

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DISOLUCIÓN DE FUNDACIONES

RESUMEN: El presente informe de investigación recopila la doctrina, normativa y jurisprudencia disponible acerca del tema de disoluciones en casos de fundaciones y el papel de la autoridad judicial en estos casos.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
La disolución forzosa de fundaciones en el derecho argentino.....	1
2 NORMATIVA.....	3
a) Ley de Fundaciones.....	3
3 JURISPRUDENCIA.....	3
a) Jurisprudencia relacionada a la disolución de Fundaciones.....	4
b) Análisis del papel de la Autoridad Judicial para distintos aspectos de las Fundaciones.....	9

1 DOCTRINA

La disolución forzosa de fundaciones en el derecho argentino.

[CAHIÁN]¹

“En este supuesto, es la autoridad de control quien decide el cese de actividades y dispone la disolución y consiguiente liquidación de la fundación.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En nuestro medio, constituye ésta una facultad del poder administrador, como lo es el otorgamiento a la fundación de la autorización para funcionar como tal.

En la legislación nacional, la autoridad de control, de carácter administrativo, es la primera instancia de fiscalización en la materia. Si dicha autoridad considera que no es

conveniente la continuidad del funcionamiento de la fundación, agotados los medios para que siga siendo una organización benéfica para la comunidad, puede decidir la disolución del ente.

Por supuesto, como en el caso inverso (oposición a la disolución voluntaria) se arbitrarán antes los recursos posibles para reorganizar la entidad, tal como se consignó al comentar las disposiciones de los arts. 35, incs. a, b y c, y 36, incs. a y b, de la ley de fundaciones.

En nuestro sistema legislativo, el Poder Ejecutivo concede la autorización para funcionar a una fundación. También puede, por lo tanto, resolver su disolución, retirando la personería jurídica oportunamente acordada.

No obstante este principio general, la ley de fundaciones establece la posibilidad de la intervención judicial en determinados casos:

- 1) al prescribir que la autoridad administrativa de control solicita a las autoridades judiciales pertinentes la designación de administradores interinos en las fundaciones, cuando se cubran vacantes de órganos de gobierno en las mismas, en perjuicio del normal funcionamiento de la entidad o cuando careciera temporariamente de tales órganos direccionales (art. 35, inc. a);
- 2) cuando la autoridad de control pide a la instancia judicial correspondiente la nulidad de las resoluciones o actos contrarios a las leyes y/o estatutos (inc. b de la misma cláusula legal);
- 3) al solicitar a la justicia la suspensión o remoción de administradores de la fundación en casos de violación de sus deberes designando administradores provisorios (inc. c, artículo citado).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Estas disposiciones de la ley implican una limitación de las atribuciones de la autoridad de control (Poder Ejecutivo en nuestro país)."

2 NORMATIVA

a) *Ley de Fundaciones*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

Artículo 6º.- Como trámite previo para su inscripción en el Registro, se publicará en el Diario Oficial un edicto con un extracto de los términos bajo los cuales se constituye la fundación. Igualmente se publicarán la disolución, fusión y cualesquiera otros actos que cambien su estructura.

La publicación se hará por el notario público o por el Juez Civil, según sea el caso.

Artículo 17.- Sólo el Juez Civil respectivo, a instancia de la Junta Administrativa, o de la Contraloría General de la República, podrá disponer la disolución de una fundación, cuando haya cumplido los propósitos para los que fue creada o por motivo de imposibilidad absoluta en la ejecución de sus finalidades.

En caso de acordarse la disolución, el Juez ordenará que los bienes pasen a otra fundación, o en su defecto a una institución pública similar, si el constituyente de la fundación no les hubiere dado otro destino en ese caso, y firmará los documentos necesarios para hacer los traspasos de bienes.

3 JURISPRUDENCIA

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a) Jurisprudencia relacionada a la disolución de Fundaciones.

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]³

Resolución: -Nº 496 E-.

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- San José, a las siete horas treinta y cinco minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

ACTIVIDAD JUDICIAL NO CONTENCIOSA, establecida ante el Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 98-000170-184-CI. Promovida por la FUNDACION PARA EL PACIENTE CON CANCER DOCTOR RAFAEL ANGEL CALDERON GUARDIA, representada por Ana Cecilia Ortiz González.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la promovente, conoce este Tribunal del auto de las quince horas treinta minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho, que en lo apelado resolvió rechazar las presentes diligencias y remite a la promovente a la vía legal correspondiente.

Redacta el Juez Rojas Schmit; y,

CONSIDERANDO:

Con la solicitud de la actora, por medio de la actividad judicial no contenciosa, se quiere autorización para agregar la palabra "hospital" al nombre de la Fundación actora, para que en vez de "Fundación para el Paciente con cáncer Dr. Rafael Angel Calderón Guardia", se lea: "Fundación para el Paciente con Cáncer Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia". De conformidad con el numeral 819 del Código Procesal Civil, el presente caso no está previsto para tramitarse como se ha escogido, pues si bien el inciso 13 de ese numeral establece la posibilidad de otros casos que expresamente indique la ley, tampoco en la ley de Fundaciones número 5338 del veintiocho de agosto de mil novecientos setenta y tres se establece un procedimiento como el escogido para realizar el cambio pretendido. Dicha ley establece en el numeral tres párrafo segundo que "El fundador no podrá cambiar ninguna disposición constitutiva de la fundación, una vez que ésta haya

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nacido a la vida jurídica". Sin embargo, en su artículo sexto se establece "...Igualmente se publicarán la disolución, fusión y cualesquiera otros actos que cambien su estructura. La publicación se hará por el notario público, o por el Juez Civil, según sea el caso". Más adelante, en sus artículos 16 y 17 establece la ley citada que si la Fundación no puede ser administrada de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios, solicitará al Juez Civil de su jurisdicción que disponga la forma en que deberá ser administrada o que ordene subsanar la deficiencia con el propósito de mantener los fines para los que fue creada. También se requiere la intervención del Juez Civil, para remover los administradores cuando no cumplan sus obligaciones; o bien para que disponga la disolución de la fundación, por haber cumplido los propósitos para los que fue creada o por imposibilidad de ejecutar sus finalidades, y resolver sobre los bienes que hubieren. Esos son los únicos casos en que se requiere la intervención judicial. De acuerdo con el artículo sexto de esa Ley pareciera que se permiten otros cambios en su estructura, y que se hacen por Notario Público, como lo dice el A-quo, pudiendo ser uno de ellos el caso presente.

POR TANTO:

Se confirma la resolución recurrida

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

Extracto de la sentencia:

Resolución No. 17-2001

SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea, a las nueve horas con quince minutos del doce de enero del dos mil uno.

"IV.-El asunto de fondo, a considerar para la resolución del presente asunto, se reduce a determinar si, desde el punto de vista estrictamente legal, la Municipalidad de Corredores podía y debía acceder o no a lo solicitado, esto es, remover y/o sustituir a su representante, señor Arias Méndez, en la Junta Administrativa de la Fundación Neily. V.-El acuerdo recurrido, excepto en cuanto

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ratifica la designación del señor Arias Méndez en la Fundación Neily, originalmente hecha por la Municipalidad; especialmente al rechazar la revocatoria contra él interpuesta, no dió respuesta directa a la primitiva solicitud de la señora Flory Chaves Barrantes, para que se procediera a nombrar sustituto del señor Arias Méndez en la Directiva de dicha organización. Esto por cuanto el ayuntamiento se limitó a aprobar moción presentada por una Regidora en el sentido de dar, no solo un voto de apoyo al Señor Custodio Arias Méndez, ante la Junta Directiva, de la Fundación Neily, sino también acordar que prosiguiera como representante de la Municipalidad, hasta el término de su nombramiento. Tan es así que en esa misma sesión lo que se acordó fue pedir opinión profesional a la asesora legal municipal y en sesión siguiente, consultar la opinión legal del IFAM al respecto. Con todo, el acuerdo tomado, recurrido y confirmado por la Municipalidad, debe mantenerse, sobre todo por razones de economía procesal, ya que en todo caso, cualquier resolución municipal que acogiera o denegara lo solicitado, estaría viciado de nulidad absoluta, al no haberse seguido de previo, como se verá, el procedimiento para la remoción de directivos-administradores de cualquier Fundación, establecido en el artículo 16 de la Ley de Fundaciones. VI.-La procedencia legal de la solicitud fue cuestionada por diversas razones jurídicas como por ejemplo: la falta de notificación al señor Arias Méndez de la medida disciplinaria, su imposibilidad para defenderse, violatoria del debido proceso, el supuesto vencimiento de la personería jurídica de la Presidenta de la Fundación y por ende la invalidez de sus actuaciones ante terceros, que la competencia para aplicar las medidas disciplinarias es únicamente de la Directiva de la Fundación y no de su presidente, que debió quedar debidamente acreditada la causal de destitución, así como el procedimiento seguido de previo para ordenar la destitución y pedir el nuevo nombramiento, que el Reglamento no regula una destitución automática y finalmente, que en virtud de la autonomía municipal no puede la Fundación imponerle a la Corporación Municipal condiciones que la ley no establece en cuanto a quién debe de nombrar ésta como representante en la fundación. Todos esos cuestionamientos ceden no obstante, como se verá, e independientemente de su corrección y admisibilidad, ante la circunstancia, evidente y notoria, de que en la especie efectivamente se prescindió total y absolutamente del procedimiento debido para la remoción en el cargo del señor Arias Méndez, legalmente establecido en el artículo 16 de la Ley de Fundaciones. VII.-Los preceptos constitutivos de la Fundación

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Neily, específicamente su cláusula séptima relativa a la SUSTITUCION DE MIEMBROS DIRECTORES, únicamente preve las causales ordinarias de vencimiento del período, impedimento o renuncia de los miembros directores de la fundación y en el caso del representante gubernamental o del municipal, y solo para dichas causales, establece un procedimiento consistente en un aviso previo por parte del Presidente de la Junta al Poder Ejecutivo o a la Municipalidad, a fin de que procedan al nuevo nombramiento o reelección, en su caso. Por su parte, el Reglamento de la Fundación, ciertamente preveé en su artículo 6° que la asistencia de los miembros de la Junta Directiva será considerada en la permanencia en su puesto y establece la causal de destitución por tres ausencias injustificadas y consecutivas, pero no así el el órgano ni el procedimiento a seguir para constatar dicho incumplimiento y hacer efectiva la sanción. Organo y procedimiento que, por el contrario, están claramente establecidos, como se ha dicho con insistencia, en el artículo 16 de la Ley de Fundaciones. De modo que en este último supuesto, ni los preceptos constitutivos ni el reglamento de la fundación establecen el procedimiento ni atribuyen potestades ni competencia a su Presidente ni a su Directiva para declarar y acordar, mucho menos directa y automáticamente, la destitución y/o remoción del directivo. VIII.-La naturaleza jurídica de las Fundaciones, definida en la ley, es la de entes privados de utilidad pública. Dicho en otros términos, se trata de entidades de servicio público de naturaleza privada. Ello en razón de su objeto cual es realizar o ayudar a realizar, sin fines de lucro, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social. En virtud de esto y a fin de fiscalizar el destino y correcta aplicación de su patrimonio, el cual legalmente está afecto al cumplimiento de los fines para los que son constituidas, es que sus Juntas Administrativas, aparte del miembro o miembros designados por el fundador, se completan con dos miembros más, uno designado por el Poder Ejecutivo y el otro por la Municipalidad del cantón en donde la misma tiene su domicilio. Ahora bien, las Municipalidades disponen de la potestad de libre designación de su representante pero no así para su remoción, cuando, como en el caso presente, para ello se aduce que no cumple debidamente sus obligaciones, o, dicho en otros términos, cuando la destitución que se discute lo es por razones disciplinarias. En este caso, sólo un Juez Civil y sujeto al procedimiento establecido para la actividad judicial no contenciosa, tiene la competencia para, eventualmente, acordar la remoción. Se trata por lo demás de una decisión de política

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

legislativa, que no solo tiende a garantizar el debido proceso sino que deposita su confianza para ello en el Poder Judicial como garantía de independencia e imparcialidad en una sociedad democrática. **Lo mismo ocurre con el acuerdo de disolución de las fundaciones. (artículos 1, 8 y 11 y 17 de la Ley de Fundaciones).**

IX.- Se trata de una norma básica de la sociedad y del actuar del Estado o reglas de "justicia natural" Ningún hombre podrá ser juez de su propia causa. Ningún hombre podrá ser condenado sin ser oído. El derecho a ser oído o derecho de defensa afecta toda la noción del procedimiento justo o proceso debido. En efecto, el artículo 16 de la Ley de Fundaciones expresa, como ya antes se dijo, que si la Junta Administrativa considera que la fundación no puede ser administrada de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios, debe pedir al Juez Civil de su jurisdicción que disponga la forma en que deberá ser administrada o que ordene subsanar las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de que se mantengan los fines para los que fue creada. A dicha solicitud se debe acompañar un informe de la Contraloría General de la República. Esas diligencias se deben seguir por los trámites de jurisdicción voluntaria, con intervención de la Procuraduría General de la República. Igual procedimiento, según expresa la norma, se debe seguir para remover los administradores cuando no cumplen debidamente sus obligaciones. Finalmente, dicha norma indica que una vez acordada la remoción, el juez así lo ha de comunicar, se sobreentiende que a la Fundación y/o a la Municipalidad interesadas, a fin de que se reponga el cargo de acuerdo con el artículo 11 de la misma Ley de Fundaciones. X.- Por lo dicho, sólo el juez Civil con jurisdicción en el cantón de Corredores, domicilio de la fundación Neily y a instancia de la Junta Administrativa es quien legalmente podría acordar la remoción del directivo CUSTODIO ARIAS MENDEZ, en un caso como el presente, en que se aduce violación del artículo 6° de su reglamento o lo que es lo mismo incumplimiento de sus obligaciones como directivo-administrador. Para ello, como ya se dijo, se han de seguir los procedimientos de jurisdicción voluntaria y/o actividad judicial no contenciosa, previstos en el vigente Código Procesal Civil. Además, a la solicitud se ha de adjuntar informe de la Contraloría General de la República y conferir audiencia a la Procuraduría General de la República. De igual modo, por así disponerlo el artículo 820 párrafo segundo del último Código Citado, sería necesario conferir audiencia al afectado, en este caso, al señor Arias Méndez y a la propia Municipalidad de Corredores. Solo después de agotar este procedimiento y eventualmente acordada su remoción es que el Juez comunicaría lo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducente a la Municipalidad de Corredores a fin de que lo sustituya en el cargo. Nótese a mayor abundamiento, que la propia apelante, en uno de sus escritos finales, presentado a estrados judiciales el 27 de marzo del 2000, (folios 209 y 210), afirma que la Fundación ha procedido a pedir al juez Civil de Corredores, conforme al artículo 16 de la Ley de Fundaciones, que proceda a declarar la remoción del señor Arias Méndez, por ser de competencia exclusiva de los Jueces Civiles de la República esta decisión. Claro que dicha afirmación la hace con posterioridad al acuerdo aquí recurrido y sin aportar más prueba de ello que su dicho. Como no se siguió ni agotó de previo este procedimiento, procede entonces confirmar el acuerdo recurrido. XI.-En mérito de lo expuesto, se impone confirmar el acuerdo municipal impugnado, y; por así disponerlo el artículo 6 de la Ley No. 7274 de 10 de diciembre de 1991, dar por agotada la vía administrativa."

b)Análisis del papel de la Autoridad Judicial para distintos aspectos de las Fundaciones

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

B. ¿Qué órgano de la fundación debe conocer, decidir y autorizar la transformación a sociedad mercantil, y si es necesario la homologación de la misma, por parte de una Autoridad Judicial?

En cuanto a la primera interrogante que plantea este punto, la consulta no expresa, ni el dictamen legal adjunto analiza, cuál debe ser el órgano fundacional que resuelva sobre la transformación de la Fundación a Sociedad Mercantil prevista en el transitorio IV de la Ley 8114 de cita.

En cuando a la segunda interrogante, la consulta no expresa y en el dictamen legal adjunto, con base en el artículo 1 de la Ley 3883 y el principio de legalidad, se concluye que un Juez Civil, con autorización de la Contraloría General de la República, apruebe la transformación, al suponer que privatiza y desvía bienes de utilidad pública, con evasión fiscal.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Al respecto, ha de tenerse presente que el(los) Fundador(es) únicamente puede intervenir respecto a la Fundación, antes de que esta exista. Le corresponde tanto el documento constitutivo, el edicto, el nombramiento de 1 a 3 directores y las disposiciones reglamentarias que regirán a la nueva persona jurídica. (Artículos 3, 6, 11 y 12 de Ley 5338)

Pero, una vez inscrita [vii] la Fundación nace una nueva persona, con patrimonio propio [viii], independiente de la voluntad del Fundador [ix] (artículos 5 y 8 de la Ley 5338). Siendo así, no es posible atribuir a éste el conocimiento y decisión -siempre posterior- sobre la transformación a sociedad mercantil de la Fundación ya surgida a la vida jurídica.

Ahora bien, la Fundación está a cargo de un único Órgano, la Junta Administrativa, si bien ésta puede designar un delegado ejecutivo y cualquiera otro empleado necesario. (Artículos 11 y 14 de la Ley 5338) Esa Junta tiene la atribución de dirigir o administrar la Fundación, de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios.

No dispone expresamente la Ley 5338 sobre la posibilidad de que la Junta Administrativa acuerde por sí misma la transformación de la Fundación. Ni tampoco puede entenderse que derive en principio de sus facultades de administración y dirección, dada su subordinación a la voluntad del Fundador expresada en el acto constitutivo o reglamentario.

Consecuentemente, solo cuando el Fundador haya regulado esa posibilidad, podría la Junta conocer y acordar la transformación de la Fundación. Pero, si el Fundador no previó esa posibilidad o aún si lo hubiere hecho, y la Junta en cuestión considera que la Fundación necesita cambiar su estructura, debe solicitarlo [x] al Juez Civil.

Lo anterior, deriva de los numerales 6 y 16 de la Ley 5338 de cita. En efecto, la norma 16 le otorga a la Junta Administrativa la facultad de solicitar a dicho Juez que fije la forma en que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

debe ser administrada la Fundación y la norma 6 atribuye a ese Juez como trámite previo a la inscripción registral la publicación del acto que cambie su estructura. Así:

“ Si la Junta Administrativa considera que la fundación no puede ser administrada de acuerdo con sus preceptos constitutivos o reglamentarios, solicitará al Juez Civil de su jurisdicción que disponga la forma en que deberá ser administrada o que ordene subsanar las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de que se mantengan los fines para los que fue creada. A la solicitud se acompañará un informe de la Contraloría General de la República. Esas diligencias se seguirán por los trámites de jurisdicción voluntaria [xi], con intervención de la Procuraduría General de la República [xii]...” (artículo 16 de cita)

Pues bien, acorde con la norma transcrita, la transformación de una Fundación en Sociedad Mercantil, ha de entenderse comprendida dentro de las potestades del Juez Civil. Más que la misma se traduce en un cambio de la forma originariamente adoptada, que supone someterse a otro tipo legal y régimen jurídico, sea, estructura y funcionamiento. [xiii]

La solución judicial que se arbitra en la Ley 5338, aplicable a su vez para la remoción de directores y la disolución de la Fundación por virtud de su artículo 17 [xiv], es un asunto de política legislativa. Lo anterior, constituye un depósito de confianza del legislador en el juez, como garantía de independencia e imparcialidad y del debido proceso. [xv]

FUENTES CITADAS

- 1 CAHIÁN, Adolfo. Derecho de las fundaciones. 1º edic. Buenos Aires. Argentina. Ediciones La Rocca. 1996. pp 129-131.
- 2 Asamblea Legislativa. Ley de Fundaciones. Ley: 5338 del 28/08/1973.
- 3 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución: -Nº 496 E-. San José, a las siete horas treinta y cinco minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y ocho.
- 4 SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Resolución No. 17-2001. Goicoechea, a las nueve horas con quince minutos del doce de enero del dos mil uno.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-481-2006. 4 de diciembre de 2006.