3. Finalidad un interés general. Por ello cabe señalar que una fundación no puede estar constituida para destinar los frutos al patrono o a los fundadores y familiares.
4. Nace en virtud de un acto jurídico fundacional que es una declaración unilateral individual, bien intervivos, bien mortis causa

3.3. Elementos y caracteres

A) DOTACIÓN

a) Acto dispositivo

La creación de una fundación es un acto de disposición patrimonial conocido con el nombre de dotación, mediante el cual se adscriben o destinan por el fundador un conjunto de bienes al fin fundacional.

El fundador o fundadores se desprenden de los bienes que constituyen la dotación, que pasan a ser de la titularidad de la persona jurídica fundacional y, en consecuencia, el fundador goce de capacidad para disponer (art. 8.2 LF).

Hay que distinguir la dotación, que es el patrimonio inicial con el que se crea la fundación del patrimonio de la fundación, aunque son conceptos interrelacionados, tienen una nota de distinción a saber: la dotación es el acto como se ha dicho de disposición patrimonial por parte del fundador en virtud del cual el mismo adscribe determinados bienes a un determinado fin y supone una transmisión gratuita, irreversible, con las cláusulas el fundador finalmente establece que al extinguirse la fundación, los bienes reviertan a favor de otras personas o en su favor.

El patrimonio de la fundación a contrario sensu es todos los bienes que se van incorporando a la titularidad de la misma, bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica, formen parte o no inicial de la fundación.

Importante sobre esta cuestión.

La administración del patrimonio corresponde al patronato como órgano de gobierno de la fundación, a tenor del art 19.2 LF, pero para una serie de actos de importancia se exige bien la autorización o la comunicación al protectorado, especialmente para la enajenación de los bienes de la misma, bien onerosamente o para hacerlo gratuitamente. A tenor de lo previsto en el articulado, leer (21.1 de la LF y 26 LF), en cuanto a la autocontratación, entre patronos y fundación. En lo referido a la aceptación de herencias, legados, etc y donaciones si suponen alguna carga para la fundación, hay reglas en lo previsto en el art 22 de la citada ley.

Artículo 22. Herencias y donaciones.

1. La aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario. Los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos a que se refiere el artículo 1024 del Código Civil.

2. La aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta Ley.

b) Gratuito

El acto de dotación es un acto de disposición a título gratuito

c) Dotación adecuada y suficiente

Exige el art. 12.1 LF que la dotación sea «adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales». Se intenta evitar con la norma que se erija una fundación con dotación testimonial, ridícula o insuficiente.

d) Objeto.

La dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase (art. 12.1). Pero en cualquier caso debe ser real y efectiva.

Para asegurarlo se establece la necesidad de que su valor se cuantifique en dinero, se acredite ante notario la realidad de las aportaciones y se desembolse en el momento de constitución de la fundación al menos el 25 por ciento de la aportación dineraria; el resto habrá de hacerse efectivo en plazo no superior a cinco años desde el momento de otorgamiento de la escritura constitutiva (art. 12.2).

e) Definitivo

La dotación es un acto de disposición de carácter definitivo. En este sentido son inadmisibles las llamadas cláusulas de reversión. Mediante ellas el fundador ordena que, cuando se extinga la fundación, habrán de revertir los bienes de la fundación en favor de determinadas personas, especialmente él o sus herederos.

f) Permanente

El patrimonio dotacional queda destinado permanentemente a la consecución de los fines fundacionales,

B) FIN

El fin de las fundaciones sea de interés general; y aparece plasmado en el art 34 de la CE, esto excluye la posibilidad de fundaciones para intereses particulares.

La finalidad fundacional tiene que ser no lucrativa y, por ende, altruista; pero altruista en relación con sus beneficiarios, no implicando, en sí, la prohibición absoluta de que, en la administración de su patrimonio, la fundación no haya de procurar obtener los máximos ingresos.

C) ORGANIZACIÓN

Las fundaciones requieren de una organización que vele por la gestión de los medios y la consecución de los fines previstos.

La fundación surge creada mediante un acto unilateral del fundador o fundadores, que debe contener las reglas de funcionamiento de la organización.

Las fundaciones deben así contar con un órgano de dirección, encargado de cumplir los fines asignados y de gestionar el patrimonio fundacional, que recibe el nombre de Patronato, siendo conocidos sus miembros como patronos.

D) CONSTITUCIÓN

A) Acto fundacional

La fundación se crea mediante un negocio o acto, por el cual el fundador o fundadores destinan un conjunto de bienes a un fin de interés general. Es un acto unilateral y además no recepticio, no teniendo que ser dirigido a nadie ni aceptado por nadie

Se debe manifestar la voluntad fundacional en acto *inter vivos* (escritura pública) o *mortis causa* (testamento) (art. 9.1 LF).). Una cuestión interesante es que si la fundación se crea por actos *mortis causa*, en la escritura pública habrá que designar un albacea, y en su defecto deberán ocuparse los herederos y en defecto de éstos por el protectorado, previa autorización judicial.

El art 4 LF establece que las fundaciones tienen personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones.

B) Fundador

Pueden crear una fundación tanto las personas físicas como las jurídicas, tanto públicas como privadas.

Puede haber uno o varios fundadores.

C) Requisitos

La escritura de constitución (o en su caso, el testamento constitutivo) deben contener los datos identificativos de los fundadores, la expresión de la voluntad de erigir la fundación, la dotación con sus requisitos, la designación de los patronos (y, en su caso, su aceptación del cargo) y los Estatutos de la fundación (art. 10). **Se distingue la Escritura de constitución de los Estatutos, la primera puede ser por un testamento o una Escritura de constitución de Fundación.**

Los estatutos deben contener, al menos, los siguientes extremos:

- la denominación de la fundación, que debe ser original y respetuosa de las previsiones legales enunciadas por el art. 5, debiendo incluir la palabra «Fundación»;
- la identificación de los fines fundacionales;
- el domicilio de la fundación, sito en la sede del patronato o en el lugar en el que la fundación desempeñe principalmente su actividad (art. 6);
- el ámbito territorial en que la fundación vaya a desarrollar principalmente su actividad;
- las reglas básicas para la aplicación de los recursos a los fines fundacionales;

- las reglas básicas de determinación de beneficiarios;
- la composición, designación, sustitución y cese de sus miembros, atribuciones y forma de adopción de acuerdos del órgano de gobierno y representación (el Patronato).

Funcionamiento de la Fundación y responsabilidad de la misma.

El protectorado.

Constituye el instrumento por el que las Administraciones Públicas controlan y supervisan las actuaciones de las fundaciones.-

EL PROTECTORADO.

Artículo 34. Protectorado.

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones.
2. El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal.

Artículo 35. Funciones del Protectorado.

1. Son funciones del Protectorado:
 - a. Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley.
 - b. Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.
 - c. Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
 - d. Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
 - e. Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general.
 - f. Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.
 - g. Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.
 - h. Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.2 de la presente Ley.
 - i. Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d del artículo 18.2. Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

Ejercicio de la actividad empresarial por parte de las fundaciones.

Caracterizadas como organizaciones sin ánimo de lucro, se cuestiona en el ámbito doctrinal la posibilidad de desarrollar actividades económicas para obtener beneficios. La solución se ha establecido en el ámbito legal: dos soluciones a) Ejercicio directo y b) Indirecto.

El desarrollo de actividades económicas que estén relacionadas con los fines fundacionales o sean complementarias se someten a las normas de la defensa de la competencia, la intervención en cualquier actividad económica a través de su participación en sociedades, pero distinguiendo el tipo de sociedad: pueden participar en sociedades mercantiles en las que no respondan personalmente de las deudas sociales, cuando la participación sea mayoritaria le deben dar cuenta al protectorado o deben enajenar las participaciones en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, salvo que se produzca la transformación de esas sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

Responsabilidad.

No hay regla específica, y esta carencia de normativa indica que como regla general el patrimonio fundacional es el que responde de las deudas de la fundación (art 1911 CC). Si falta la inscripción de la fundación pueden llegar a responder personalmente los patronos (art 13.2 LF). Una cuestión distinta y que regula el art 17 de la LF, es la responsabilidad que pueden llegar a asumir como consecuencia de su actuación en el gobierno de la fundación.

Artículo 17. Responsabilidad de los patronos.

1. Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y 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 aquel.

3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

- a. Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
- b. Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 35.2.
- c. Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono.

Bibliografía.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1991, 2ª ed. Reimp.
DE COSSIO Y CORRAL, A., “Comentarios al Capítulo II del Título I del Libro I del C.c. arts. 35 a 39”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por M. Albaladejo, T. I., EDERSA, 1978, pp.831 a 865.
CARRILLO, M., “Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor”, *Derecho privado y Constitución*, nº 10, 1996.
LASARTE ÁLVAREZ, C., *Prácticum de Derecho civil. Derecho de personas*.7ª ed., Marcial Pons, 2008, en especial los apartados 20 y 21 dedicados a los Estatutos de Asociación y de Fundación, págs. 82 a 114.
VERDERA SERVER, R. *Lecciones de Derecho Civil*, Tirant Lo Blanch, 2012. Págs.. 340- 396.