



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: FUNDACIONES

RESUMEN: Este informe muestra una perspectiva general sobre el tema de las Fundaciones. Explica los conceptos básicos que giran alrededor de esta figura a través de la doctrina, legislación y criterios jurisprudenciales costarricenses.

SUMARIO:

1. DOCTRINA

- a. Concepto y características
- b. Formas modernas: Fundaciones Corporativas y Asociativas
- c. Fundaciones en Costa Rica
- d. Inscripción de Fundaciones en el Registro Nacional

2. NORMATIVA

- a. Ley de Fundaciones
- b. Reglamento al artículo 11 de la Ley de Fundaciones

3. JURISPRUDENCIA

- a. Alcance jurisprudencial en cuanto a su función de interés público
- b. Pago de tributos
- c. Exoneraciones tributarias
- d. Posibilidad de aplicarles la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor a centros de educación superior



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. Concepto y características

"Las fundaciones son personas jurídicas de carácter privado, que se crean para desarrollar actividades educativas, artísticas, literarias, culturales o científicas que signifiquen bienestar social y utilidad general. La fundación se inicia cuando se destinan bienes al cumplimiento de un interés público, ligado a un fin lícito permanente y estable, con una organización de personas que administran un patrimonio para destinarlo sin afán de lucro, a un objetivo de interés social. El acto de dotación del patrimonio puede constituir, en el nacimiento de la fundación, en un mínimo simbólico, que podrá ser acrecentado, por los fundadores o nuevos patrocinadores en el transcurso de su vida.

Las fundaciones se constituyen por escritura pública o por testamento; cada fundación debe inscribirse en el caso de Costa Rica en la Sección Personas del Registro Público, este pacto en su escritura constitutiva debe establecer su nombre, objetivo, patrimonio, plazo y administración.

La fundación, al ser un ente privado se regirá por el principio de que puede hacer todo aquello que no le está expresamente prohibido, por lo tanto puede realizar todo tipo de relaciones jurídicas, puede administrar y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles conforme a sus reglas de constitución y la ley. A pesar de lo señalado, las fundaciones tienen un límite en su actuar, que es no poder realizar aquellos actos que se salgan de los fines u objetivos para los que son constituidas.

Uno de los elementos claves de la fundación es el fin; debe ser lícito y dinámico, de interés público, ello no impide que la fundación tenga varios fines simultáneos. Las personas que comparten en el momento de la constitución de la fundación, se denominan fundadores o fundador que tienen la voluntad de crear dicha institución y aquellos que una vez creada la persona jurídica la administran, es esta organización de personas que la dirige y administra, lo que le da vida e importancia a su quehacer. Esta institución actuará por medio de sus administradores, por medio de los cuales se plasma su voluntad.



La administración y dirección de las fundaciones esta a cargo de una Junta Administrativa, el Presidente de la misma tendrá la representación legal, con facultades de apoderado general; la Junta podrá designar un Delegado Ejecutivo como su representante en la gestión de los asuntos de la fundación.

La importancia de la acción del Estado en materia de fundaciones no se limita al aspecto constitutivo, por la naturaleza de esta institución, el control y actividad del Estado se da durante toda su vida jurídica. Dentro de la concepción tradicional de la fundación, aquella en que el fundador la crea, nombra unos administradores y se separa completamente de su operación, es en la que se justificaba más ampliamente ese control. En las fundaciones actuales el Estado debe velar además porque el patrimonio sea utilizado para la obtención del objetivo propuesto, en Costa Rica sujetos al control que pueda ejercer la Contraloría General de la Republica." ¹

b. Formas modernas: Fundaciones Corporativas y Asociativas

"Tradicionalmente se ha considerado a las fundaciones basados en la necesidad de una prominente dotación de bienes al momento de constituirse, que son destinados a un determinado objetivo, por un sujeto distinto a la institución. Este fundador, en el acto constitutivo, dispone la administración de la fundación, nombrando a la junta directiva como sujetos atados a lo dispuesto en el estatuto. El fundador usualmente, una vez que ha creado la persona jurídica se separa totalmente de su accionar.

Las fundaciones modernas no necesariamente se han organizado en la forma tradicional, sino por el contrario muchas de ellas han optado por estructuras similares a las organizaciones asociativas y corporativas.

Las fundaciones con estructura corporativa son aquellas constituidas por un grupo de fundadores, que aportan un determinado patrimonio. Estos fundadores no se separan del desarrollo de la fundación, sino ellos mismos integran la junta directiva, y disponen en el estatuto la configuración de una asamblea de fundadores con determinadas atribuciones, entre ellas, normalmente la elección de la junta directiva, su organización es de estructura corporativa, como la de una asociación. Es una fundación porque así se le denominó en el acto constitutivo, se aplica la Ley de Fundaciones, pero no tiene todas las posibilidades de cambio y



reforma de una asociación, porque tiene un patrimonio destinado a un fin de interés público.

La fundación asociativa se refiere a aquella fundación que se crea por uno o más fundadores que únicamente aportan un patrimonio simbólico, pero disponen en su estatuto o pacto constitutivo, la posibilidad de recibir nuevos patrimonios en el transcurso de su vida jurídica, es una fundación abierta y es una estructura muy utilizada en la actualidad, para poder captar grandes patrimonios de organismos internacionales o entidades extranjeras con fines no lucrativos.

Las fundaciones asociativas y corporativas dada su especial forma de actuar han logrado que en ellas participen constantemente patrocinadores, nacionales o extranjeros, públicos, privados que aporta bienes o valores económicos a la fundación para contribuir en la consecución de sus fines.

Existe un régimen diferente respecto a la autoridad de sus integrantes, ya que no se puede negar que en la asociación sus miembros tienen un poder decisivo y dispositivo mayor que el que poseen los administradores en la fundación, ya que se parte de que en la primera figura ellos son los creadores y por lo tanto pueden decidir sobre ella sin límite, en cambio en la segunda figura los administradores son meros colaboradores, que están sujetos a lo que el fundador reguló en el estatuto y como este no se introduce en el funcionamiento interno, se carece de una voluntad dispositiva amplia, específicamente a la posibilidad de reformar el Pacto Constitutivo y sus Fines. De tal manera que en la fundación moderna, la junta directiva y la asamblea de fundadores serán siempre órganos instrumentales, limitados por la consecución de determinado objetivo que no pueden variar.

Si las fundaciones modernas desean ser eficientes, actuar y satisfacer sus finalidades en la sociedad actual, no puede hacerlo con un patrimonio estático, necesitan tener una administración patrimonial dinámica y ágil, para poder ser competitiva en el ámbito económico como cualquier otro sujeto de derecho. Esta actividad empresarial de las fundaciones, no debe prestarse para poner en duda los fines generosos que necesariamente debe buscar la fundación, puesto que puede generar lucro, pero este solo puede ser utilizado para el desarrollo de los fines para lo que fue concebida.



De conformidad con lo expuesto, el hecho de que la fundación sea una persona jurídica de fines no lucrativos no la inhibe de poder ser autosuficiente y competitiva en lo económico, sino significa que toda la ganancia emanada de su actividad debe de destinarse únicamente a la consecución y satisfacción de los objetivos de interés social propuestos, nunca puede ser distribuida en forma equitativa entre sus miembros.

El aspecto fiscalizador del Estado sobre las fundaciones en primera instancia es en el interés público que se postula en sus fines y en segundo lugar se basa en la usual falta de recurso humano capacitado en su organización. De este modo encontramos legislaciones que crean oficinas estatales especializadas, las cuales se dedican exclusivamente a controlar a las fundaciones, no sólo en los aspectos financieros, sino para regular su administración, y autorizar la compra de bienes inmuebles, percibir transferencias y donaciones de fondos públicos y privados. De ahí la importancia de que en las fundaciones modernas en sus estructuras organizativas establezcan contralorías y auditorías internas que coadyuven con sus administradores en el control interno de su organización.

La ley de fundaciones de nuestro país, a diferencia de otras leyes extranjeras, tiene poco desarrollo respecto de la participación del estado en el funcionamiento de la fundación, limitándolo prácticamente al informe financiero anual a la Contraloría General de la República, y a la posibilidad de modificar el pacto constitutivo; salvo en los últimos años en que con la modificaciones al artículo 18 de la Ley de Fundaciones y más recientemente con la nueva Ley de Control Interno se regula toda la materia de transferencias y administración de fondos públicos aún por entes privados."²

c. Fundaciones en Costa Rica

"Fundabeca, Fundación para Becas Estudiantiles y Promoción Humana
Demuca. La Fundación DEMUCA es esencialmente un instrumento para la cooperación Internacional en Centroamérica y el Caribe, en el ámbito de la descentralización y el desarrollo municipal.

Fundación Omar Dengo, Educación Tecnología y Desarrollo

Fundación Arias, para la Paz y el Progreso Humano - English

Fundación Cientec, Fundación de Ciencias y Tecnología de Costa Rica

The Bosque Lluvioso Foundation, Rainforest Preserve, Rainforest Restoration, Educational Tours, Wildlife Refuge, Botanic Gardens

Fundación Acceso - English



Fundación Neotrópica, Organización No Gubernamental (ONG) privada, sin fines de lucro que lucha por la conservación y el desarrollo sustentable de los recursos naturales - English

Fundación Ríos Tropicales - non-profit environmental organization established to assist in the preservation, protection and restoration of the rivers - English

Fundación Paniamor, Organización privada, apolítica, sin fines de lucro, con sede en San José, Costa Rica. Cuyo objetivo eliminar la violación de los derechos de las personas menores de edad en Costa Rica. - English

Fundación Promotora de Vivienda FUPROVI, Organización de desarrollo privada sin fines de lucro, creada desde 1987, que apoya con sus programas a familias de escasos recursos económicos, para que estas mejoren sus condiciones de vida. - English

Fundación DURIKA, Pro Conservación Reserva Biológica Durika, Buenos Aires, Costa Rica."³

NOTA CIJUL: Para acceder a cada uno de los links de estas fundaciones ingrese a esta página web:

http://www.infoweb.co.cr/costa_rica/fundaciones.html

d. Inscripción de Fundaciones en el Registro Nacional

"1. Inscripción de Sociedades Mercantiles, Civiles y Fundaciones
El Reglamento del Registro Público, en sus artículos 21, 22, 23, 24 establece los actos que les corresponde inscribir al Registro de Personas Jurídicas.

Para el caso de constitución de sociedades civiles, mercantiles y fundaciones, los usuarios deberán cumplir con el siguiente trámite:

- a. Acto de constitución en escritura pública.
- b. Aportar testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
- c. Publicación del aviso en el Diario Oficial La Gaceta
En caso de las fundaciones el usuario deberá:
 - § Indicarse por razón notarial la fecha de la publicación.Para sociedades:
 - § Bastará con la cancelación de la publicación e indicar mediante razón notarial el número de recibo dado por la oficina de la Imprenta Nacional.
- d. Cancelar los timbres y derechos por entero bancario.
- e. Cancelar derechos correspondiente a la emisión de la cédula jurídica (opcional)



2. Reforma de estatutos y nombramientos:
 - a. Protocolización del acta con vista del libro original
 - b. Testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
 - c. Publicación del aviso en el Diario Oficial La Gaceta (sólo aplica en caso de reforma a estatutos).
 - d. Cancelar derechos y timbres de ley.
3. Poderes otorgados en el Extranjero.
 - a. Debe otorgarse en escritura pública, ante notario costarricense o notario extranjero o cónsul, siempre y cuando las formalidades que contenga el acto, se ajustan a nuestra legislación.
 - b. Bajo el segundo presupuesto, es decir notario extranjero o cónsul, debe el interesado verificar que las firmas sean autenticadas por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - c. El poder debe ser aceptado en ese mismo acto o mediante escritura adicional.
 - d. Cancelación de derechos y timbres de ley.
 - e. Cancelación de derechos por la emisión de la cédula jurídica (opcional)
4. Poder de persona a persona
 - a. Debe otorgarse en escritura pública.
 - b. Testimonio en papel de seguridad, con boleta de seguridad del notario autorizante y presentarlo ante la Oficina del Diario del Registro Público.
 - c. Cancelación de timbres y derechos por medio de entero bancario."⁴

2. NORMATIVA

a. Ley de Fundaciones⁵

Artículo 1º.- Reconócese personalidad jurídica propia a las fundaciones(*), como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social.

(*) NOTA: en el texto original aparece la palabra "funciones".

Artículo 2º.- El fundador puede ser una persona física o jurídica, nacional o extranjera.



Artículo 3º.- Las fundaciones se constituirán por escritura pública o por testamento.

El fundador no podrá cambiar ninguna disposición constitutiva de la fundación, una vez que ésta haya nacido a la vida jurídica.

Artículo 4º.- En el documento de constitución se consignará el nombre, domicilio, patrimonio, objeto y plazo de la fundación y la forma en que será administrada.

El plazo de las fundaciones podrá ser perpetuo.

Artículo 5º.- Las fundaciones adquieren personalidad jurídica a partir de su inscripción en la Sección de Personas del Registro Público.

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 7º.- Las fundaciones no tienen finalidades comerciales.

Sin embargo podrán realizar operaciones de esa índole para aumentar su patrimonio, pero los ingresos que obtengan deberán destinarlos exclusivamente a la realización de sus propios objetivos.

Artículo 8º.- Los bienes donados para crear una fundación serán patrimonio propio de ésta, y sólo podrán ser destinados al cumplimiento de los fines para los que fue constituida. Tales bienes estarán exentos del pago de toda clase de impuestos y derechos de inscripción.

Artículo 9º.- Los bienes donados a una fundación ya existente tendrán las mismas exenciones establecidas en el artículo anterior.

Artículo 10.- Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo los podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes que se trate y su destino.



(NOTA: el artículo 2º, incisos d) y e) de la Ley Reguladora de las Exoneraciones, N° 7293 de 31 de marzo de 1992, concede privilegios sólo a las fundaciones sin fines de lucro que se dediquen a la atención de menores en abandono, deambulantes o en riesgo social (inciso c). Y las dedicadas a la recolección y tratamiento de basura, a la conservación de recursos naturales, ambiente en general, higiene ambiental y salud pública, (inciso d); por lo que las exoneraciones no previstas en tales incisos quedaron tácitamente derogadas conforme con el artículo 1º) de la Ley 7293 ibídem).

(Así derogado parcialmente, en lo referente a las exenciones del impuesto sobre las ventas, por el artículo 17 de la Ley N° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria de 4 de julio de 2001).

Artículo 11.- La administración y dirección de las fundaciones estará a cargo de una Junta Administrativa.

El fundador designará una o tres personas como directores y también deberá, en el propio documento de constitución, establecer la forma en que serán sustituidos estos miembros.

Si el fundador designa sólo un director, la Junta Administrativa quedará integrada por tres personas; si designa a tres, el número de directores será de cinco. En ambos casos los dos miembros que completarán la Junta Administrativa serán designados uno por el Poder Ejecutivo y el otro por la municipalidad del cantón en donde tenga su domicilio la fundación.

El cargo de miembro de la Junta Administrativa será gratuito.

(Así reglamentado por el Decreto Ejecutivo N° 29494, del 2001)

Artículo 12.- El fundador podrá dictar las disposiciones reglamentarias para regir la actividad de la fundación. Si no lo hiciere, deberá efectuarlo la Junta Administrativa dentro de los sesenta días siguientes a su instalación.

Artículo 13.- El miembro director nombrado por el fundador, o el primero en caso de que sean tres, quedará obligado a convocar a los restantes para que se instalen, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que la fundación deba iniciar sus actividades. En este caso no habrá necesidad de publicar ni



inscribir la reelección, y para terceros se tendrá por hecha si no consta en el Registro, cambio al respecto.

En la sesión de instalación los directores designarán entre ellos a un presidente de la Junta Administrativa, que durará en sus funciones un año y podrá ser reelecto.

El Presidente tendrá la representación legal de la fundación, con facultades de apoderado general, y estará sujeto a esta ley, a los preceptos constitutivos y reglamentarios de la fundación y a las disposiciones de la Junta Administrativa.

El Presidente podrá sustituir su representación en el delegado ejecutivo, cuando exista, o en otra persona, pero siempre tal sustitución deberá ser aprobada por la Junta Administrativa.

Artículo 14.- La Junta Administrativa podrá designar un delegado ejecutivo como su representante en la gestión de los asuntos de la fundación.

El delegado ejecutivo y cualquiera otro empleado necesario, tendrán las atribuciones y remuneraciones que acuerde la junta.

Artículo 15.- La Junta Administrativa rendirá, el primero de enero de cada año, a la Contraloría General de la República, un informe contable de las actividades de la fundación.

La Contraloría fiscalizará el funcionamiento de las fundaciones, por todos los medios que desee y cuando lo juzgue pertinente. Si en el curso de algún estudio apareciere una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que plantee la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello.

Artículo 16.- 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, con intervención de la Procuraduría General de la República. Igual procedimiento se seguirá para remover los administradores cuando no cumplan



debidamente sus obligaciones. Acordada la remoción, el Juez comunicará lo conducente a fin de que se reponga el cargo de acuerdo con el artículo 11.

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.

Artículo 18.-

Para que las fundaciones puedan recibir de las instituciones públicas donaciones, subvenciones, transferencias de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico que les permita complementar la realización de sus objetivos, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener como mínimo un año de constituidas.
- b) Haber estado activas desde su constitución, calidad que adquieren con la ejecución de por lo menos, un proyecto al año.
- c) Tener al día el registro de su personalidad y personería jurídicas.
- d) Contar, cuando corresponda, con el visto bueno escrito de la Contraloría General de la República, donde se muestre que las donaciones y transferencias recibidas fueron ejecutadas y liquidadas según los fines previstos y de conformidad con los principios de la sana administración.

Las fundaciones beneficiadas según lo dispuesto en este artículo, deberán rendir ante la Contraloría General de la República un informe anual sobre el uso y destino de los fondos recibidos. De no presentar los informes correspondientes dentro del mes siguiente al surgimiento de la obligación, el ente contralor lo informará de oficio a la respectiva administración activa, a la vez que las



fundaciones quedarán imposibilitadas para percibir fondos de las instituciones públicas, mientras no cumplan satisfactoriamente esta obligación.

Para contar con absoluta transparencia en la consecución, fuente y manejo de esos fondos públicos por parte de las fundaciones, estas deberán llevar en una cuenta separada las donaciones que reciban y la procedencia de estas, y deberán especificar en qué se invierten. Lo anterior deberá ser fiscalizado por la auditoría interna que toda fundación está obligada a tener, la cual ejercerá sus funciones de conformidad con la normativa vigente en la materia que fiscalice, y según lo establecido en los manuales de normas técnicas de auditoría y control interno emitidos por la Contraloría General de la República.

El informe de la auditoría deberá remitirse al ente contralor, junto con el informe de la Junta Administrativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 15 de esta Ley.

(Así reformado por Ley N° 8151 de 14 de noviembre del 2001)

Artículo 19.- Esta ley rige a partir de su publicación.

Transitorio.- Las fundaciones que existan a la promulgación de esta ley, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 16 y en este caso, el Juez, además de disponer la forma en que será administrada, ordenará la inscripción en el Registro de Personas mediante la protocolización de la parte conducente de la resolución firme.

Igualmente podrán acogerse a ese procedimiento, las instituciones que tengan la naturaleza propia de las fundaciones y estén inscritas con otra modalidad.

b. Reglamento al artículo 11 de la Ley de Fundaciones⁶

Artículo 1.-

El presente reglamento regulará el nombramiento y desempeño de las funciones del representante del Poder Ejecutivo en las Fundaciones, designación establecida en el artículo 11 de la Ley de Fundaciones.

Artículo 2.-



La Junta Administrativa de la Fundación solicitará por escrito al Ministerio de Justicia la designación del Representante del Poder Ejecutivo en la Junta Administrativa de la Fundación. A tal efecto se deberán adjuntar los siguientes requisitos:

- a) Copia de la escritura constitutiva de la Fundación.
- b) Certificación del Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional donde se indique el número de la cédula jurídica, así como el Tomo, Folio y asiento de la constitución de la Fundación
- c) Indicación del número de teléfono, fax, correo electrónico, apartado postal y/o dirección exacta del domicilio de la Fundación.

Artículo 3.-

El Poder Ejecutivo elaborará el Acuerdo Ejecutivo de nombramiento el cual deberá ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

Artículo 4.-

El Ministerio de Justicia llevará un Registro de los Representantes del Poder Ejecutivo, en el cual hará constar los nombramientos efectuados, los datos personales de cada representante, entre ellos, nombre completo, fotocopia de la cédula de identidad por ambos lados, dirección exacta, teléfonos, fax, correo electrónico o cualquier otro que se considere pertinente para efectos de control y supervisión de la labor que desempeñan.

Artículo 5.-

El representante del Poder Ejecutivo de la fundación deberá juramentarse ante el Ministro de Justicia o funcionario que éste designe, el día, hora y lugar que se le señale.

Artículo 6.-

Son obligaciones del Representante del Poder Ejecutivo las siguientes:

- a. Cumplir con responsabilidad, honestidad y corrección el cargo asignado.
- b. Velar porque la actuación de la Fundación se adecue a su carta



constitutiva y reglamentos que la rigen, especialmente porque los fines de la misma se cumplan fielmente.

c. Asistir y participar en las reuniones de la Junta Administrativa.

d. Remitir al Poder Ejecutivo copia del informe anual que de conformidad al artículo 15 de la Ley de Fundaciones, debe presentar la Junta Administrativa a la Contraloría General de la República, en el mes de enero de cada año.

e. Informar al Poder Ejecutivo de cualquier acto que perjudique los intereses del Estado y sus instituciones, así como el manejo que se dé, de la administración de los bienes o ayudas estatales, particulares o internacionales que la Fundación reciba.

f. Deberá cumplir con la Constitución Política, Leyes y Reglamentos de la República y con el juramento prestado.

g. Cualesquiera otra obligación que expresamente le encomiende el Presidente de la República y/o el Ministro de Justicia y Gracia.

Artículo 7.-

El representante del Poder Ejecutivo debe coadyuvar a lograr los fines y objetivos de la Fundación, asistiendo y participando diligentemente en las reuniones de la Junta Administrativa y en las principales actividades que realice la Fundación donde ha sido nombrado. La ausencia injustificada a más de cinco sesiones facultará al resto de la Junta Administrativa a solicitar al Poder Ejecutivo la remoción del designado. El Poder Ejecutivo hará la sustitución en caso de considerarlo oportuno.

Artículo 8.-

En caso de renuncia, el representante deberá comunicarlo por escrito, al Ministerio de Justicia con al menos quince días de anticipación. La Junta Administrativa de la Fundación solicitará el nombramiento del nuevo representante.

Artículo 9.-

Rige a partir de su publicación.



3. JURISPRUDENCIA

a. Alcance jurisprudencial en cuanto a su función de interés público

"Respecto del primer caso, el artículo 1 de la Ley de Fundaciones le ha reconocido a estas entidades personalidad jurídica propia, como entes privados de utilidad pública. El término "utilidad pública" se refiere a todo aquello que interese, afecte o beneficie a la comunidad o al común de los ciudadanos. Sin embargo, esta cualidad no implica que las fundaciones necesariamente actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas. En el caso concreto de las fundaciones que administran casas de atención a la persona adulta mayor, ejecutan ciertamente una labor de solidaridad social de enorme importancia para la comunidad -de ahí su utilidad pública- empero, tal actividad la realizan con facultades propias de los sujetos privados, sin ejercer ninguna potestad de imperio ni ninguna atribución que el ordenamiento jurídico establezca como propia o exclusiva del Estado."⁷

b. Pago de tributos

"IV.- Combate el recurrente la sentencia dictada por el Tribunal Superior por cuanto, a su juicio, en ese fallo se tuvo por derogada una ley especial [Ley de Fundaciones], en virtud de disposiciones de carácter general emitidas posteriormente. Al respecto precisa reflexionar sobre la naturaleza de una ley general y sobre su diferencia con una especial. Es importante descartar, desde ya, para desechar una errónea creencia común, que lo característico de una ley especial sea referirse a un grupo determinado de sujetos. Ello lo puede hacer también una de orden general, cuando crea ella misma, y regula, una categoría de aquéllos; por ejemplo: industriales dedicados a la exportación de artículos no tradicionales. Ella misma, a través de sus disposiciones, permite el nacimiento a la vida jurídica de una categoría de sujetos, estableciendo para ellos un régimen jurídico particular. La ley especial, por su parte, y en relación con el ejemplo de comentario, lo que hace es distinguir, en su regulación, a un sujeto o grupo de éstos, dentro de la categoría creada por la ley general. Por resultar harto elocuente, para el propósito impuesto, vale insertar aquí lo que el tratadista español Pérez y Alguer, explica sobre el particular: "Por Derecho especial se entiende el que se aparta de la regla general y es relativa a clases especiales de personas, a cosas o relaciones. No basta por tanto a su concepto que sólo rija para determinadas clases: en efecto, una disposición sobre los deberes oficiales de los funcionarios, sobre las relaciones de servicio de los soldados, sobre frutos y pertenencias, sobre los



efectos de la compraventa o del matrimonio, no es especial aunque se refiera a categorías determinadas de personas cosas y actos. La esencia del Derecho especial consiste más bien en que aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general que en sí misma considerada es también valedera para ellas, para someterlas a una disposición especial, formando así un derecho especial, un jus proprium de estas clases que diverge del jus comune aplicable a las demás. Puede que, a la vez el Derecho general contenga el principio superior y que el Derecho especial lo rompa; en tal caso, el Derecho especial es también Derecho singular. Pero esto no constituye una exigencia del concepto ni es el caso normal". (citado por José Luis Villar Palasi, Derecho Administrativo, Universidad de Madrid, 1968, pág. 484). A la luz de las consideraciones antecedentes, surge de inmediato la muy razonable hesitación sobre si lo que el recurrente, como pivote de su argumentación, reputa ley especial, lo es en realidad. Obsérvese, en relación, que la Ley de Fundaciones N° 5338 de 28 de agosto de 1973, acorde con la naturaleza jurídica del instituto que consagra, crea toda una categoría de personas jurídicas, bajo la consideración general de entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro, a los cuales se adscribe un patrimonio, para la realización de actividades de bienestar social de muy diversa índole. Tales actividades pueden ser puramente benéficas, educativas, artísticas, literarias, científicas y así en general todas aquellas enmarcadas dentro del propósito de bienestar social, antes enunciado. Nótese que la referida Ley, en su artículo 1° no hace concreción, sea, no emplea el numerus clausus en cuanto a las entidades de posible establecimiento, como FUNDACION. En consecuencia, estatuye una noción genérica de personas jurídicas, la cual patrocina una amplia gama de entidades de muy diverso linaje. Por lo tanto, se concluye, la de FUNDACIONES, reúne las características de una ley general, pues crea un jus comune relativo a una categoría de sujetos, cuya actividad regula, categoría que, a su vez, comprende una dilatada serie de clases distintas de ellos. El artículo 10 de dicha Ley, por su parte, establece una exención general de impuestos a favor de esas entidades, al disponer: "Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo los podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes de que se trate y su destino.". Esta norma, por ende, hizo referencia al régimen tributario en su totalidad, sin tomar en cuenta la particularidad propia de cada uno de los impuestos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, es cierto, se trata de una disposición de tipo



particular, pues se refiere a una categoría determinada de sujetos: las fundaciones, y no a todos los posibles contribuyentes. Pero, en relación con la materia regulada, por el contrario, se trata de una norma de tipo general y no especial, pues atañe a todos los derechos de inscripción e impuestos nacionales y municipales, sin hacer referencia a alguno en particular, salvo a los arancelarios, respecto de los cuales sí contiene regulación especial. De manera que, ni la disposición legal en su individualidad ni la Ley que la contiene, son de carácter especial como lo predica el casacionista. Por otro lado, las Leyes números 6820 (Reformas a la Ley de Consolidación de Impuestos Selectivos de Consumo) y 6826 (Ley de Impuesto General sobre las Ventas) del 6 y 8 de noviembre respectivamente, ambas de 1982, a las cuales atribuye el recurrente carácter general, presentan más bien rasgos de disposiciones legales especiales, en cuanto a la materia que regulan. Repárese en que el marco de referencia de ellas se circunscribe, concretamente, dentro del universo tributario, a los impuestos selectivos de consumo y general de ventas, y no a todos los que puedan ser cobrados a una fundación o a cualquier otra persona física o jurídica. Asimismo, determínase en su texto supuestos ajenos al propósito que les asiste relativo al ordenamiento de las obligaciones tributarias aludidas, lo cual permite establecer su especificidad tocante a la materia y a las relaciones a las cuales se refieren, y a las que dan un tratamiento particular. Lo anteriormente expuesto en los últimos considerandos, socava el fundamento mismo de la tesis sustentada por el casacionista, respecto a que se tuvo por derogada una ley especial en virtud de disposiciones generales (ver, en relación con el problema aquí planteado, lo resuelto por esta Sala en su resolución N° 18, de las 16 horas del 30 de marzo de 1982, en especial su CONSIDERANDO X). Amén de tales consideraciones, ha de señalarse lo siguiente. La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley, o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor. Dentro de tales



lineamientos, de acuerdo con lo dicho, se dio el acto derogatorio cuestionado en el recurso. Hechas las precedentes consideraciones de carácter formal, en lo que es materia del recurso, procede, acto continuo, abordar lo referente al aspecto material. Sobre el particular, precisa escudriñar el texto de las normas derogatorias en referencia, para desentrañar de ellas el objetivo del legislador al emitirlas. Con arreglo a dicho fin, y a su contenido, ha de determinarse si afectan lo dispuesto por la Ley de Fundaciones, sobre la exoneración de impuestos, acordada en su artículo 10. Cabe destacar, al respecto, la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador, tocante entre otros aspectos, a las exenciones de los impuestos específicos de consumo o ad valorem y de ventas, establecidas en cualquier otra ley general o especial. Ello, indudablemente afecta la disposición general contenida en el artículo 10 de la Ley de Fundaciones, en lo relativo a los tributos aludidos, pues no se hace excepción alguna referente a ella, la cual se encontraba vigente al aprobarse las relacionadas leyes especiales del Impuesto Selectivo de Consumo y General de Ventas. Estas fueron promulgadas, entre otros objetivos, para lograr el ordenamiento de las obligaciones tributarias, lo cual incluye necesariamente la debida regulación de las exoneraciones. Tal cometido -el último- determina la necesidad de eliminar los regímenes especiales y generales de exoneraciones -relacionados con cada uno de los tributos especiales a los que se hace referencia- y las posibles distorsiones, consecuencia de la atomización de esos beneficios, lo cual se aborda través de las disposiciones derogatorias de comentario. Con base en lo expuesto, tiénese que la fundamentación de lo resuelto por el Tribunal Superior es conforme a derecho. El ordenamiento jurídico general, el régimen de la actividad de la Administración Pública y la normativa tributaria, han sido, correcta e integralmente aplicadas, en la resolución del sub-júdice."⁸

c. Exoneraciones tributarias

"I.- La actora, invocando el artículo 10 de la Ley N° 5338 de 28 de agosto de 1973 (Ley de Fundaciones), gestionó la exoneración de los impuestos de venta y selectivo de consumo para diversos bienes inscritos en varias solicitudes formuladas en mayo de 1989; gestiones que la autoridad administrativa le denegó bajo el argumento de que el beneficio no procedía por cuanto aquella norma había sido derogada por las leyes 6820 de 3 de noviembre de 1982 y 6826 de 8 de noviembre de ese mismo año. Con la acción que nos ocupa pretende la nulidad absoluta de los actos administrativos denegatorios de la exención tributaria y que se reconozca su derecho al referido beneficio. La Sección Segunda del Tribunal



Superior Contencioso Administrativo, en el fallo que aquí se recurre, acogió la excepción de falta de derecho opuesta por la representación estatal y declaró sin lugar la presente demanda, con costas a cargo de la parte actora. En el recurso bajo examen, censura la recurrente la decisión del Tribunal Superior aduciendo la violación de los artículos 10 de la Ley de Fundaciones, 33, 34, 41 y 129 de la Constitución Política, 8 del Código Civil, así como los numerales 5, inciso b, 61 y 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Respecto al primero de esos artículos expresa que se omitió actuar una norma que autorizaba la exención y tocante a los demás, refiere que como consecuencia de lo anterior resultaron asimismo conculcados aquellos otros preceptos. Invoca también la aplicación indebida de los artículos 6 y 23 de las leyes 6820 y 6826 arriba relacionadas, así como el artículo 64 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Admitir la derogatoria de una ley especial en virtud de disposiciones legales de carácter general promulgadas con posterioridad es, a grandes rasgos, la actuación del Tribunal Superior que censura el recurrente. De este modo, resulta necesario desentrañar la naturaleza de una ley general y sus diferencias con una especial, así como la capacidad derogatoria de una y otra. Sobre este respecto existe un precedente de esta misma Sala que señala: "Es importante descartar, desde ya, para desechar una errónea creencia común, que lo característico de una ley especial sea referirse a un grupo determinado de sujetos. Ello lo puede hacer también una de orden general, cuando crea ella misma, y regula, una categoría de aquéllos; por ejemplo, industriales dedicados a la exportación de artículos tradicionales. Ella misma, a través de sus disposiciones, permite el nacimiento a la vida jurídica de una categoría de sujetos, estableciendo para ellos un régimen jurídico particular. La ley especial, por su parte, y en relación con el ejemplo de comentario, lo que hace es distinguir, en su regulación, a un sujeto o grupo de éstos, dentro de la categoría creada por la ley general." (Sala Primera, N° 130 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992). En concordancia con la cita del considerando precedente, se concluye que la Ley de Fundaciones es una ley general, pues "... crea un jus comune relativo a una categoría de sujetos, cuya actividad regula, categoría que, a su vez, comprende una dilatada serie de clases distintas de ellos: "(ibídem). Ahora bien, es necesario calificar el carácter de la exención general de impuestos que dicha ley contiene en su artículo 10. Señala esta norma: "Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes de que se trate y su destino." Esta disposición es



comprehensiva de todo el régimen tributario, ciertamente referida a una categoría especial de sujetos, pero general en tanto, con excepción de los derechos arancelarios para los cuales sí dispone una regulación especial, atañe a todos los derechos de inscripción e impuestos nacionales y municipales. Así, ni la Ley de Fundaciones ni la disposición exoneratoria que ella contiene participan del carácter de ley especial que el recurrente les atribuye [...]. Respecto a la capacidad derogatoria, cabe señalar que de conformidad con lo dicho lo que operó en este caso fue la situación inversa a lo que el recurrente alega, una ley especial vino a derogar una disposición general anterior. Operación válida en el ordenamiento jurídico pues, de conformidad con los artículos 8 del Código Civil y 129 de la Constitución Política, la derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, dictada por el órgano legislativo que promulgó la anterior, sin que exista pauta que exija que la derogatoria sea expresa y no tácita, como podría suceder. Todo esto viene a desvirtuar la tesis esgrimida por el recurrente, pues se concluye con claridad la existencia de la disposición derogatoria cuestionada en ésta. Finalmente, conviene reiterar sobre la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador en el sentido de ordenar la desaplicación de normas exoneratorias, incluida sin duda el artículo 10 de la Ley de Fundaciones. No existe razón para pensar que respecto a esta se hizo excepción que permitiera la desaplicación de normas derogatorias que, como se dijo, tienen alcance concreto y claro."⁹

d. Posibilidad de aplicarles la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor a centros de educación superior

"III.- El numeral 17 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece: "entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados.-..." Hay que determinar si las partes involucradas en este proceso pueden considerarse como agentes económicos. De acuerdo con la definición que contiene el artículo 2 de esa misma ley, indica que en el mercado, es toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.- Las partes al brindar un servicio de educación superior



ejercen indudablemente una actividad económica, pues el servicio no es gratuito sino remunerado y aunque las Fundaciones no tienen legalmente un fin de lucro si movilizan dineros por el servicio que prestan.- Ese servicio va dirigido a los estudiantes de ahí que ellos son los consumidores.- De ahí que al ser las partes agentes económicos si es posible aplicarles la normativa de la Ley anteriormente citada.- La definición establece además que los actos de competencia desleal causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados.- Se acusa a la demandada de utilizar el nombre de la actora sin autorización luego de que la actora se desafiliara de ella y de esa forma canalizar deslealmente la matrícula de estudiantes de la actora con comunicados y publicaciones en campos pagados y al desmentir la actora esas publicaciones provocó ambiente de incertidumbre entre profesores, estudiantes y opinión pública.- Esos actos de darse como luego se analizará encausarían en los actos prohibidos del artículo 17 inciso d) de la Ley antes citada al establecer a los actos en que: se acuda al uso, la imitación, la reproducción, la sustitución o la enajenación indebidos de marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, expresiones de propaganda, inscripciones, envolturas, etiquetas, envases o cualquier otro medio de identificación correspondiente a bienes o servicios propiedad de terceros.- En consecuencia, si es aplicable al caso de autos, las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.- IV.- La Fundación Universidad Autónoma de Centroamérica (demandada) se creó el veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cinco mientras que la actora se creó el doce de abril de mil novecientos setenta y seis, y se afilió a la demandada como Colegio el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis, siendo el objeto de la actora la enseñanza de la medicina y otras ciencias médicas y sus tecnologías.- Posteriormente se crea el Conesup el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, por lo que las Universidades existentes debieron adecuar sus estatutos a la nueva disposición.- Fue así como Conesup declara que la Uaca tiene como colegio afiliado a la actora Escuela Autónoma de Ciencias Médicas con carreras relacionadas con la medicina.- La actora solicitó a Conesup el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho una solicitud de autorización para la creación de una universidad privada con autorización para seguir con el funcionamiento de las carreras de medicina y cirugía y farmacia.- Esa solicitud fue aprobada por Conesup en resolución Número 063-C-99 el treinta de Julio de mil novecientos noventa y nueve. La actora comunicó a la Uaca en nota D848-98 del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y ocho su deseo de desafiliarse de ella.- Desafiliación a la cual se opuso la



demandada.- El quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve Conesup acogió la desafiliación que tenía la actora a la demandada, y su afiliación a la Universidad de Ciencias Médicas, en la cual se indicó a la demandada por parte de Conesup que tienen imposibilidad para impartir por su cuenta las carreras que fueron aprobadas a la actora y que ésta venía impartiendo.- La actora tiene inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial el nombre comercial Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centroamérica doctor Andrés Vesalio Guzmán Calleja desde el once de octubre de mil novecientos noventa y tres primero como señal de propaganda y luego como nombre comercial desde el quince de abril de mil novecientos noventa y siete.- Posterior al recibimiento por parte de la demandada del comunicado enviado por la actora de su deseo de desafiliarse de ella y aunque antes de que el Conesup acogiera esa desafiliación, la demandada hizo comunicados a Conesup y otros en que indicó que la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas continúa como uno de sus órganos y ofreciendo las mismas carreras. Asimismo publicó anuncios de examen de admisión y matrícula utilizando el nombre de la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centroamérica. Incluso el quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, mismo día en que Conesup desafilió a la actora de la demandada, ésta hizo publicación en el diario La Nación sobre el inicio de lecciones dentro de las cuales están las de la Escuela Autónoma de Ciencias Médicas de Centro América.- Toda esa actividad desplegada por la demandada utilizando el nombre y carreras impartidas por la actora, en forma ilegítima, evidencia un afán de obtener matrícula de los estudiantes a esos cursos sin que estuviera autorizada para ello, y en desmérito de la actora al utilizar su nombre y los cursos que ésta impartía lo que llevaba a error a los estudiantes, todo lo cual configura la actividad prohibida por el inciso d) artículo 17 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.- La demandada indica que posterior a esos hechos se hizo un convenio con la actora con lo que se terminó las rencillas y por eso no puede haber competencia desleal. Ese convenio aparece agregado a folios 285 y 286 sin embargo, el mismo no puso término a los hechos por los cuales se planteó este proceso.- En consecuencia, por lo dicho, y las acertadas razones dadas por el A-quo en su fallo, se impone confirmar éste en todas sus partes."¹⁰



FUENTES CITADAS:

- ¹ GARCÍA Alvarado. Las fundaciones. Boletín 2-2002, artículo 3°. Consultado el 23 de octubre de 2006 de: <http://ocu.ucr.ac.cr/Boletin2-2002-Articulo3.htm>
- ² GARCÍA Alvarado. Las fundaciones. Boletín 2-2002, artículo 3°. Consultado el 23 de octubre de 2006 de: <http://ocu.ucr.ac.cr/Boletin2-2002-Articulo3.htm>
- ³ Infoweb. Fundaciones de Costa Rica. [en línea]. Consultad el 23 de octubre de 2006 de:
http://www.infoweb.co.cr/costa_rica/fundaciones.html
- ⁴ Dirección de Personas Jurídicas del Registro Nacional de Costa Rica. Guía practica sobre los trámites que debe realizar el usuario en los servicios registrales de personas jurídicas. [en línea]. Julio, 2003. Consultado el 23 de octubre de: <http://www.registronacional.go.cr/>
- ⁵ Ley N° 5338. Costa Rica, 28 de agosto de 1973.
- ⁶ Decreto Ejecutivo N° 29744. Costa Rica, 29 de mayo de 2001.
- ⁷ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-02032 de las quince horas con cuarenta y nueve minutos del doce de marzo del dos mil tres.
- ⁸ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 130 de las catorce horas treinta minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos.
- ⁹ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 060 de las catorce horas cincuenta minutos del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres.
- ¹⁰ TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 1027-N de las siete horas cincuenta minutos del veinticuatro de setiembre del año dos mil tres.