



Universidad de Valladolid



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

FUNDACIONES: FINES, GESTIÓN Y BUEN GOBIERNO.

Directora: Profesora Dra. M^a Eugenia SERRANO
CHAMORRO

Autor: José Antonio OREJAS CASAS

Valladolid, abril 2019.

“A veces sentimos que lo que hacemos es tan solo una gota en el mar, pero el mar sería menos si le faltara esa gota”. Madre Teresa de Calcuta

“Aquellos que tienen el privilegio de saber tienen la obligación de actuar”. Albert Einstein

AGRADECIMIENTOS

“La parte principal de un hombre de bien es el agradecimiento”. Quevedo

La culminación de esta Tesis doctoral ha sido posible gracias a muchas personas e instituciones que de algún modo me han aconsejado, animado y apoyado durante todo el prolongado y arduo trabajo que ha supuesto la realización de este proyecto. A todos ellos, sin distinción, quiero hacerles llegar mi agradecimiento más sincero.

Quisiera agradecer a toda mi familia, en particular, a mi esposa, Ana, por toda la paciencia, ayuda y comprensión dispensada durante todo el tiempo que he dedicado en esta investigación, durante el cual me he convertido en un ladrón de su tiempo libre y de sus vacaciones.

También quiero expresar mi gratitud a la Universidad de Valladolid, donde he podido iniciar, completar y perfeccionar mis estudios de Derecho, gracias al esfuerzo inestimable de su profesorado y muy especialmente de mis maestros.

“Los maestros enseñan a los niños la luz que viene de lo alto”. Rilke

El gran maestro de mi vida fue mi abuelo Ángel, médico de pueblo y leonardino de profesión, que siempre me enseñó a mirar más allá de mi extenso horizonte terracampino y que de una manera pasional me enseñó a amar los libros de las bibliotecas, la luz que iluminó siempre mi vida.

En segundo lugar, mi otra gran luz fueron mis maestros/as que, gracias a ellos, soy esa buena persona que siempre quisieron que fuese, insertando dentro de mí los valores de la Universidad: autonomía de la consciencia, primacía de la verdad sobre la utilidad, ética del conocimiento. A Don José Luis de los Mozos, conversador incansable, pozo de Ciencia, viajero inagotable y que me hizo entender lo importante que es pertenecer a la Universidad de Valladolid, el orgullo de la identidad y a Dña. Teodora Torres García maestra de maestros, de la que siento el orgullo de ser su discípulo, y que hace honor al lema de nuestra querida Universidad de Valladolid: “La Sabiduría se edificó esta casa”, habiendo creado durante su estancia en su querida Universidad de Valladolid la más importante Escuela de Civilistas del noroeste de España. Gratitud que hago

extensiva al personal del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid por su acogida y el apoyo incondicional que en todo momento me han prestado. También quiero resaltar mi reconocimiento a los profesores, alumnos y PAS de mi querida Facultad de Ciencias del Trabajo de Palencia a la que estoy vinculado profesionalmente durante estos últimos casi treinta años y de la que soy decano durante casi once años y muy especialmente a mi querida amiga y Vicerrectora, Amalia, porque con el tesón que la caracteriza ha logrado un imposible... el milagro de esta Tesis.

Finalmente, y en particular, quiero agradecer a mi directora de Tesis, la Profesora Dra. M^a Eugenia Serrano Chamorro, la ingente labor de dirección de esta Tesis que, con su asesoramiento permanente, sus valiosas e inestimables sugerencias y sus oportunas indicaciones he llegado a la meta final. A mi Directora de Tesis también la quiero agradecer todas las horas que ha dejado de atender a su familia, a quienes les pido perdón por todas las horas robadas. Como dice mi buen amigo José María Pérez, Peridis: *“Para que las cosas sucedan es preciso soñarlas primero y después poner los medios para lograrlo, el resto lo ponen la paciencia, la tenacidad y la suerte. No hay mejor suerte que tener un buen amigo”*. Mi suerte en este empeño es que he tenido a una excelente amiga a mi lado, y como dice mi buen amigo el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Uruguay, el profesor Arturo Caumont: *“Un amigo es la vida dos veces”*.

También quiero agradecer a aquellas personas que desde el silencio de la lejanía o desde la ausencia, me animan con su silencio escuchado y me aconsejan y me hablan mirando a la luna y desde la proximidad del corazón. A todas estas personas e instituciones, mi más profundo agradecimiento, porque sin las enseñanzas de unos, la orientación y el asesoramiento de otros y el cariño de los que me rodean no hubiera sido factible la realización de este trabajo que ha llegado a su final.

INDICE

I.CUESTIONES PREVIAS JUSTIFICANTES DEL TEMA A INVESTIGAR.....	15
1. Unidad temática de los temas a investigar.	29
2. Relevancia de su aportación	35
3. Objetivos globales perseguidos por la investigación	36
4. Método	37
4.1 Instrumentos de la tarea investigadora	40
A. La norma	40
B. Los conceptos y categorías generales	41
C. La realidad jurídica social	41
D. La jurisprudencia	41
E. La historia	42
F. El Derecho comparado.....	42
G. La doctrina científica.....	43
II.INTRODUCCIÓN	45
I. Consideraciones históricas	45
1.1. Panorama Social	52
1.2 Regulación normativa de las fundaciones.	57
1.3 Reconocimiento constitucional.	70
II. Distintas manifestaciones de la filantropía social: mecenazgo, patrocinio, fundación	77
CAPÍTULO PRIMERO: LA NECESIDAD DE CONSEGUIR FINES GENERALES POR PARTE DE LAS FUNDACIONES.....	81
I. La razón de ser de las fundaciones.	81
II. Interés público- interés general.....	85
1. Significado del interés público en el art. 35 del CC.....	91
2. Interés general según la CE.	95
3. Interés general en la LF	99
3.1. Constancia registral de los fines fundacionales.	102
III. Tratamiento específico por la LF estatal.....	105
IV. Intentos de nueva regulación.	108

V. Fundaciones de interés particular.	110
VI. ¿Qué se entiende por Colectividades Genéricas de personas?.....	116
VII. La regulación de las llamadas fundaciones familiares.....	131
1. Referencia al derecho alemán de fundaciones.	135
2. Otras normas europeas.	137
3. Las fundaciones francesas.	138
VIII.Fines Fundacionales.	139
IX. Determinación del fin.....	147
X. Idoneidad del fin fundacional.....	153
XI. Extinción de la fundación por sus fines.	158

CAPÍTULO SEGUNDO: GESTIÓN EFICAZ DEL PATRIMONIO PARA ALCANZAR LOS FINES FUNDACIONALES..... 165

I. Planteamiento general.	165
II. Modelos de fundaciones.	172
III. Ánimo de lucro.....	173
IV.Actuación de las fundaciones. Funcionamiento	177
V.Actividades económicas.....	182
1. Tipos de actividades económicas.	183
2. Financiación de las actividades.	190
3. Obtención de ingresos: destino de rentas e ingresos.	191
VI. Modelo de fundación.	193

CAPÍTULO TERCERO: LA ORGANIZACIÓN DE LAS FUNDACIONES..... 205

PARTE PRIMERA: EL PATRONATO. 205

I. Introducción.	205
II. Exigencias de funcionamiento.	213
III. El órgano de gobierno de las fundaciones.....	217
IV. El patronato.	224
1. Estructura del patronato.	227
2. Exigencias formales.	231
3. Funciones del Patronato.....	233
4. Funcionamiento interno del Patronato.....	238
4.1 Composición del patronato. art. 10 RFCE.	239
4.2 Convocatoria y constitución del Patronato: art. 9 RFCE.....	244

4.3 Adopción de acuerdos por el Patronato: art. 11 RFCE.....	247
4.4 Funciones del Presidente y vicepresidentes: art. 13 RFCE.....	251
4.5 Funciones del Secretario del Patronato: art. 14 RFCE.....	252
4.6 Delegación y apoderamientos: Análisis del art. 16 LF.....	253
V. La figura del patrono en las fundaciones.....	255
1. Carácter personal del cargo de patrono.....	257
2. Gratuidad del cargo de patrono.	261
3. Sustitución, cese y suspensión de patronos: Análisis del art.18 LF.....	269
VI. Otros órganos de la fundación.	272
PARTE SEGUNDA: RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS.....	277
I. Deberes de los patronos y exigencia de responsabilidad.....	277
II. La responsabilidad del patronato.....	279
1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad fundacional.	282
2. Análisis de la normativa fundacional estatal.	284
2.1. Anteproyecto de la LF.....	286
2.2. Normativa Autonómica.....	289
III. Alcance de la responsabilidad fundacional.	293
IV. Responsabilidad frente a la fundación.....	295
1. Causas de exoneración de responsabilidad de los patronos.....	296
2. Legitimación activa.	297
3. Presupuestos de responsabilidad.....	298
3.1. Conducta antijurídica.	299
3.2. El daño.....	299
3.3. Relación de causalidad.....	300
3.4. La culpabilidad.....	300
V. Responsabilidad frente a terceros.....	301
VI. Postura jurisprudencial.....	301
CAPÍTULO CUARTO: REGLAS DE BUEN GOBIERNO Y TRANSPARENCIA EN LA ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES.....	305
I. Consideraciones previas.....	305
II. Fundación – organización.....	307
III. El gobierno corporativo de las fundaciones.	309
IV. Responsabilidad social de las empresas.....	315

V. Un código de buen gobierno para las fundaciones.	318
Ejemplos de normas de buen gobierno.	322
CONCLUSIONES	327
EPÍLOGO	353
BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS	357
RELACIÓN DE SENTENCIAS CONSULTADAS	365
MANUALES Y ARTÍCULOS:.....	369
PÁGINAS WEB UTILIZADAS:.....	391
ANEXOS	395

ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil.
ALF	Anteproyecto de Ley de Fundaciones.
AN	Audiencia Nacional.
Ap.	Apartado.
Art.	Artículo.
CA	Comunidad Autónoma.
CC	Código Civil.
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
C de Com.	Código de Comercio.
CE	Constitución Española.
Dir.	Director.
EA	Estatuto de Autonomía.
EM	Exposición de Motivos.
Fd dch	Fundamento de derecho.
LC	Ley Concursal.
LF	Ley de Fundaciones (nos referimos a la actual de 2002).
LFA	Ley de Fundaciones de Andalucía.
LFCn	Ley de Fundaciones Canarias.
LFIB	Ley de Fundaciones Islas Baleares.
LFIG	Ley de Fundaciones de Interés Gallego.
LFM	Ley de Fundaciones de Madrid.
LFV	Ley de Fundaciones de Valencia.

LFPV	Ley de Fundaciones País Vasco.
LTSAS	Ley Tercer Sector de Acción Social.
Núm.	Número.
Op. cit.	Obra citada.
P.	Página.
Pp.	Páginas.
RAE	Real Academia Española.
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado.
RDP	Revista de Derecho Privado.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RCEH	Revista Valenciana de Economía y Hacienda.
REGAP	Revista Gallega de Administración Pública.
RFCE	Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.
RRFCE	Reglamento Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.
RS	Responsabilidad Social.
RVEH	Revista Valenciana de Economía y Hacienda.
S.A.	Sociedad Anónima.
STC	Sentencia Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional.
TI	Trabajo de Investigación.
Vid.	Véase

I. CUESTIONES PREVIAS JUSTIFICANTES DEL TEMA A INVESTIGAR

“Una fundación acaba siendo la utopía de su fundador”. Noemí Lidia Nicolau.

Catedrática de Derecho Civil. Rosario. Argentina

Son muchos los años que llevo dedicado a la Universidad. Después de preparar oposiciones al cuerpo de Notarías y dedicarme a la profesión como abogado decidí iniciar una nueva etapa con fines docentes e investigadores en la Universidad de Valladolid.

En el Curso Académico 1991/92 me incorporé a la Universidad de Valladolid en el Campus de Palencia, como profesor asociado de Derecho Civil en la antigua Escuela Universitaria de Graduados Sociales. Di el paso definitivo y comencé los Cursos de Doctorado, obteniendo la suficiencia investigadora en 1994 tras la publicación en el Boletín Informativo del Mº de Justicia del artículo que llevaba por título: “Urbanizaciones privadas y Registro de la Propiedad” bajo la dirección de la profesora Dra. Dña. Teodora Torres García.

Enseguida empecé a dar clases en la Escuela Universitaria de Graduados Sociales de Palencia y he de reconocer que el mundo docente me cautivó de tal manera que, sin olvidarme de la investigación, me fue absorbiendo tanto que fui participando en tareas de gestión. Eso ha hecho que mi trabajo en la Universidad haya sido principalmente docente y de gestión, pero nunca he perdido las ganas de seguir aprendiendo e investigar sobre temas que afectan principalmente al ámbito civil.

Cuando decidí retomar mi tesis doctoral, se agolparon en mi memoria los recuerdos del pasado. Recordar como dice Galeano deriva del latín *re-cordis*, que

significa pasar de nuevo por el corazón. Desde muy niño siempre en el calor de los agostos de mi infancia oí hablar de un gran filántropo, lejano pariente mío, que habiendo emigrado a Argentina había realizado innumerables obras de beneficencia, en concreto en el pueblo donde pasaba mis vacaciones, Villada, la Fundación Carlos Casado del Alisal. Ese referente imaginario persistía en mi memoria como algo que traspasaba la vida mortal de los seres humanos y permanecía en el tiempo cumpliendo fines de interés social. Posiblemente esa idea, unida a la de un edificio inmenso que durante mucho tiempo estuvo cerrado y a la figura de D. Carlos Casado del Alisal, cuyo retrato presidía el despacho de mi abuelo, me hicieron pensar desde muy niño, que una fundación se simbolizaba en un gran edificio y en un personaje de leyenda, su fundador. La labor de gestión me ha permitido contactar con empresas e instituciones y conocer más en profundidad la labor de muchas fundaciones que realmente aportan mucho a nuestra sociedad. Hace veinticinco años tuve la oportunidad de conocer muy de cerca la Fundación Santa María la Real y del Patrimonio Histórico, una fundación muy ligada a Aguilar de Campoo y concretamente a la provincia de Palencia. A raíz de ese contacto inicial, los lazos personales con su fundador, D. José María Pérez “Peridis”, arquitecto y caricaturista (Doctor Honoris Causa de la Universidad de Valladolid propuesto por mi Facultad de Ciencias del Trabajo del Campus de Palencia), me hicieron acercarme al mundo de las fundaciones y al mundo de su estudio y divulgación. Empezó en mi la inquietud de investigar y el deseo de profundizar en el concepto de sus fines, su gestión cada vez más influenciada por el mundo de la gestión empresarial, su patrimonio, su patronato y su variado y cada vez más complejo tramado de actividades que hacen de las fundaciones una auténtica empresa. Consecuencia de ese acercamientos fue la dirección y coordinación de numerosos congresos, jornadas y cursos en materia de fundaciones: Dirección del Congreso internacional “Presente y futuro del Tercer Sector” (UVa, Palencia, 2004); Dirección del II Congreso “Fundaciones y empleo” (Uva, Palencia 2005); Dirección de la Jornada “Las fundaciones como instrumento generador de empleo” (UNED, Aguilar de Campoo, 2009); Comunicación al III Congreso de Relaciones Laborales y Mercado de Trabajo “Fundaciones y

empleo”, 2003, (escrito en colaboración con mi compañera Marta Pérez Escolar y publicada en la Revista Ciencias del Trabajo, Lex Nova, Valladolid 2003); Lección inaugural del Curso Académico en la Extensión de la UNED en Medina del Campo, año 2012, “Las fundaciones como instrumento de desarrollo territorial: el modelo de la Fundación Santa María la Real”; Codirector del Curso de Especialista Universitario “Agentes de Innovación Social para el empleo”, el modelo de las lanzaderas de empleo de la Fundación Santa María la Real y del Patrimonio Histórico (Cursos 2015/16 y 2017/18); impartición de la asignatura optativa del Grado en Educación Social en Palencia “Gestión de Entidades del Tercer Sector”; profesor del Curso de Gestoras del Tercer Sector (Ayuntamiento de Palencia, 2005); tutorización de 10 TFG sobre fundaciones tanto en la Facultad de Ciencias del Trabajo como en la Facultad de Educación; Secretario del Congreso “Fundaciones y Empleo” (UVa, Aguilar de Campoo, 2017).

Estos contactos y experiencias me han llevado a centrarme en temas fundacionales, ver el funcionamiento, la realidad de las fundaciones, descubrir las diferencias que hay entre ellas, el interés general de sus fundadores en la creación de las mismas por negocios inter vivos o mortis causa, el aumento de personas que crean y colaboran con las fundaciones, la tendencia a realizar actividades económicas fundacionales, la necesidad de cumplir fines desinteresados, de interés público, el agradecimiento de los beneficiarios de las mismas pero a la vez la preocupación de los patronos por ver cuestionada sus actuaciones y poder exigirles una responsabilidad en cierta medida desproporcionada, a la vez que mayores controles y las reglas de buen gobierno que se van exigiendo. Todo este entramado, hace que nos encontremos ante una figura que con el paso del tiempo ha ido evolucionando y acercándose al mundo empresarial. Y esto se ve tanto por la proliferación de creación de fundaciones, pero tanto públicas como privadas y tanto por personas físicas como jurídicas. Todas las grandes empresas nacionales o internacionales destinan parte de sus beneficios a fines sociales creando fundaciones que suelen llevar su nombre utilizando un cierto marketing de divulgación. Los particulares siguen creando fundaciones tanto inter vivos como mortis causa, los artistas: cantantes, pintores, actores, deportistas o cualquier

persona con algo de patrimonio constituyen fundaciones ayudando a la sociedad en la consecución de estos fines de interés general. Por eso es necesario saber que cualquier persona puede crear-constituir una fundación, pero no puede disponer de sus bienes, aunque sean propios, como quiera. Ha de observar unas reglas normativas y se debe exigir un fin general, no se permiten fundaciones familiares como ocurrió en otras épocas, sino que la sociedad va cambiando y la legislación también. De la restricción de las manos muertas se pasa poco a poco a un reconocimiento incluso constitucional, en el art. 34 de la CE de 1978¹, se otorgan medidas constitucionales de protección de estos derechos, tales como que contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley que vulneren el derecho de fundación para fines de interés general se podrá interponer el recurso de inconstitucionalidad; el Defensor del Pueblo es el designado para defender estos derechos; por ley se regulará este derecho; se prohíbe la adopción de Decretos-Leyes que afecten al derecho de fundación para fines de interés general; vinculando directamente este art. 34 a las Administraciones Públicas conforme se ha expuesto en la STC 80/1982².

La entrada en vigor de nuestra CE supuso la necesidad de cambio en nuestro ordenamiento jurídico. Fruto de ello fue la necesidad de adaptar nuestras normas, como así ocurrió en materia fundacional. Fue la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, la que en su Exposición de Motivos dispone: *“La necesidad ineludible de actualizar la legislación sobre fundaciones viene determinada, de un lado, por el artículo 34 de la Constitución, que reconoce el derecho de Fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley, y, de otro*

¹ Artículo 34 de la Constitución Española:

“1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22”

El art. 22 regula el derecho de asociación, sus números 2 y 4 exponen:

“2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”.

² STC 80/1982 de 20 de diciembre, en recurso de amparo sobre el diferente valor normativo de los arts. 14 a 38 y 39 a 52 de la CE.

lado, por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio del indicado derecho de Fundación. La reserva de Ley sobre este derecho es establecida por el artículo 53 del texto constitucional.

A esa necesidad se une otra, también actual pero no estrictamente jurídica, cual es la de estimular la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general. Como la primera, también esta necesidad de estímulo es ineludible, vistos la dificultad de los poderes públicos de atender plenamente ese interés general y el protagonismo que la sociedad reclama y entrega a las variadas entidades sin ánimo de lucro.

Ambas necesidades son atendidas de manera uniforme en la presente Ley, lo que se justifica en la evidencia de que, tanto una regulación actualizada sobre fundaciones, como un régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general son soluciones a un mismo problema: dotar al campo de las actuaciones altruistas de una base jurídica fomentadora y ajustada a la actual demanda que la sociedad presenta”.

Añadiendo: “La situación actual es la de una maraña legislativa constituida por reglas dispersas y dispares, con una vigencia e incluso validez más que dudosas y del más variado tipo. Se hace imprescindible, por consiguiente, simplificar el sistema dotándole de claridad y racionalidad y reforzando la seguridad jurídica, al tiempo que se facilita la labor de los destinatarios de las normas.

A ello atiende el Título I de la Ley y a tal fin dirige sus objetivos, que pueden resumirse en los siguientes:

- a) Acomodar la regulación de las fundaciones a la Constitución y a la actual distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.*
- b) Ofrecer una regulación sistemática, ordenada y precisa de las fundaciones, acorde con la trascendencia económica, jurídica y social del hecho fundacional.*

c) Unificar el régimen aplicable a todas las fundaciones y garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales que han de ser, necesariamente, de interés general. Así, el Protectorado ejercitado por las Administraciones Públicas se configura en el Título I de la Ley como instrumento garantizador del recto ejercicio del derecho de Fundación, sin llegar a un intervencionismo que pudiera ser esterilizante y perturbador”.

En esta EM se advierte que las fundaciones tienen un innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del “interés general”, desde el ámbito puramente benéfico y asistencial hasta lo cultural y artístico siendo sus normas antiguas y preconstitucionales, es preciso revisarlas y adaptarlas a nuestra CE, de ahí que se comience dictando una ley estatal aplicable a nuestro territorio, sin perjuicio del reconocimiento de las normas que se puedan dictar por las distintas CA, dentro del ámbito del art. 149.1.1ª,6ª y 8ª como así ha sido. En consecuencia, se dicta esta ley fundacional con una finalidad incentivadora tendente a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general. Se pretende dinamizar de manera sustancial la realización de actividades de interés general, lo que redundó en beneficio de la colectividad.

Aunque el tema fiscal siempre debe tenerse en cuenta, pues las personas celebran contratos o constituyen organizaciones o sociedades en función principalmente del ahorro fiscal, hay que sopesar sus beneficios, y ello determina unos de los éxitos de las mismas. Ahora bien, tratar de regular en una misma ley el aspecto sustantivo y el fiscal hace que su regulación no sea precisa, por lo que unos años más tarde en 2002 esta ley fue derogada, dictándose una ley en materia fiscal Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, y otra unos días más tarde, el 26 de diciembre, Ley 50/2002 de fundaciones, tratando de dar respuesta al desenvolvimiento de la actividad fundacional, agilizando trámites, reduciendo los actos de control del protectorado, reformando el régimen de organización y funcionamiento de las fundaciones a través de los patronos, imponiendo una responsabilidad en su ejercicio, se trata de coadyuvar en la consecución de fines

de interés general, lo privado y lo público deben de velar por el interés general en aras de una riqueza social.

El fin de interés general recogido de manera especial en el art. 3 de esta Ley y mencionado en otros tantos de sus artículos es lo que sirve para caracterizar a la fundación, diferenciándola de otras personas jurídicas. Estos fines deben cumplirse con una buena organización, acorde para poder beneficiar a colectividades genéricas de personas, para ello la fundación deberá tener una estructura interna bien formada, por lo que su actuación es clave en su funcionamiento.

Los órganos de gobierno de las fundaciones son la clave para poder gestionar bien el patrimonio, conseguir los intereses fundacionales y llegar a más beneficiarios. En las fundaciones no se pueden repartir sus beneficios entre sus patronos, no son socios como en las sociedades mercantiles, pero no por eso quiere decir que exista una dejadez de funciones. Precisamente las fundaciones deben alcanzar una obra social general, de ahí la protección concedida y el tratamiento reconocido más favorable fiscalmente, la administración a través del protectorado supervisa la actuación fundacional. La posibilidad de actuación, de gestión dinámica, no la mera pasividad de la titularidad de los bienes, el querer conseguir más riqueza social hace que en grandes fundaciones se tienda a una similitud en la estructura interna de sus órganos de gobierno al estilo de las sociedades anónimas. Cada vez vemos más fundaciones con Comités, gerentes, directores, se tiende a una especialización pues los patronos son cargos gratuitos de carácter personal, a los que se les ha ido exigiendo una responsabilidad mayor. Estas razones me han hecho investigar la mejor manera de organizar las fundaciones, su entramado interno y sus efectos externos. Es decir, una fundación debe constituirse conforme a los parámetros legales, pero no todas las fundaciones son iguales, todas tienen un patronato supervisado por el protectorado, pero dado que deben cumplir un fin de interés general y beneficiar no a personas individualizadas sino a una colectividad genérica, debe contar con un personal conocedor del funcionamiento y vida empresarial. Los beneficios no

se obtienen sólo de las rentas del patrimonio ni de las donaciones recibidas, muchas fundaciones viven de las subvenciones públicas recibidas, pero en los últimos años de crisis económica el estado ha recortado estas ayudas, por lo que muchas fundaciones se han extinguido. Las fundaciones deben sobrevivir a través de una buena gestión eficaz, por ello existen muchas fundaciones dirigidas por un gerente, de esta manera se suaviza la responsabilidad de los patronos, estos cargos personales se sienten protegidos por personas expertas que le asesoran para la toma de acuerdos. En esas actuaciones la labor de las fundaciones no debe desviarse de la consecución del fin fundacional dado que la responsabilidad de los patronos existirá siempre por eso es muy importante conocer cuál es la responsabilidad de los mismos, hasta donde llega, distinguir las relaciones internas entre patronos-fundación, así como las externas: patronos-terceros (incluyendo a beneficiarios y terceras personas que contraten con la fundación) y todo ello debe estar cubierto con un código de buen gobierno.

En nuestra sociedad vemos que hay muchas personas que desconfían del papel de las fundaciones, otras las consideran como competencia desleal, dado que gozan de un tratamiento fiscal más favorable y realizan las mismas actividades que una sociedad anónima. Pero, como ya he expuesto, el dato fundamental es que éstas no tratan de conseguir un lucro partible, no hay ánimo de lucro como tal; si es verdad que hay tendencia a una profesionalización de sus órganos en aras de alcanzar una riqueza social, su fin fundacional. Si sus miembros no actúan correctamente su fin fundacional no se podría cumplir, pero si su responsabilidad es desproporcionada nadie querría ser patrono y la función social no se podría conseguir; estas tres cuestiones son claves para el funcionamiento de las fundaciones. Por eso he querido investigar y refundir en un libro estos tres aspectos:

1. Mi primer trabajo de investigación ha sido: “La necesidad de conseguir fines generales por parte de las fundaciones”, a publicar en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Registral*. En este trabajo se investiga la búsqueda de la voluntad fundacional, que debe ser una voluntad personal afecta a un fin general,

lo privado-particular no debe desvincularse del fin de interés social, debe haber una conexión, pues no se pueden identificar e individualizar sus beneficiarios.

En nuestra sociedad se ha producido una preocupación popular al existir algunos casos de interés individual revestido de un ente fundacional, como puede ser el caso de todos conocidos, como la Fundación Nos, que ha puesto en tela de juicio el funcionamiento de las fundaciones, conllevando una supervisión mayor por parte del protectorado, lo que puede perjudicar una ralentización de su actividad.

2.El segundo trabajo fue “La organización y dirección de las fundaciones”, a publicar en la revista *CIRIEC*. Artículo que busca el funcionamiento interno de las fundaciones, de sus órganos, cómo deben actuar, cuál es su composición, quién puede ser patrono, órganos que pueden tener las fundaciones: necesarios o voluntarios, duración de sus cargos... haciendo referencia a la responsabilidad en su actuación, pero al observar que este tema era imprescindible analizarle más y dada la extensión de este trabajo, se opta por realizar un estudio especial sobre el mismo, pues de lo contrario estaría incompleta esta investigación.

3.El tercer trabajo deriva del anterior, bajo el título “Buen gobierno y responsabilidad de los patronos en las fundaciones” en la revista *Actualidad Civil*, se pretende investigar la responsabilidad con la que la Ley de Fundaciones del año 2002 ha querido dotar a los patronos, así como la observancia de unos códigos de buen gobierno en su funcionamiento. Es tal la preocupación social y administrativa de la observancia de estas exigencias que muchas fundaciones han dictado reglas de actuación y buen comportamiento en su actuar.

Esta labor de investigación se ha completado con la confección de la obra de investigación que trata de abarcar en conjunto la suma de estas cuestiones y en la que he tratado de aportar nuevas consideraciones relevantes.

El reconocimiento a todos los niveles (político, social, legislativo, económico, entre otros) del apogeo de las fundaciones como operador económico, la labor social que realizan (forman parte del llamado Tercer Sector), los logros

que consiguen en beneficio de la sociedad, la colaboración ciudadana a través de la figura del voluntariado, la constitución de fundaciones por empresas de distintos sectores (sean eléctricas como Endesa, textiles como Amancio Ortega, bebidas como Coca Cola, bancarias como La Caixa, telefonías como Telefónica, patrimonio como Santa María La Real, deportiva como la del Real Madrid, artísticas como Villalar, y muchas más) hace que el tema fundacional sea objeto de dedicación especial.

El reconocimiento nace por la importancia social, las normas existentes son confusas y anticuadas, hay que adaptarlas a la realidad, tendiendo a una permisión y agilización en su funcionamiento, su creación debe estar prevista, así como su funcionamiento, pero las normas existentes no son del todo adecuadas de ahí que desde su reconocimiento constitucional esta preocupación se ha hecho evidente, dictando normas tanto de ámbito estatal como autonómico, en virtud de la competencia adquirida. Por eso es preciso estudiar estas legislaciones, por la novedad que presentan algunas de ellas y por su renovación, muchas leyes autonómicas han sido derogadas por otras actuales más elaboradas y adaptadas a la realidad social. Es tal la preocupación del legislador que hay intentos de dictar una nueva ley fundacional, como se ve en el anteproyecto de ley de fundaciones de 29 de agosto de 2014³. Sin embargo, aunque muchos partidos políticos han expuesto la necesidad de dictar una nueva ley estatal, esto aún no se producido.

Estos trabajos, sabedores de esta necesidad, quieren ofrecer cómo está la situación en nuestras leyes y qué aspectos deberían mejorarse. Se trata de evidenciar que las fundaciones representan un papel vital en nuestra sociedad. Muchos profesionales se han formado con becas fundacionales, las fundaciones

³ En materia fundacional existen varios artículos que constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación que son de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149,1, 1ª de nuestra CE, otros artículos que son de aplicación general sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial, allí donde exista, y otros preceptos que son de aplicación general al amparo del art. 149,1, 6ª de la CE. Esto debe tenerse en cuenta dado que ciertas Comunidades Autónomas como Cataluña, han incluido dentro de su CC su regulación, mientras que la mayoría ha dictado una ley específica fundacional, si bien alguna de ellas ha sido recurrida como inconstitucional en parte de su articulado como la ley madrileña.

han contribuido en la búsqueda y ayuda al empleo de muchas familias, es un motor social imprescindible en todo país, pero conscientes de su importancia no hay que frenar ni recortar su labor, hay que regular un sistema dinámico, ágil, con control, pero sin asfixiar. Si las empresas se han dado cuenta de la necesidad de contribuir a la ayuda social en los diferentes sectores, con tantas y múltiples creaciones de fundaciones, debemos dar paso a su permisión, pero de una forma distinta.

Como dice FRESNO⁴ la crisis del Estado de Bienestar ha ido propiciando el nacimiento y la consolidación de las distintas entidades que conforman la Economía Social.

En tiempos de crisis, allí donde no llega el estado pueden llegar las empresas o particulares a través de la consecución de un interés colectivo o general supeditado al interés individual. Estas organizaciones se han agrupado en la llamada Economía Social o Tercer Sector⁵. Dentro de este concepto se incluyen formas organizativas diversas tales como asociaciones, fundaciones, cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, centros especiales de empleo, empresas de inserción, esto es, entidades con un componente solidario que prima sobre el de la apropiación individual del beneficio dinerario. El altruismo es el

⁴ Vid. FRESNO, J.M.: "Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada", Capítulo 31, en *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 1107 a 1127.

FRESNO, J.M. (2016), *op. cit.* pp. 1107 y ss. indica que a la crisis financiera del 2007 le siguió la grave crisis económica, en un momento en que el Tercer Sector se encuentra en un proceso de crecimiento y transformación. El 50% de las fundaciones españolas han sido creadas en los últimos quince años. Una de las consecuencias de la crisis económica es el aumento inmediato de las demandas y necesidades sociales. La progresiva madurez que la sociedad civil va adquiriendo en nuestro país hace que la iniciativa social en pro del interés general se desarrolle en todos los campos: la cultura, el deporte, el ocio, la educación, la acción social, la defensa de los derechos humanos, etc.

⁵ CABRA DE LUNA define al Tercer Sector como "el constituido por aquellas organizaciones privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro, que surgidas de la libre iniciativa ciudadana y regidas de forma autónoma, buscan responsablemente, mediante el desarrollo de actividades de interés general, conseguir un incremento de los niveles de calidad de vida a través de un progreso social solidario, en cooperación con otras instancias públicas o privadas, beneficiándose, en su caso, de un tratamiento fiscal específico, derivado del reconocimiento de su labor altruista". Vid. CABRA DE LUNA, M.A.: *El tercer sector y las Fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela Libre Editorial, Madrid. 1998, p. 43.

elemento diferencial por excelencia, es la razón de ser de una entidad no lucrativa, constituyendo lo que se denomina “cultura corporativa”, “Sector Solidario”.

Como vemos el llamado Tercer Sector, del que forman parte las Fundaciones, crea un equilibrio entre el sector público y el mercado, haciendo gestión privada con fines de interés general, dentro de él se engloba el Tercer Sector de Acción Social que va adquiriendo gran relevancia como se demuestra por la nueva Ley del Tercer Sector de Acción Social de 9 de octubre del 2015 en cuyo art. 2 se habla de organizaciones de carácter privado, en el mismo año se dicta la Ley 45/2015 de 14 de octubre de voluntariado, aludiendo al interés general erigiéndose en uno de los elementos fundamentales de la Ley referenciado a la mejora de la calidad de vida de las personas beneficiarias o destinatarias de la acción voluntaria y de la sociedad en general.

Todo lo expuesto ha puesto de relieve la importancia y crecimiento del sector fundacional tanto en nuestro país como en el ámbito europeo e internacional. Mi investigación se ha centrado en el territorio nacional, estudiando tanto las fundaciones que actúan en España como las de ámbito más restringido de las distintas Comunidades Autónomas. Se han realizado distintos estudios del sector fundacional que reflejan sin duda los resultados obtenidos por diversas fundaciones haciéndonos partícipes de su progreso, actuación y contribución a las necesidades sociales, como se ve en el estudio realizado por el Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones⁶ *“El sector fundacional español se ha convertido en un agente de desarrollo social y económico clave, al articular una parte cada vez más significativa de las iniciativas de la sociedad civil. Su creciente relevancia se refleja en el número de organizaciones que lo componen, la diversidad de demandas sociales que satisfacen, el número de beneficiarios a los que atienden, el empleo directo e indirecto que generan, los recursos humanos no remunerados que movilizan (patronos y voluntarios) y, sobre todo, el gasto que cada año destinan a las finalidades de interés general que constituyen su razón*

⁶ Vid. Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones, “El sector fundacional español. Datos básicos”, Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2011.

de ser”. Añadiendo: *“Las raíces del sector fundacional español, no obstante, se remontan a una tradición centenaria de organizaciones filantrópicas o de beneficencia, tanto católicas como laicas. Las fundaciones, definidas desde el punto de vista legal como «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», constituyen hoy en día una porción mayoritaria del llamado tercer sector o de entidades no lucrativas, al haberse convertido en una fórmula jurídica idónea para articular organizativamente la iniciativa privada en pro de fines de interés general, canalizando así buena parte del emprendimiento social en España”*. Estas palabras reflejadas en este estudio corroboran nuestra investigación. Desde sus orígenes, las fundaciones han sufrido ciertos cambios significativos, desde su vinculación con la iglesia con fines benéficos, con un patrimonio inerte hasta la posibilidad actual de gestionar grandes patrimonios incluso empresas.

Esta trayectoria fundacional ha determinado mi preocupación por buscar cuál es el verdadero interés de las fundaciones. ¿Sólo puede haber fundaciones de interés general? ¿Interés general e interés público coinciden? ¿Son términos sinónimos? ¿Pueden crearse fundaciones de interés particular que favorezcan a colectividades genéricas de personas? ¿Se pueden individualizar los beneficiarios? El fin de interés general es un requisito necesario e imprescindible en la constitución de fundaciones, por eso he querido realizar un estudio sobre esta exigencia. Una vez delimitada la necesidad de que en los estatutos las fundaciones deben perseguir estos fines es precisa una buena organización, un buen funcionamiento de las fundaciones, que sin embargo no aparece plenamente regulada en su Ley estatal y de ahí la conveniencia de tratar de ofrecer como han de funcionar, actuar y adoptar acuerdos su órgano central: el patronato y la conveniencia de ayudarse de otros órganos o personas como gerentes, directores o comisiones de distinto tipo según el volumen de patrimonio de estos entes. Para finalmente sentar unas reglas de actuación, unas pautas de buen gobierno, así como ver la gran carga de responsabilidad que se quiere trasladar a sus fundadores y patronos. ¿Hasta qué punto es conveniente y apropiado imputar una

responsabilidad a las buenas gentes que desinteresadamente colaboran con la sociedad? ¿Cuál es la responsabilidad que deben asumir? ¿Su cargo debe ser retribuido? Estas y otras muchas preguntas trato de dar respuesta en este conjunto de trabajos que se engloban en esta tesis doctoral.

Como ya he dicho, mi preocupación por el mundo fundacional principalmente surge por mis contactos con grandes fundaciones. Las conversaciones mantenidas con gerentes de fundaciones, la organización de jornadas y seminarios sobre estos temas, la gran labor que realizan, sus esfuerzos por conseguir y alcanzar grandes objetivos, la riqueza social que generan para nuestra sociedad, el ver en los periódicos y en las noticias la proliferación de estos entes fundacionales ha hecho que desde siempre me preocupara por estos temas. En esta memoria pretendo dar respuesta a algunos de los problemas que más preocupan a estas entidades. Como se dice en el estudio antes citado⁷: *“El sector fundacional español está mayoritariamente compuesto por organizaciones «jóvenes». El 65,3% de las fundaciones registradas y no extinguidas tienen una antigüedad inferior a quince años, esto es; se han creado después de la primera Ley de fundaciones de 1994, verdadero punto de inflexión del ritmo de crecimiento anual del número de organizaciones. La tendencia creciente se ha mantenido hasta 2008, con un promedio de 458 nuevas fundaciones por año entre 2003 y 2008. En 2009 han nacido, al menos, 389 fundaciones en España”*. Aunque este estudio es del año 2011 se refleja una tendencia al crecimiento de las mismas, y dicho crecimiento ha seguido creciendo en la actualidad. A la par, hay que señalar que la mayoría de las fundaciones se constituyen en las comunidades Autónomas de Cataluña y Madrid. A estos datos hay que añadir su tamaño, pues como se expresa en el estudio antes señalado⁸ *“casi dos de cada tres fundaciones españolas activas (exactamente, el 65,9%) son organizaciones de reducida dimensión en cuanto a ingresos totales: un 23,3% son microfundaciones que han contado con ingresos totales iguales o inferiores a 30.000€ en 2008, y un 42,6%*

⁷ Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (2011), *op. cit.* p. 19.

⁸ Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (2011), *op. cit.* p. 27.

son pequeñas fundaciones con ingresos comprendidos entre 30.000 y 500.000 €. El 22,5% son fundaciones medianas, con ingresos comprendidos entre 500.000 y 2.400.000€. Un 11,6% cuentan con ingresos superiores a 2.400.000€: grandes, con ingresos hasta 10 millones de euros; macro, con ingresos entre 10 y 50 millones de euros; y mega, con ingresos totales superiores a 50 millones de euros”. Estos volúmenes de patrimonio propician una organización más técnica y preparada. Según los bienes y rendimientos que se obtengan se requerirá una estructura más especializada. No es lo mismo administrar un patrimonio de 30.000 que de un millón de euros, de ahí que cuanto mejor estructurada esté mayores ingresos generará y distribuirá más riqueza social.

1. Unidad temática de los temas a investigar.

Tras más de veinte años de docencia y gestión, teniendo en cuenta toda mi tarea realizada en materia de fundaciones, he decidido profundizar e investigar en algunos puntos que más relevantes he considerado. La búsqueda de un tema de investigación consiste en determinar con claridad y precisión el contenido del trabajo que se ha elegido para su estudio, a medida que se avanza en el trabajo éste puede ir sufriendo modificaciones, la mayoría de las ideas iniciales requieren un análisis cuidadoso para que se transformen en planteamientos precisos y conclusiones claras. Como dice PALAZZOLO⁹ la búsqueda de un tema de

⁹ Vid. PALAZZOLO, F. Tema de investigación. Área temática. Disponible en: https://perio.unlp.edu.ar/seminario/nivel2/nivel3/textos_actualizados_2008/Tema%20de%20investigacion_Area%20Tematica.pdf al decir: “La construcción del TI corresponde necesariamente al investigador. El interés se presenta aquí como el prisma desde el cual debería producirse la definición de nuestros primeros pasos en la investigación. Para dar este paso inicial en cualquier investigación puede partirse del interés personal, que se define en la relación entre los gustos, las ideas que se creen correctas, los prejuicios, el propio recorrido académico, etc. Pero además, la mirada personal debe desarrollarse dentro de demandas colectivas, ya que el conocimiento científico toma sentido y relevancia en la compleja trama de los procesos sociales. Debe

investigación puede comenzar por un interés personal, ya que en un principio se elige el tema por los contactos con distintas fundaciones, en especial con la Fundación Santa María la Real. La labor social que representa primero en un entorno territorial más restringido como es en Aguilar de Campoo (Palencia) y luego su extensión a otras provincias de Castilla y León, así como como a otras zonas del territorio nacional como Fuenlabrada (Madrid) en el proyecto MILMA o los laboratorios de empleabilidad en Castilla la Mancha, Extremadura y Región de Murcia o su proyección internacional en distintos proyectos como en Portugal, así como sus programas Lanzaderas de empleo y emprendimiento solidario¹⁰ que nacen como una medida innovadora en el fomento del empleo poniendo el acento en las personas desempleadas de la mano de su fundador José M^a Pérez “Peridis” y la amistad que a él me une, así como con parte de su equipo, hizo que en un principio me acercara a ellos para realizar actividades conjuntas con mis alumnos. Su actividad y desarrollo, su visión, sus valores, sus fines¹¹ así como sus

identificarse un interés basado en el trabajo que se está desempeñando actualmente, en las dudas que queremos respondernos y, desde lo que hemos leído o escuchado, no han sido respondidas”.

¹⁰ Encontramos una noticia con fecha 14 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.santamarialareal.org/noticias/la-fundacion-santa-maria-la-real-refuerza-su-compromiso-con-las-personas-y-el-patrimonio> Al hablar del balance del año que termina y el compromiso de futuro expone en lo referente al Empleo y Emprendimiento, lo siguiente:

“Cumpliendo con esta premisa, la Fundación, a través del área de Empleo y Emprendimiento seguirá apostando por programas como las Lanzaderas de Empleo, que en sus cinco años de vida han ayudado a más de 11.000 personas a entrenar una nueva búsqueda de trabajo en equipo.

En 2018 han funcionado más de un centenar de equipos por todo el país y hemos introducido cambios y mejoras continuas en la metodología del programa para crear nuevas modalidades, adaptadas a las necesidades de determinados territorios o colectivos”, comentaba Prieto, en referencia a la primera lanzadera sectorial orientada al comercio o a las lanzaderas talento senior, dedicadas a personas desempleadas mayores de 40 años.

Con este buen balance, la Fundación impulsará 84 nuevas lanzaderas en 2019. Aunque, el mejor aval del éxito del programa es “que el Ministerio de Trabajo haya tomado nuestra metodología como referencia en el diseño del nuevo Plan de Choque del Empleo Joven 2019-2021”. Las Lanzaderas han servido también de inspiración para otros programas de empleo y emprendimiento como PEMCYL, desarrollado con la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, que este año ha sido distinguido con el Premio Compromiso Social de Clece; MILMA, que funcionará hasta 2020 en Fuenlabrada o los itinerarios de empleabilidad realizados en las cuencas mineras de Castilla y León.

La filosofía y la experiencia de lanzaderas se encuentra igualmente en el Laboratorio de Empleabilidad, que investiga las causas del desempleo de larga duración, o en el primer manual de buenas prácticas para incluir el enfoque de género en los programas de empleo, elaborado por la entidad”.

¹¹ En su pág. web en la Memoria 2017-18 encontramos esta información:

FINES

programas y actividades¹² hicieron que el tema fundacional me atrajera de manera considerable. Teniendo en cuenta mi profesión y mi especialidad el tema jurídico era muy importante para mí, por lo que basándome en su proyección y en mis alumnos empecé a cuestionarme la forma más adecuada de gestionar las fundaciones, de ahí mi tema de investigación, teniendo en cuenta que la legislación de fundaciones está en continuo cambio y adaptación a las necesidades del momento, como se ve en las múltiples reformas operadas en las distintas normas autonómicas así como los intentos de cambios estatales e internacionales (una Ley del año 94 derogada por Ley del 2002, un Anteproyecto de Ley de Fundaciones, una legislación especial para las fundaciones bancarias de 27 de diciembre de 2013, una Ley del tercer sector de acción social del 2015, así como una Ley del voluntariado en ese mismo año) son datos suficientes para decidir investigar sobre algunos puntos cruciales en esta materia. Como bien dice PALAZZOLO cuando se selecciona el trabajo de investigación, la investigación aún se encuentra en un marco de generalidades, cuando se selecciona el problema se reduce la misma, en un mismo trabajo de investigación se pueden formular distintos problemas de investigación. En mi caso el tema elegido son las fundaciones, pero al comenzar su estudio, en primer lugar, el fin que deben perseguir y constar en su creación, veo necesario una buena gestión, un órgano capaz de asumir esos fines. En los inicios de mi formación investigadora mi plan

- Promover la conservación, restauración y valorización del patrimonio social, natural y cultural; así como facilitar su conocimiento y difusión.

- Proponer y desarrollar programas de formación y de empleo que supongan una dinamización socioeconómica en colaboración con las administraciones y con el apoyo o la participación privada.

- Contribuir al desarrollo económico y social mediante la prestación de servicios que favorezcan la integración de los diferentes colectivos que conforman la comunidad.

MISIÓN

Generar desarrollo, activar los territorios, mediante la puesta en marcha de proyectos e iniciativas centrados en tres ejes: personas, patrimonio, paisaje.

VISIÓN

Ser referentes en la creación de modelos innovadores y sostenibles de desarrollo basados en la dinamización y el correcto aprovechamiento de los recursos de cada territorio.

¹² Añade: "Personas, patrimonio y paisaje son los tres ejes sobre los que se articulan todos y cada uno de nuestros proyectos y actividades. Una base sólida que nos sirve para generar riqueza y desarrollo en los territorios en los que intervenimos, apoyándonos siempre en los principios de calidad, innovación y eficiencia. Sabemos que cada monumento o paisaje tiene su historia, al igual que cada persona tiene su trayectoria, por ello, cada una de nuestras iniciativas parte del pasado, para conocer mejor el presente y reconstruir el futuro."

de investigación trataba de estudiar además la fundación-empresa, pero inmerso en mi trabajo prefiero delimitar y completar esta tarea con la responsabilidad que se genera en los patronos y la observancia de unas reglas de buen gobierno, dado que considero excesivo el diseño de un régimen de responsabilidad solidaria frente a la actuación de generar riqueza social desinteresada y no retribuida.

¿Cómo se pueden conseguir esos fines fundacionales? ¿Cuál es la estructura adecuada? El Patronato es el principal órgano de gobierno de la Fundación Santa María la Real del Patrimonio Histórico. Un equipo de personas solidarias que, en un ejercicio de responsabilidad, demuestran su compromiso con el desarrollo, de forma personal o en representación de instituciones o empresas con la misma voluntad y espíritu, son muchas las conversaciones y contactos que he tenido con muchos de sus miembros. Su función principal es marcar las líneas de actuación de la organización, además de velar por su correcta administración y por el cumplimiento de sus fines. Se reúne dos veces al año y durante los periodos intermedios delega en la Junta Rectora o Comisión Delegada.

Esta colaboración y aprendizaje ha hecho que durante varios años el tema fundacional me motivara, de tal manera que he organizado varias jornadas sobre el funcionamiento de las mismas. La labor social es de vital importancia, en Aguilar de Campoo la gente está muy agradecida por todo lo que beneficia a su comarca. Al ser una fundación muy dinámica hizo que investigara sobre la actuación de las fundaciones, por eso cuando me propuse alcanzar el grado de doctor el tema de tesis estaba decidido, todo lo que rodea a estas entidades me parece muy significativo, desde su evolución histórica hasta la actualidad las fundaciones son unas organizaciones que han ido evolucionando y cambiando su estructura interna. De ser unas manos muertas a reconocerse la actividad empresarial de las mismas, como muestra la fundación-empresa ha ido adquiriendo un reconocimiento considerable.

Las fundaciones se han tratado por civilistas, mercantilistas, administrativistas, historiadores, pero considero que todavía queda mucho que aportar en este campo. Aunque las fundaciones se han tratado en diversos

trabajos, no impide poder avanzar en su desarrollo, aportar nuevas visiones, la originalidad de estos trabajos consiste en enriquecer las cuestiones que se plantean, en completar las dudas o problemas que surgen, por ello se clarifican y razonan cuestiones que no se encuentran reguladas en las leyes fundacionales, a la vez que se critican y motivan las líneas de actuación legal en algunos de sus preceptos, como es el cargo gratuito de patrono, la responsabilidad solidaria, el interés general como oposición al interés particular, y muchas otras consideraciones que se trabajan en las publicaciones realizadas.

El tema de tesis doctoral debe ser pertinente, preciso, delimitando la materia de investigación, poniendo límites a la investigación y especificando el alcance de esos límites. Delimitar el tema es ver la viabilidad para su desarrollo. Así no sería adecuado hablar de fundaciones en general, hay que saber que temas son los que requieren o posibilitan una verdadera investigación. Hay que seleccionar bien la materia, analizar la bibliografía, así como la normativa existente y las sentencias dictadas por los órganos judiciales.

No se puede abarcar como tema de tesis las fundaciones en general, hay que seleccionar algunos de sus aspectos. Según comenzó mi investigación me di cuenta enseguida que era preferible detenerme en un estudio más especial de algunas cuestiones. Mi objetivo era ayudar a gestionar correctamente el patrimonio, y eso se consigue con un buen equipo. En función de cómo sea la fundación, su tamaño y fines, así serán sus órganos. Una fundación al estilo de las de antes, posee unos fines benéficos y una estructura clásica: patronato compuesto por varios patronos supervisados por el protectorado. Pero en el momento que sus fines son más amplios y su patrimonio mayor, la gestión deberá realizarse por personas especialistas, necesitarán la ayuda de profesionales, continuando con la figura de los patronos, necesarios en toda fundación, que normalmente se habrán designado por los propios fundadores, que quieren ver cumplida su voluntad fundacional. La Ley habla de una serie de obligaciones y deberes y aunque su labor se completa con sus reglamentos: Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de

fundaciones de competencia estatal y Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, siguen existiendo varias lagunas incluso incertidumbre en su funcionamiento, por este motivo me decidí por esta labor investigadora. Mi intención es contribuir con la sociedad ayudando a las distintas fundaciones a que en su constitución detallen con exactitud los fines que desean alcanzar para beneficiar a unas colectividades genéricas de personas o ciudadanos. La ley prohíbe las fundaciones familiares, la disputa surgida en los años 50 entre Cárdenas y De Castro, de nuevo pudiera plantearse de distinta manera al permitir el art. 3 ap. 2 y 3 de la LF del 2002 beneficiar expresamente a colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares, su ap. 3, es digno de analizar: *“3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”*. Se habla de finalidad principal, de parientes hasta el cuarto grado, de personas jurídicas singularizadas. ¿Hasta dónde llega esta prohibición? ¿Quiénes están excluidos? En el capítulo primero se estudian estas cuestiones.

Como elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional se señalan: el fin, el patrimonio y la organización.

2. Relevancia de su aportación

Al decidirme a realizar la tesis doctoral el primer objetivo que se presenta es la búsqueda de un tema novedoso, original y que aporte nuevas ideas a los vacíos existentes al respecto.

Lo realmente decisivo para una tesis es una buena elección del tema a investigar, dedicar muchas horas de estudio y lectura pausada y relajada, pero también es necesario dialogar y entablar coloquios, asistir a congresos y jornadas donde se expongan las preocupaciones de las personas que actúan y participan en el mundo fundacional. No hay que mirar sólo uno de sus aspectos, hay que nutrirse de muchas fuentes, de opiniones contrarias a las nuestras y a la par de opiniones que secunden o amparen nuestras creencias. El derecho no es una ciencia exacta, no son unas matemáticas, hay que realizar una labor de búsqueda, tanto en textos jurídicos como estadísticos, sociológicos, o históricos. Hay que abrir un frente de ideas de carácter multidisciplinar, cuanto mejor se conozca el tema desde distintos puntos de vista mejor será la respuesta, más fundamentada y motivada. De hecho, en las resoluciones administrativas o judiciales siempre se debe motivar el fallo, el razonamiento¹³ es la clave para sentar una premisa.

¹³ Razonar es la actividad de la mente que permite producir, organizar y estructurar conceptos para llegar a una conclusión. Si aplicamos el concepto de razonamiento al ámbito del derecho estamos utilizando el razonamiento jurídico.

Definición disponible en: <https://www.definicionabc.com/derecho/razonamiento-juridico.php> se encuentran los pilares que construyen el razonamiento jurídico: *“En el razonamiento jurídico intervienen varios elementos de una manera combinada. Por una parte, las leyes de la lógica formal, es decir, leyes del pensamiento racional sin las cuales es imposible argumentar correctamente o elaborar un discurso coherente. Por otra parte, hay elementos de la dialéctica, que en su sentido estricto significa técnica de conversación. Por último, se utiliza un proceso de argumentación a partir de las normas reflejadas en el derecho.*

Con estos tres elementos, el razonamiento jurídico tiene como objetivo llegar a una conclusión en el contexto de una situación problemática. Al mismo tiempo, en el proceso de argumentación jurídica hay una circunstancia que resulta evidente: lo que se afirma debe estar sometido a las normas del derecho y a los procedimientos legales establecidos”.

Según lo dispuesto en: <https://significadoconcepto.com/razonamiento-juridico/> *“El razonamiento jurídico, por tanto, lo que intenta es encontrar una solución ante un conflicto surgido, por medio de las aplicaciones de unas normas o leyes, que esté, por supuesto, debidamente justificada y*

Normalmente el concepto de razonamiento jurídico se refiere al proceso mental que sigue los principios del derecho para interpretar y /o argumentar algo en función de las leyes, debiendo utilizar la persona la lógica y la dialéctica. En este trabajo he querido razonar jurídicamente mis posturas desde una base lógica y coherente, utilizando el sentido común, pero como buen jurista me he apoyado en la legislación principalmente y también en la jurisprudencia como fuente del derecho.

3. Objetivos globales perseguidos por la investigación

Una tesis doctoral debe ofrecer aspectos no estudiados que permitan la investigación original y debe ser relevante para el campo científico en el que se inscribe.

Los objetivos de una tesis doctoral¹⁴ suelen ser tres:

- a) Realizar una investigación independiente.
- b) Realizar una aportación al conocimiento.

argumentada para así evitar desacuerdos. Cuando se va a desarrollar el citado razonamiento y hacer empleo de los principios y de las reglas, es importante tener en consideración los siguientes aspectos:

-Las reglas jurídicas existentes son objeto de interpretación mientras que los principios jurídicos lo son únicamente de ponderación.

-Los principios se usan y aplican de acuerdo a la lógica de la preferencia.

La finalidad principal de los razonamientos jurídicos es arribar a una conclusión que esté en sintonía con las normas jurídicas vigentes.

Existen diferentes clases de razonamientos jurídicos. El razonamiento jurídico puede ser lógico (se impone intelectualmente), retórico (busca persuadir) o puramente jurídico (se sustenta en presunciones u otros factores fijados por la legislación). Para recorrer estos razonamientos jurídicos, un individuo apela a otros razonamientos de tipo lógico, como los razonamientos inductivos y los razonamientos deductivos”.

¹⁴ Vid. Documento sobre la realización de una tesis doctoral, disponible en: http://www.ugr.es/~mpasadas/ftp/MASTER/tesis_apuntes.pdf p.3.

c) Documentar la investigación y hacerla disponible a la comunidad académica.

Para su confección será necesario realizar un plan de investigación, así como efectuar una formación, de ahí la exigencia de inscribirse en un programa de doctorado.

Una vez decidido el tema de tesis: las fundaciones, y antes de ponerme a escribir, he leído bastante al respecto, primero me he documentado de obras civiles, pero también de otras disciplinas. Hay que hacer un encuadre histórico, conocer los problemas de sus orígenes, como han ido cambiando según la sociedad también lo ha hecho. Se han utilizado monografías que hablan de las fundaciones, que me han ayudado a formarme, que han sido muy útiles, aunque no aparezcan en la bibliografía, gracias a las cuales he podido sentar varias conclusiones. La parte inicial de mi investigación ha consistido en una recopilación y organización de datos. La lectura de manuales, trabajos, jornadas son fuentes relevantes, pero también lo son los estudios realizados por institutos o incluso las memorias de las propias fundaciones (documentos básicos con información general). La bibliografía utilizada es mucho más de la que aparece enumerada como tal, pues sólo he reflejado los libros que he citado con referencia completa del documento (autor, título, editorial, ciudad, año y página).

4. Método

¿Qué es la metodología en general? Creo que puede adoptarse, por actual y precisa, la calificación que en su introducción a un trabajo de sociología ofrecen TAYLOR y BOGDAN: *“El término metodología designa el modo en que enfocamos los problemas y buscamos las respuestas. En las*

*ciencias sociales se aplica a la manera de realizar la investigación. Nuestros supuestos intereses y propósitos nos llevan a elegir una u otra metodología. Reducidos a sus rasgos esenciales, los debates sobre metodología tratan sobre supuestos y propósitos, sobre teoría y perspectiva”.*¹⁵

¿Qué es la metodología del Derecho? Suele adoptarse la definición de HERNANDEZ GIL en el sentido de que *es aquella disciplina o parte de la disciplina particular que tiene por objeto el estudio del método o métodos a seguir para el conocimiento de una materia científica, bien con fines sólo de investigación, bien, además, con fines prácticos o de aplicación*¹⁶, de modo que la metodología del Derecho es esto mismo cuando la materia objeto de conocimiento es la materia jurídica considerada en cuanto tal.

Especial mención debe hacerse al **Análisis Económico del Derecho**. Una constante general de los nuevos planteamientos metodológicos ha sido prestar una especial atención a la realidad económica como un medio más de reflexionar acerca de las conclusiones del razonamiento del jurista y como un mecanismo, no exclusivo desde luego, de culminar el ideal de justicia conectándolo con el concepto de eficacia o eficiencia económica. En palabras de BUROW¹⁷, “este nuevo planteamiento interdisciplinario se apoya en el postulado fundamental de poner en relación las consecuencias de los preceptos jurídicos, con la idea de eficiencia económica”, esta corriente se distingue de las demás por la exclusividad de su enfoque; se caracteriza por el análisis de las normas jurídicas en función de categorías económicas y por el enjuiciamiento de las mismas en atención a los presupuestos que informan la Ciencia económica. Surge en la segunda mitad del siglo XX y cobra especial

¹⁵ Vid. TAYLOR, S.J. y BOGDAN, R.: *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Paidós Básica, Barcelona, 1994.

¹⁶ Vid. HERNANDEZ GIL, A.: “Las direcciones metodológicas en la ciencia del Derecho y la consideración de la realidad social”, *Metodología de la ciencia del Derecho* (Obras completas, T. V), Espasa- Calpe, Madrid, 1988, pp. 9 y 10.

¹⁷ Bastante clarificador resulta al respecto el breve artículo de BUROW, P.: “Introducción al análisis económico del Derecho”, A.C, núm. 4. 1993, pp. 819 y 828.

relevancia durante la década de los años 80 en EEUU¹⁸. Su característica fundamental es la utilización de criterios de eficiencia económica para el estudio del Derecho. El enjuiciamiento del Derecho que lleva a cabo el Análisis Económico se dirige a establecer si aquel cumple o no de forma satisfactoria la función asignada, observando si procura o no una racional y eficiente asignación de los recursos económicos y en su caso logra una maximización de la riqueza global existente. El Análisis Económico del Derecho sirve para valorar si la regulación de las instituciones jurídicas es eficiente o ineficiente, a la vez que también puede servir para llevar a cabo una interpretación más eficaz de las mismas cuando se debate sobre controversias y existen lagunas o normas que ofrecen un determinado ámbito de discrecionalidad¹⁹.

Se somete a revisión todo el Derecho privado, especialmente en lo referente a la responsabilidad extracontractual, alcanzado incluso a determinadas ramas del Derecho público como el penal. Se indica igualmente en esta corriente, que el mercado debe funcionar con arreglo a criterios de eficiencia y su regulación jurídica debe establecerse también, en función de criterios de eficiencia económica, en la que deben evitarse otros enfoques, muy especialmente los que persiguen una política de protección social que solo provoca disfuncionalidades. En el ámbito social, el Estado del Bienestar se ha visto obligado a satisfacer necesidades que van más allá de sus posibilidades, lo que ha dado lugar a la llamada crisis del Estado Social en las economías occidentales. Para paliar esta situación, se propone un retorno al libre mercado, la contención del gasto público, el estímulo de la inversión privada, y el no intervencionismo estatal²⁰.

¹⁸ Debe citarse aquí a RONALD H. COASE del que arranca el Análisis Económico del Derecho. Vid. "The nature of the Firm", *Economica*, 4, 1937, pp. 386 a 405 y "The problem of social cost", *J.L Econ.* Vol. 3, 1960, pp. 1 a 44.

¹⁹ Vid. GONDRA ROMERO, J.M.: "¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de economía?", *Revista de derecho mercantil*, nº 226, 1997, pp. 1620 y ss.

²⁰ Vid. PAZ-ARES, C.: "La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)", en *ADC*, 1981, pp. 601 y ss.

La utilización de esta corriente con carácter único, o exclusivo termina desvinculando la aplicación del Derecho de los valores que pretende alcanzar. Existen profundas diferencias entre una disciplina que sólo aspira a explorar el comportamiento económico y otra como el Derecho, que pretende alcanzar la Justicia.

4.1 Instrumentos de la tarea investigadora

La orientación general de la investigación jurídica son los valores objetivos, y dentro de los mismos destaca el de Justicia en el que radica según cita DE LOS MOZOS²¹, la esencia del Derecho. Es la propia Constitución la que hace un reconocimiento de estos valores en los arts. 1 y 10, para cuya consecución el Derecho constituye el cauce más directo y técnico, determinando su progresiva transformación.

A. La norma

La norma es el primer instrumento con el que debe de contar el investigador del Derecho, cualquiera que sea el objeto de su estudio, determinando qué norma es aplicable al caso concreto, estudiando su contenido, e interpretándola.

Del mismo autor: "Principio de eficiencia y derecho privado" en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 2843 y ss.

²¹ Vid. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L.: "Metodología y Ciencia en el Derecho Privado Moderno", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1977, p. 26.

B. Los conceptos y categorías generales

Los conceptos teóricos elaborados por la doctrina a partir de las normas o de otros datos de la experiencia histórica o la investigación jurídica, se agrupan en categorías jurídicas atendiendo a diversos criterios. La sistematización de conceptos y categorías de acuerdo con principios ordenadores constituye una exigencia propia del rigor científico en el estudio del Derecho. Pero hay que tener en cuenta, dado el carácter instrumental de los mismos, que tienen limitaciones, puesto que los conceptos han de estar al servicio de la realidad jurídica y no ésta sometida a aquéllos.

C. La realidad jurídica social

Una de las críticas comunes formuladas a algunas corrientes metodológicas, como la escuela de la exégesis, ha sido su alejamiento de la realidad social y de la práctica jurídica. Efectivamente el estudioso del Derecho no debe de limitarse al estudio de conceptos, puesto que vería el resultado de su trabajo convertido en algo inútil.

Si el Derecho se dirige a la ordenación de la vida social en justicia, al investigador le son de importancia los datos procedentes de esa misma vida social, que vienen a tener un carácter instrumental para el mismo, al resolver los problemas concretos que el Derecho presenta en su vertiente práctica.

D. La jurisprudencia

La jurisprudencia es de gran importancia para la investigación jurídica, y más aún en el campo del Derecho civil.

Este estudio de la jurisprudencia debe de llevarse a cabo, respecto del tema que sea objeto de investigación, de forma profunda y exhaustiva, analizando las diversas sentencias tanto los Fundamentos de Derecho como los hechos, sin los cuales resulta difícil una comprensión total y acertada del fallo, así como su argumentación jurídica. Otro dato que consideramos interesante en el estudio de la jurisprudencia son las alegaciones de las partes, en cuanto que pueden mantener conexión con la argumentación seguida por el Tribunal. En cuanto a los Fundamentos de Derecho, debe de distinguirse entre los formulados con carácter incidental (*obiter dicta*), y aquéllos que sirven para sustentar el propio fallo de la sentencia, y que constituyen su *ratio decidendi* (*pro ter dicta*).

E. La historia

Hemos podido comprobar como el Derecho civil es el resultado de una evolución histórica, lo que nos conduce a que el estudio de cualquier institución o figura perteneciente a esta rama de nuestro Ordenamiento jurídico requiere para su mejor conocimiento y comprensión un análisis de sus precedentes históricos, de su evolución y de su configuración actual.

F. El Derecho comparado

Este instrumento de investigación supone la aplicación al Derecho el método comparativo. Partiendo del estudio de una institución, el mismo no sólo va a quedar limitado respecto de una legislación en concreto, sino que se va a comparar diversas regulaciones positivas internas de distintos países generalmente con tradición jurídica cercana.

Pero también es útil este método, no sólo para la mejor comprensión de una institución, sino también en cuanto que puede sugerir vías de solución o

desarrollo legislativo adecuadas para afrontar cuestiones similares ya abordadas por otros Derechos.

Todas las ventajas de este método comparativo van acompañadas de un peligro, un problema de mimetismo jurídico que acecha al jurista, y que puede conducir a propugnar para el Ordenamiento interno soluciones, interpretaciones o regulaciones que sean contradictorias con los principios del mismo.

G. La doctrina científica

De gran importancia en cualquier labor investigadora es la doctrina científica, el estudio de las obras doctrinales que se han ocupado del tema objeto de estudio o bien de materias conexas. Creemos que, para enfrentarse a un tema de investigación con un mínimo de garantías de rigor científico, es necesario conocer el tratamiento que sobre el tema han hechos los autores hasta esa fecha.

Ahora bien, pese a la reconocida importancia que tiene la doctrina, y la riqueza de datos que puede aportar, debe de evitarse por parte del estudioso del Derecho el limitarse a repetir lo escrito por otros, sino que a partir del mismo debe de sistematizar y construir su propia aportación a la ciencia del Derecho²².

²² El papel que la doctrina desempeña en el estudio de la ciencia del Derecho ha sido estudiado por DE CASTRO Y BRAYO.

Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: "La ciencia libre del Derecho, ¿es la fuente primaria del Derecho?", *ADC*, 1970, pp. 613 y ss.

II. INTRODUCCIÓN

I. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

Las organizaciones, con la finalidad de tener una mejor estructura social se hacen necesarias en nuestra civilización para el desarrollo y crecimiento de ésta. A pesar de que los intereses de las entidades actuales han cambiado y que, obviamente, ya no son los mismos que los de antes, la idea y el fundamento del concepto de organización sigue siendo el mismo, “un grupo de personas unidas con un fin en común”.

Las personas para conseguir sus objetivos se unen y asocian con otras creando organizaciones y persiguiendo un fin común. La persona está llamada a vivir en comunidad y como tal debe perseguir fines lícitos y sociales acorde a la época en que exista. No sólo es el estado el que debe procurar un interés común o general, sino que las personas, sean estas privadas o públicas están llamadas a fomentar y colaborar con la sociedad procurando un bien común. Muestra de ello es la gran labor humana que se desarrolla en la sociedad, en la labor del estado social²³ pueden colaborar junto con los poderes públicos otros sujetos de derecho que persigan fines que por ello se califican de interés general. En nuestra historia ha sido muy destacable la labor social realizada por la Iglesia.

Como expone BENEYTO²⁴ en la tradición greco-helenística ya existían disposiciones hechas a favor de los templos, las *polis* griegas se hacían cargo de

²³ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E.: “El tercer sector de la mano de las fundaciones”, AC, Wolters Kluwer, Núm. 3, 1 de marzo, 2018, pp. 1 y ss.

²⁴ Vid. BENEYTO BERENGUER, R.: *Fundaciones sociales de la iglesia católica. Conflicto iglesia-estado*, Edicep, Valencia, 1996, pp. 27 y ss.

paliar las secuelas civiles de las campañas militares auxiliando a los mutilados y a los huérfanos de guerra. Se habla de disposiciones de bienes en favor de los necesitados, no de fundación en el sentido actual. A comienzos del siglo IV las fundaciones se configuran como legados *sub modo* para **fines de interés benéfico y religioso**. La idea de un patrimonio adscrito a un fin, de fundaciones benéficas con personalidad autónoma, era desconocida para el derecho romano, por el rígido concepto del derecho de dominio de un sujeto particular. Se acudía por tanto a negocios fiduciarios o modales, así vemos que, en el derecho propiamente romano, las fundaciones, siempre **con fin asistencial**, se crean a través de la adscripción de bienes a una familia o a un municipio, que se hacen fiduciarios. No obstante, no puede hablarse todavía de fundación como patrimonio erigido en persona jurídica. Los bienes depositados en manos del obispo o de un establecimiento de caridad pasaban a ser propiedad de ellos, aunque con la carga de ser destinados al uso previsto por el causante²⁵. En la época de Justiniano, estas donaciones o sucesiones en favor de las iglesias o monasterios se orientan a la fundación de instituciones pías como establecimientos destinados a **fines piadosos o benéficos** en dependencia de la autoridad eclesiástica, vislumbrándose ya la personalidad autónoma de aquellas fundaciones que, aunque bajo la administración del obispo, se consideraban como independientes de la Iglesia.

La Edad Media constituye una época de expansión de los institutos benéficos y establecimientos de caridad alcanzando consideración de sujetos diferenciados y autónomos. La costumbre de crear fundaciones fue amplia, sin

Vid. MORELL OCAÑA, L.: "Notas sobre el arcaísmo del derecho de las fundaciones benéficas", REDA, 1978, pp. 149 y ss.

²⁵ En este sentido, en Derecho Romano las fundaciones son liberalidades (bien en forma de disposición mortis causa, sobre todo de fideicomiso, bien de donación) que no tienen un destinatario personal, sino que se encomiendan a un fiduciario para beneficiar de manera permanente a personas indeterminadas. Vid. Beneyto Berenguer, R. (1996), *op. cit.* p. 31.

embargo, hasta prácticamente el Renacimiento toda la actividad benéfica fue algo casi exclusivo de la Iglesia²⁶.

La Edad Moderna supuso un cambio significativo en el régimen de propiedad. La Ilustración no es favorable a las fundaciones. En España las fundaciones vienen afectadas, al ser consideradas como manos muertas, por la legislación desvinculadora y desamortizadora, bajo la cual caen los fideicomisos, patronatos y cualquier vinculación de bienes²⁷, así como las obras pías, prohibiendo su fundación para el futuro.

De los principios ilustrados y liberales queda como idea que inspira desde entonces la legislación, la del necesario control de la administración sobre las fundaciones.

SERRANO CHAMORRO²⁸ expresa que la política general de desamortización y de lucha contra las denominadas “manos muertas”, iniciada hacia 1820 y mantenida hasta el momento mismo de publicación del CC en 1889, suponía que la afectación de conjuntos patrimoniales sólo podía encontrar fundamento en consideraciones de interés público (o en términos de nuestra actual CE, atendiendo a “fines de interés general”) y no en el mantenimiento de estructuras de vinculación de patrimonios que hasta entonces habían garantizado la pervivencia de mayorazgos y otras instituciones características del *Ancien Régime*.

²⁶ Vid. BENEYTO BERENGUER, R. (1996), *op. cit.* p. 94, al hablar de finalidades piadosas en la constitución de fundaciones benéfico-asistenciales en la iglesia *católica*.

²⁷ Vid. DE PRADA GONZALEZ, J.M.: “Patrimonios adscritos a fines”, *RJN*. Núm. 19, 1996, pp. 173 y ss., sobre las figuras asociativas no dotadas de personalidad jurídica.
Vid. DE LORENZO GARCIA, R.: *El nuevo derecho de fundaciones*, Fundación ONCE, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 119 y ss. Destacando que la fundación nace por y para la familia, para potenciar económicamente a la familia (mayorazgo) ya bajo la forma de capellanías (misas y sufragios, fundación piadosa) o de obra pía (finalidad benéfica).

²⁸ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E.: *Las fundaciones: dotación y patrimonio*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 322.

Tras la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 se aprueba la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 regulando los establecimientos de beneficencia públicos y admitiendo excepcionalmente los privados²⁹, en 1899 se dicta la Instrucción de 14 de marzo sobre el Protectorado del Gobierno en la Beneficencia Particular que ha regido la vida de las fundaciones asistenciales. El CC consagra a las fundaciones como personas jurídicas. En 1972 se aprueba el Decreto sobre fundaciones culturales que moderniza el régimen jurídico de las fundaciones permitiendo realizar actividades comerciales o empresariales.

Actualmente, como expone esta autora³⁰, cuando han transcurrido ya más de cien años de la publicación del Código Civil, la mentalidad y las preocupaciones españolas han cambiado radicalmente, por ello no puede mantenerse como en épocas pasadas la restricción de las fundaciones a finalidades benéficas y que su reconocimiento se fundamente en disposiciones fragmentarias, confusas e inadecuadas³¹.

Hoy día la fundación no es una institución ligada a la iglesia católica para realizar la caridad o la beneficencia en el campo social. Tras la CE y la legislación fundacional, la práctica totalidad de la doctrina considera desterrada de nuestro ordenamiento jurídico la idea de identificar fundación con fin benéfico. Las fundaciones religiosas al amparo del Acuerdo de 3 de enero de 1979 hablan sin más de fines fundacionales, lo que hay que completar con el certificado de fines

²⁹ La razón de ser de esta normativa administrativa era el enorme recelo frente a la beneficencia particular, pero sometido a control administrativo a través del protectorado.

³⁰ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.* p. 39.

³¹ Vid. PARAMES MONTENEGRO, C.: "Las fundaciones en España", en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J. M., Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, p. 1489. Expone que las actividades que realizan las fundaciones abarcan un amplísimo abanico, sobre todo en materia de carácter asistencial, educativa y cultural. "Son muy numerosas las actividades que realizan las fundaciones españolas, pero es que, además, cada una de ellas cumple fines múltiples y variados". Vid. BUENAVENTURA CAMY: "Fundaciones, breve idea de su normación legal", *RDP*, diciembre 1974, pp. 980 y ss.

religiosos que debe visarse o expedirse por el secretario General de la Conferencia Episcopal³².

La CE en su art 34³³ reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley, agudizando la confrontación entre la voluntad del fundador y la consecución de fines generales.

LOPEZ JACOISTE³⁴ ha resaltado que, frente a la antigua “mano muerta”, la fundación moderna entraña una persona jurídica con capacidad de acción al servicio de un fin.

Un fin, como expondré, con un marcado carácter social, una preocupación que ha existido en todos los tiempos, pasados, presentes y futuros. Motivaciones sociales que existieron en sus orígenes, induciendo a los particulares a constituir fundaciones benéficas en un principio y sociales en la actualidad, pero siempre

³² Vid. BENEYTO BERENGUER, R. (1996), *op. cit.* pp. 145 y ss. Este autor en su pág. 161 al hablar de las finalidades de estas fundaciones indica que en la práctica los fines suelen expresarse no de forma concreta, sino abstracta, indeterminada o ambigua, intentando edulcorar la finalidad real. Añade que uno de los principales problemas que suele darse en la elaboración de los estatutos de una fundación benéfico-asistencial de la iglesia católica es el de sus fines fundacionales.

³³ Artículo 34 de la CE:

*“1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22”.*

Artículo 22 de la CE:

“1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

³⁴ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J.: “La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”, *R.D.P.*, julio-agosto, 1965, p. 604.

dentro de unas líneas de actuación iguales³⁵. Como dice MADRUGA³⁶ la creación de fundaciones benéficas tiene su justificación en la idea de satisfacer una serie de necesidades humanitarias y de solidaridad cristiana, los particulares crean fundaciones benéficas desprendiéndose de una masa de bienes con el fin de que sus rentas se dediquen a la satisfacción de necesidades benéfico-asistenciales.

DE LORENZO³⁷ al hablar de las fundaciones benéficas indica que el CC en su art. 35 atribuye la cualidad de personas jurídicas a las fundaciones de interés público reconocidas por la ley, respondiendo a la idea de fundación benéfica, distanciándose de la fundación benéfica estricta y permitiendo la constitución de otras fundaciones para fines socialmente útiles, “o lo que es lo mismo, para un fin de interés público, distinto del fin estrictamente asistencial y gratuito, como ha ocurrido con las fundaciones para la construcción, laborales y sobre todo, culturales”.

DE PRADA³⁸ afirma que el CC sustituyó el concepto de beneficencia por el de interés público, ya que se vino a aceptar fines de interés público no estrictamente benéficos.

PARAMÉS³⁹ recogiendo una serie de datos plasmados en un informe de la Fundación Botín indica que existe unanimidad en el reconocimiento de las

³⁵ Vid. BENEYTO FELIU, J: “Parte tercera: fundaciones”, en AA.VV. *Instituciones de derecho privado*, dir. por Garrido de Palma, V.M., 2ª edición, Tomo I, Personas, Vol. 4º, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 34: “En España, como consecuencia del temor a las manos muertas se inició una política legislativa desamortizadora que llevó a las fundaciones a su total arrinconamiento quedando reducida su admisión para la atención de fines piadosos o benéficos, situación que ha cambiado en los últimos lustros”.

³⁶ Vid. MADRUGA MENDEZ, J.: “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”, *ADC*, T. XXI, Fasc. II, abril-junio 1968, p. 415. “Han existido épocas en que los fines benéficos estaban mezclados con los religiosos, en razón de que se trataba de asegurar la salvación del alma, y para ello se destinaban los bienes después de la muerte a Dios, a los santos, al sostenimiento de iglesias, seminarios, etc.”.

³⁷ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (1993), *op. cit.* p.118.

³⁸ Vid. DE PRADA GONZALEZ, J.M.: “Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones”. *RJN*, núm. 11, julio-septiembre, 1994, p. 222.

³⁹ Vid. PARAMES MONTENGRO, C. (2007), *op. cit.* pp. 1504 y 1505.

ventajas claras de la herramienta fundacional, y señala como tales: a) La fundación es la mejor fórmula para consolidar y dar futuro a cualquier proyecto de solidaridad. b) A través de la fundación se puede hacer que prevalezca una idea con independencia de las personas que la generan y desarrollan inicialmente. c) Con la fundación se garantiza un mayor protagonismo social que se logra de modo muy especial a través de la relevancia política y la credibilidad de los miembros del patronato.

Destacar el papel que se va abriendo en nuestra sociedad el llamado Tercer Sector de Acción Social, que como bien expone SERRANO CHAMORRO⁴⁰ lo forman un conjunto de entidades de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía operativa cuya finalidad no lucrativa consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas socialmente excluidas o en riesgo de exclusión social, integrando en estas entidades a las fundaciones.

Las fundaciones, van evolucionando considerablemente pasando de considerarse una mera persona jurídica al servicio de la gestión de un patrimonio con finalidades esencialmente benéficas a un auténtico operador económico y social en nuestra sociedad, contribuyendo de forma privada a la satisfacción de las demandas sociales, ampliando las posibilidades de acción en el marco de los fines generales que le son propios.

⁴⁰ *Vid.* SERRANO CHAMORRO, M.E: “El tercer sector de la mano de las fundaciones”, AC. Wolters Kluwer, Núm. 3, 1 de marzo, 2018, pp. 5 y ss.

1.1. Panorama Social

El derecho de Fundación está reconocido constitucionalmente, se considera un instrumento válido de participación en la vida social, desarrolla actividades tendentes a conseguir fines de interés general, genera una voluntad fundacional que debe controlarse por el Estado pero que éste debe propiciar con normas fiscales más ventajosas. El control de la actuación de las fundaciones a través de la figura del protectorado ya se reconoce desde hace tiempo, pero un control excesivo no es aconsejable para evitar una actitud pasiva de las fundaciones ante la sociedad. La supervisión existe desde su constitución hasta su extinción y liquidación, pues en todo momento se deben cumplir unas líneas de actuación normadas, sujeción al Estado a través del protectorado, pero sujeción también a la voluntad legítima del fundador como control privado. Parece claro que la necesidad de control forma parte del contenido esencial del derecho de fundación. El control externo es algo intrínseco a la propia esencia de las fundaciones⁴¹.

Acertadamente SERRANO CHAMORRO⁴² expone que el sector fundacional español se ha convertido en un agente de desarrollo social y económico importante, al canalizar una parte cada vez más significativa de las iniciativas privadas orientadas al cumplimiento de fines de interés general. Las fundaciones contribuyen activamente al desarrollo económico del país, complementan la labor del sector público, el volumen de beneficiarios a los que atiende es significativo, abarcando actividades en ámbitos diversos de interés

⁴¹ Vid. REAL PEREZ, A: en AA.VV. *Derecho de Fundaciones y voluntad del fundador*, dir. por Piñar Mañas, J.L. y Real Pérez, A., Marcial Pons, Madrid, 2000: “*En nuestro sistema jurídico no podemos imaginar la existencia de verdaderas fundaciones libres de algún control externo. Ello es así fundamentalmente por dos motivos: por la propia naturaleza institucional de las fundaciones y por su intrínseca dedicación a fines de interés general*”.

⁴² Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* p. 6.

general. Constituyen una importante vía de acción de la sociedad civil en favor de la consecución de fines muy relevantes para el estado. Son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común. Las fundaciones pueden erigirse en agentes de impulso y estímulo completando la labor del sector público. Representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrolladas para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierten en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España.

Este auge y reconocimiento social ha determinado que nuestro legislador se preocupe de la figura fundacional, primero recogiendo el derecho de fundación en la CE en su art. 34⁴³ y más tarde a través de una legislación específica. Este artículo introduce en nuestra Ley suprema la referencia de un derecho innovador en cuanto que no cuenta con precedentes ni en otras Constituciones Españolas anteriores ni en los textos constitucionales del Derecho comparado. Hasta ese momento, la fundación venía recogida en el artículo 35 del CC como una prolongación de la libertad individual, por la que los particulares tenían la posibilidad de vincular bienes⁴⁴, constituyendo una organización a la que el ordenamiento jurídico reconoce una personalidad independiente, en atención al patrimonio que la conforma. La CE consagra el derecho de fundación como un

⁴³ Artículo 34 de la CE: “1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 22”.

Artículo 22 de la CE: “1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

⁴⁴ La Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 es la norma de la que arranca todo el derecho de fundaciones, nace en un ambiente prohibitivo.

HIDALGO GARCIA, S: “Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente”, en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Gómez Gállico, F.J., Vol. 1, 2008, p. 167, afirma que el Reglamento de fundaciones culturales y entidades análogas de 1972 constituyó el primer texto de corte moderno que resolvió buena parte de los problemas que planteaban las fundaciones.

derecho fundamental de segundo grado, excluido de la tutela del recurso de amparo, a pesar de la remisión que en este artículo 34 se hace al derecho de asociación que sí tiene esta tutela constitucional.

La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en su EM precisa la necesidad de actualizar la legislación sobre fundaciones por el reconocimiento de la CE en su art. 34 y por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio de este derecho de fundación como coadyuvantes a la satisfacción del interés general, debiendo el Estado colaborar en esta creación por lo que se deben establecer una serie de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, de ahí el nombre otorgado a esta Ley que sin embargo poco duró, ya que unos años más tarde, en 2002, se separa la materia fiscal de la sustantiva⁴⁵, y por Ley 50/2002, de 26 de diciembre, se deroga la Ley 30/1994⁴⁶. Ya la Ley 30/94 en su EM⁴⁷ exponía la conveniencia de proceder a la revisión del marco fundacional: *“Por otro lado, la reforma da respuesta a las demandas de las propias fundaciones, en un sentido general de superar ciertas rigideces de la anterior regulación, que, sin significar claras ventajas para el interés público, dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional: simplificación de trámites administrativos, reducción de los actos de control del*

⁴⁵ La Ley 50/2002 aborda la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta lo que constituía el contenido del Título II de la anterior, esto es, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, por ser ésta una materia que presenta unos perfiles específicos que demandan un tratamiento separado.

⁴⁶ Aun cuando la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, ha introducido importantes modificaciones sobre diversos aspectos de la vida fundacional, también es cierto que ha conservado un importante número de preceptos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre.

⁴⁷ En la EM expresamente se indica: *“En el capítulo III, se potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones con la obligatoriedad de la figura del Secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomienden. Con objeto de facilitar el funcionamiento del Patronato, se prevé, además de la obligada representación de las personas jurídicas por personas físicas, que los patronos puedan ser representados por otros miembros del órgano colegiado”.*

*Protectorado*⁴⁸, reforma del régimen de organización y funcionamiento del Patronato”. También: “Se admite la posibilidad, hasta ahora inédita en la Ley, de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido, resolviéndose así una problemática reiteradamente planteada por el sector”.

Esta regulación es objeto de revisión aconsejándose una reforma para dar respuesta a las demandas de las propias fundaciones tratando de superar ciertas rigideces que dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional precisándose una reforma del régimen de organización y funcionamiento del patronato, entre otras medidas. Entre sus objetivos estaba reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, con un sistema de responsabilidad de los patronos, así como flexibilizar a las fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad. La LF actual en su capítulo III bajo la rúbrica de “Gobierno de la fundación” arts. 14 a 18, potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones con la obligatoriedad de la figura del secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomienden.

Con objeto de facilitar el funcionamiento del Patronato, se prevé, además de la obligada representación de las personas jurídicas por personas físicas, que los patronos puedan ser representados por otros miembros del órgano colegiado. Se admite la posibilidad de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos en ciertos casos concretos. Se facilita la gestión de estas entidades

⁴⁸ La primera Ley de Fundaciones privadas aprobada después de la CE fue la Ley catalana 1/1982 de 3 de marzo, hoy derogada. Esta Ley aligeró los controles administrativos sobre las fundaciones con el ánimo de permitirles actuar con mayor rapidez y flexibilidad en el tráfico jurídico; y como contrapartida, estableció reglas específicas de responsabilidad de los patronos

sustituyendo la obligación de aprobar un presupuesto anual por la de presentar un plan de actuación.

No obstante, esta normativa apenas contempla el ámbito organizativo y de gestión de estas fundaciones, de ahí que resulte idóneo implantar códigos de conducta que mejoren la gestión de los patronos a fin de hacer que ésta sea más transparente y eficiente. Actualmente muchos autores y normas se han preocupado de implantar un código de buen gobierno para las entidades no lucrativas.

Posteriormente, tanto a nivel estatal como autonómico se han ido dictando diversas normas, como el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, RD 1337/2005, de 11 de noviembre (RFCE), el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal RD 1611/2007 de 7 de diciembre (RRFCE), RD 1066/2015 de 27 de noviembre⁴⁹. En el ámbito autonómico se ha derogado la Ley de fundaciones catalanas al regularse las mismas en el CC en su libro III, Ley 4/2008, de 24 de abril; se ha publicado la Ley de fundaciones del País Vasco de 2 de junio de 2016, etc.

Ha habido propuestas de reforma de la Ley 50/2002, como la de 3 de marzo de 2013, o Anteproyecto de Ley de Fundaciones informado por el Consejo de Ministros el 29 de agosto de 2014. De ahí que algún autor se plantee si es necesaria una nueva reforma estatal en materia de fundaciones⁵⁰. En el ámbito europeo, se planteó la propuesta de Reglamento de la UE de 8 de febrero de 2012, como Estatuto de la Fundación Europea, sin embargo, la Comisión Europea el 16 de diciembre de 2014 retiró esta propuesta.

⁴⁹ RD 1066/2015, de 27 de noviembre, que modifica el RD 257/2012 que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

⁵⁰ *Vid.* PEREZ ESCOLAR, M: “La necesaria renovación del derecho de fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?”, *ADC*, tomo LXX, 2017, fasc. IV, p. 1427. Se pregunta si es necesaria la promulgación de una nueva Ley de fundaciones o bastaría con la modificación de dicha LF.

1.2 Regulación normativa de las fundaciones.

BERMEJO⁵¹ partiendo de la esencia de *universitas bonorum* de las fundaciones como sujeto de derecho dedicada a fines de interés general y sin ánimo de lucro considera que es objeto del derecho desde sus diferentes ramas, de manera más visible la fundación se ve contemplada por el derecho constitucional como manifestación del derecho fundamental recogido en el art. 34 de la CE; por el civil, como persona jurídica precisada de reglas para su organización y funcionamiento; por el tributario, como beneficiaria de una intensa y decidida política de fomento fiscal y, finalmente , por el derecho administrativo en una doble óptica: como posible sujeto de derecho público y elemento orbital de la organización administrativa y, en todo caso, como destinataria de una intensa actividad de intervención administrativa en aras de la protección del interés general pretendido por el fundador. A lo que yo añadiría que el derecho mercantil se aproxima a ella en lo que respecta a la organización a modo de sociedad empresarial dado que pueden las fundaciones realizar estas actividades.

Como se verá, el TC asocia al concepto de fundación la ausencia de ánimo de lucro y la vinculación tanto de la fundación como de su patrimonio al servicio de interés general. Considerando que la fundación nace de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por el determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera, controlada por una acción administrativa para asegurar el cumplimiento de los fines fundacionales y la recta administración de los bienes que la forman a través de la figura del protectorado durante toda la vida de las mismas.

⁵¹ Vid. BERMEJO LATRE, J.L.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones”, Capítulo 3, en *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* pp. 137 y 138.

Para centrarme en el estudio de las fundaciones hay que saber que las mismas se rigen a nivel estatal por la Ley 50/2002, principalmente, si bien determinadas Comunidades Autónomas tienen su propia Ley, como Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y la Comunidad Valenciana⁵². Tratamiento especial debe darse para Navarra, ya que las fundaciones estaban reguladas en el Fuero Nuevo de Navarra vigente en el momento constitucional, cobrando sentido las operaciones de conservación, modificación y desarrollo de la institución fundacional desde la óptica del derecho civil. De ahí que todas las CA que han abordado esta regulación lo han hecho siempre en textos legales específicos, ajenos a las Compilaciones de Derecho civil especial, excepto Cataluña donde la regulación originaria por una Ley especial ha dado paso a la refundición de la disciplina fundacional en los arts. 331 a 336 de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del CC de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

Hay que tener en cuenta la competencia de las distintas CA en esta materia, pues como bien dice la sentencia 341 /2005 de 21 de diciembre del TC en su fd dch segundo *“en el texto constitucional el fenómeno fundacional no es considerado como materia competencial dotada de sustantividad propia. En efecto, esta materia no figura en los listados de los arts. 148.1 y 149.1 CE, sin que a efectos de la necesaria distribución competencial resulte clarificadora la consagración del derecho de fundación en el art. 34 CE ya que no se trata de una norma atributiva de competencias. Por otra parte, las fundaciones sí se recogieron desde fecha temprana en varios Estatutos de Autonomía que proclamaron la competencia sobre las mismas de las respectivas Comunidades Autónomas”*. Añadiendo que *“el reconocimiento por el precepto citado del “derecho de*

⁵² Vid. BERMEJO LATRE, J.L. (2016), *op. cit.* pp. 140 y 141, en especial, al exponer que los diversos Estatutos de Autonomía han ido ejercitando su rol atributivo de competencias, colocando las fundaciones bajo la responsabilidad de todas las CA. Como se hizo en los textos originales de los EA para el País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Canarias, Galicia y mejoramiento del Fuero de Navarra. Aunque la atribución masiva de competencias en materia de fundaciones a las restantes CA se produjo con la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre: Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León.

fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley” incluye una llamada al desarrollo legislativo, que ha de realizarse en los términos fijados en el art. 53.1 del mismo texto constitucional, y en el que al Estado compete ex art. 149.1.1 CE regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio. Por otra parte, otros títulos competenciales del Estado —en los términos en que los consagra la propia Constitución— le habilitan igualmente para disciplinar el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos civiles y procesales (art. 149.1, números 8 y 6 CE), así como a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, mediante medidas fiscales que le corresponde establecer, de conformidad con el art. 149.1.14 CE”⁵³.

El art. 34 de la CE se erige en criterio de distribución de competencias, puesto que sirve para delimitar en sentido negativo las facultades de los legisladores, quedando los autonómicos vinculados al respeto de los mínimos fijados por el estatal.⁵⁴ Así, las diversas normas autonómicas serán

⁵³ En cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas, señala la STC 48/1988, de 22 de marzo, fd dch 2º, que las fundaciones adquieren relevancia competencial precisamente en los textos estatutarios. Así, en primer lugar, ya en los textos originarios de los Estatutos de Autonomía para el País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidad Valenciana (art. 31.23) y Canarias (art. 30.7), estas Comunidades Autónomas asumieron la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en cada una de ellas; en parecidos términos, se pronuncian el Estatuto de Autonomía para Galicia (art. 27.26) y la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (art. 44.20) en relación con la Comunidad Foral de Navarra.

Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 f) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, la competencia exclusiva sobre “fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma” fue asumida por las restantes Comunidades Autónomas. Dicha competencia se incorporaría más tarde al articulado de los distintos Estatutos de Autonomía.

⁵⁴ La normativa autonómica actual en vigor más relevante es la siguiente:

Andalucía: Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Asturias: Decreto 18/1996, de 23 de mayo, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias.

Decreto 34/1998, de 18 de junio, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias

Decreto 85/2005, de 28 de julio, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Laborales del Principado de Asturias.

Islas Baleares: Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Islas de Baleares y de organización del Registro de Protectorado.

constitucionalmente válidas mientras respeten en toda su variedad las reglas estatales en que se concrete la esencia de la disciplina fundacional, pudiendo desarrollar dichas reglas, se produce como dice BERMEJO *“un curioso fenómeno de necesaria interpretación conjunta de un título competencial puro (el contenido en el art. 149.1.1ª CE) y una garantía institucional (el art. 34 CE) para despejar la distribución de competencias en materia de fundaciones”*⁵⁵.

Para un estudio preciso hay que observar la normativa existente, así como la derogada, pues justifica los avances novedosos, así como sus líneas modernas de actuación.

Canarias: Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.

Castilla y León: Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León.

Cataluña: Ley 4/ 2008, de 24 de abril, del libro tercero del CC de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

Galicia: Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego.

La Rioja: Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Madrid: Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Navarra: Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones.

País Vasco: Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

Valencia: Ley 8/1998, de 9 de diciembre de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, modificada por la Ley 9/2008 de 3 de julio.

Otra normativa autonómica a tener en cuenta:

- Decreto 2/1987, de 27 de enero, por el que se crea el Registro de Federaciones, Asociaciones, Fundaciones Culturales y Entidades Afines de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- Decreto 276/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las competencias en materia de fundaciones y se crea el Registro de Fundaciones.

- Decreto 26/1997, de 11 de abril, por el que se crea y regula el Protectorado y el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Decreto 28/1997, de 23 de mayo, de atribución de competencias en materia de fundaciones, de Murcia.

⁵⁵ Vid. BERMEJO LATRE, J.L. (2016), *op. cit.* p. 140.

Este autor en su pág. 138 expone que tres son los títulos competenciales invocados por el Estado para justificar sus competencias y, con ello, la propia existencia de la LF en los términos actuales: uno transversal (condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación, ex art. 149.1. 1ª de la CE) y otros dos materiales tangenciales (legislación civil y procesal, ex art. 149.1. 8ª y 6ª de la CE). Ello revela que aun ostentando todas las CA competencias exclusivas en materia de fundaciones, la mayoría de los preceptos que integran la legislación estatal son de obligado cumplimiento para ellas. La LF sólo permite ciertos márgenes de regulación autonómica en lo tocante a la conformación del patronato y su régimen de delegación y apoderamientos, la titularidad de los bienes y derechos de la fundación y la enajenación y gravamen de los mismos, el funcionamiento, actividad y liquidación de la fundación, las funciones del protectorado, el registro de fundaciones y las fundaciones del sector público (autonómico y local).

La Disposición final primera de esta LF se refiere a la aplicación de la Ley.

“1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14; 31 y 34.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 1.ª de la Constitución.

2. a) Los artículos 6; 7 y 37.4 son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 1.ª y 8.ª de la Constitución.

b) Los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2. y 4, 19.1, 22,1 y 2, excepto el último inciso 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32 y 42 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1. 8.ª de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

3. Los artículos 17.3; 18.3; 21.3, segundo párrafo; 22.2, último inciso; 35.2 y 43, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1. 6.ª de la Constitución.

4. Los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal”.

Hay que tener en cuenta cuál es la norma a aplicar, pero también a qué tipo de fundaciones se aplica esta normativa, pues las disposiciones sobre fundaciones del sector público que se regulaban en la LF del 2002 han sido derogadas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Se excluyen expresamente las fundaciones del patrimonio nacional, las de entidades religiosas, así como las sanitarias.⁵⁶ Hay que destacar la labor llevada a cabo en la CA de Galicia sobre

⁵⁶ Disposición adicional primera. Fundaciones del Patrimonio Nacional: *“La presente Ley no será de aplicación a las fundaciones a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional”.*

Disposición adicional segunda. Fundaciones de entidades religiosas: *“Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos con la Iglesia Católica y en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como en las normas dictadas para su aplicación, para las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas”.*

las fundaciones sanitarias como nuevo modelo de gestión de centros sanitarios públicos a través de las fundaciones. El primer paso fue la constitución de la Fundación del Hospital de Verín⁵⁷ si bien por Decreto del año 2008 de la Xunta de Galicia se extinguen las fundaciones sanitarias constituidas.

Para las fundaciones vinculadas a partidos políticos, así como las fundaciones bancarias se hace una mención especial⁵⁸, teniendo en cuenta que para estas últimas se ha dictado una ley específica: Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias⁵⁹.

Disposición adicional tercera. Fundaciones públicas excluidas: *“Las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, seguirán rigiéndose por su normativa específica”*.

Disposición adicional cuarta. Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud: *“Las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, seguirán rigiéndose por su normativa específica, aplicándoseles los preceptos del capítulo XI con carácter supletorio”*.

⁵⁷ Noticia de la extinción de fundaciones hospitalarias en Galicia, disponible en: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/galicia/2008/09/02/sanidade-publica-decreto-extinguen-definitivamente-cuatro-fundaciones-hospitalarias/0003_7105236.htm

⁵⁸ Disposición adicional séptima de dicha Ley. Fundaciones vinculadas a los partidos políticos: *“Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, y sus recursos podrán proceder de la financiación pública a través de los presupuestos de las distintas Administraciones públicas en los términos establecidos en la legislación presupuestaria aplicable y, en su caso, mediante las correspondientes convocatorias públicas”*.

Disposición adicional octava. Fundaciones bancarias: *“Las fundaciones bancarias se regirán por lo dispuesto en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias”*. Vid. ESQUERRA RESA, L. y NARVAEZ LUQUE, A.: *“Las fundaciones bancarias (o las fundaciones como accionistas significativos de entidades de crédito)”*, *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* pp. 401-427.

⁵⁹ Es preciso acudir a esta Ley para destacar su tratamiento peculiar y diferente, así en la EM se dice: *“En lo que respecta a las fundaciones bancarias, estamos ante una figura novedosa para el ordenamiento jurídico español. Es conveniente, pues, explicar las razones que justifican su regulación con carácter básico por parte del Estado.*

De acuerdo con esta Ley aquellas fundaciones cuya participación en una entidad de crédito sobrepase un determinado porcentaje serán consideradas fundaciones bancarias. La necesidad de establecer un régimen jurídico sistemático desde una perspectiva financiera para este tipo de entidades obedece a que la fundación bancaria será, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, un actor principal presente en gran parte de las entidades de crédito de nuestro país, algunas de ellas sistémicas; por lo tanto, se incrementa la posibilidad de que un funcionamiento inadecuado de estas entidades tenga consecuencias para la estabilidad del sistema financiero.

En la medida en que cuentan con participaciones significativas, e incluso de control, en entidades financieras, el legislador no puede ignorar el régimen jurídico de este tipo de fundaciones. Al contrario, es preciso que las fundaciones bancarias sean objeto de una regulación similar a la que

A esto se debe añadir la referencia especial a las fundaciones de Acción Social, con la nueva ley del 2015⁶⁰.

La Ley de entidades del Tercer Sector de Acción Social de 9 de octubre de 2015 se ha postulado como una vía de acción ciudadana alternativa, o veces complementaria, respecto a la gestión institucional pública, con soluciones nacidas de la participación social orientadas a evitar que determinados grupos sociales se vean excluidos de unos niveles elementales de bienestar. Con esta

el Estado ha dictado en relación con el resto de las entidades de crédito. Solo de esta manera se garantiza una adecuada ordenación del crédito en nuestro país”.

El título II de la Ley aborda la regulación básica sobre las fundaciones bancarias, inspirándose en la figura de las fundaciones de carácter especial recogidas en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio.

La regulación comienza definiendo las fundaciones bancarias como aquellas fundaciones que tienen un porcentaje mínimo del 10 por ciento de participación en un banco, lo cual afecta, en atención a un inexcusable respeto a los principios de igualdad y no discriminación, también a aquellas fundaciones ordinarias que tienen o adquieren tal porcentaje de participación en un banco. Se regula igualmente el régimen de transformación en una fundación bancaria, tanto de las cajas de ahorros como de las fundaciones ordinarias.

La Ley introduce, además, normas en relación con los órganos de gobierno de las fundaciones bancarias, el régimen de participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito, así como obligaciones en materia de gobierno corporativo y transparencia. Se trata, en todo caso, de que las fundaciones bancarias, en cuanto actores significativos del sistema crediticio español, actúen con los niveles de profesionalidad, independencia, transparencia y eficiencia máximos, sin que en ningún caso se pueda poner en peligro la solvencia de las entidades en las que participan.

El Título II de esta ley se refiere a las Fundaciones Bancarias.

Artículo 32. Fundación bancaria.

“1. Se entenderá por fundación bancaria aquella que mantenga una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de administración.

2. La fundación bancaria tendrá finalidad social y orientará su actividad principal a la atención y desarrollo de la obra social y a la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito.

3. En la denominación de las fundaciones bancarias deberá hacerse constar la propia expresión «fundación bancaria»”.

En su caso, las fundaciones bancarias podrán utilizar en su denominación social y en su actividad las denominaciones propias de las cajas de ahorros de las que procedan.

Artículo 33. Régimen jurídico.

“Las fundaciones bancarias quedarán sujetas al régimen jurídico previsto en esta Ley y, con carácter supletorio, bien a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, bien a la normativa autonómica que resulte de aplicación”.

⁶⁰ El Tercer Sector es privado, pero tiene una incidencia pública más importante que lo mercantil, reinvierte los beneficios en el bien común y articula la fuerza del voluntariado. Es la parte privada que tiene más papel en lo público. El Tercer Sector incorpora el voluntariado y el compromiso cívico. El Tercer Sector forma parte de la denominada esfera pública compartida y una parte de esa relación se concreta en la prestación de servicios a través de subvenciones, convenios, o contratos. El Tercer Sector se sostiene, fundamentalmente, con la fuerza del voluntariado.

Ley se impulsan las entidades del Tercer Sector de Acción Social integradas entre otros entes por asociaciones y fundaciones, que canalizan un importante capital social, relacional y humano. Con alternativas de creación de empleo y de inserción social⁶¹.

Esto revela que la realidad fundacional ha cambiado, se abandona el concepto de beneficencia tanto asistencial como benéfico-docente. En sus orígenes las fundaciones realizaban una gran labor asistencial, tenían un patrimonio estático que determinaba una duración más o menos definida. Muchas de estas fundaciones hoy en día se han convertido en residencias o asilos. Pero estamos en el siglo XXI, la sociedad y sus entes evolucionan, por ello podemos afirmar que sus objetivos, al favorecer la participación privada en actividades de interés general, buscan y consiguen fines de interés para la sociedad civil, llegando donde no llega la Administración, es decir, colaborando en la atención de intereses colectivos. Contribuye al desarrollo cultural, científico, social, sanitario, en fin, abarca múltiples facetas de nuestra sociedad. Por eso la fundación tiene una gran trascendencia social. Se configura como protagonista en la participación privada en actividades de interés general para fomentar la cultura, el deporte, la investigación, en definitiva, el desarrollo social y cultural comprometiendo el patrimonio privado en esta tarea. De este modo, se llega a sectores donde no llega la iniciativa pública. Se cubren necesidades que la Administración no puede asumir.

⁶¹ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.*, p. 7: “La dimensión social que alcanzan las fundaciones, la preocupación por sectores asistenciales, de marginación o exclusión social, permiten no dudar de su importancia en la Economía Social y su inclusión entre las entidades del grupo del Tercer Sector. La sociedad es consciente de la gran obra social que realizan de ahí la amplia intervención de personas que colaboran y participan en lograr el fin fundacional, a través de sus voluntarios, que tienen una clara colaboración en el éxito de estas organizaciones”.

a) Referencia al llamado Tercer Sector.

TRIGO⁶² indica que la expresión Tercer Sector no alude a tipos jurídicos determinados, sino que comprende –por oposición al sector público y al sector privado lucrativo- el difuso campo de los entes sin ánimo de lucro y de vocación altruista, ello dificulta la información sobre su naturaleza y forma jurídica. Añadiendo que hay un control de estos entes en el sentido de una labor de vigilancia y supervisión de su constitución y funcionamiento orientadas a la salvaguarda del interés general, más que en la imposición de restricciones en su actuar.

Expone DE LORENZO⁶³ que se ha identificado en determinados momentos al Tercer Sector con el término sociedad civil, sin embargo, no lo considera acertado. Afirma que el Tercer Sector crea un equilibrio entre el sector público y el mercado, de esta forma haciendo gestión privada con los fines de interés general, traza rutas complementarias a la economía de mercado y a la acción del Estado. El Tercer Sector no obedece a leyes del mercado, ni busca el poder de gobernar, su motivación es el cambio con fines de interés general.

CABRA DE LUNA⁶⁴ define al Tercer Sector como “el constituido por aquellas organizaciones privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro, que surgidas de la libre iniciativa ciudadana y regidas de forma autónoma, buscan

⁶² Vid. TRIGO GARCIA, B.: “Personalidad jurídica de los entes del tercer sector: autonomía de la voluntad y control público”, en AA.VV. García Rubio, M.P. y Trigo García, B. (Presidencia), *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157. USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp. 112. y 124.

⁶³ Vid. DE LORENZO GARCIA, R.: “Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual”, Capítulo 27, en *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* pp. 1003 y ss. En su pág. 1004 define la sociedad civil como conjunto heterogéneo de actores e instituciones de carácter económico, social y cultural, en relación compleja de articulación y ambivalencia con el estado y su clase política. Los actores de la sociedad civil serían las organizaciones privadas, familiares o no, y los individuos en cuanto agentes sociales, mientras que los actores del estado serían los políticos profesionales y todo el aparato institucional del estado.

⁶⁴ Vid. CABRA DE LUNA, M.A. (1998), *op. cit.* p. 43.
Vid. CABRA DE LUNA, M.A. y DE LORENZO GARCIA, R.: “El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas”, *Revista Española del tercer sector*, Nº 1, 2005.

responsablemente, mediante el desarrollo de actividades de interés general, conseguir un incremento de los niveles de calidad de vida a través de un progreso social solidario, en cooperación con otras instancias públicas o privadas, beneficiándose, en su caso, de un tratamiento fiscal específico, derivado del reconocimiento de su labor altruista”.

Se podría decir que las organizaciones que constituyen el conocido como Tercer Sector, engloba a un conjunto heterogéneo de entidades, tales como asociaciones, cooperativas, mutuas, fundaciones y organizaciones no gubernamentales (ONGs) que, si bien prestan servicios sociales en régimen de libre mercado compitiendo con el resto de actores económicos, se caracterizan por defender, al mismo tiempo, el interés común, de ahí que pueda afirmarse que se trata de organizaciones que operan en el ámbito de la denominada economía social.

Añade PIÑAR MAÑAS⁶⁵ que el concepto de Tercer Sector es confuso y equívoco, “se trata de un concepto puramente convencional que, admitido con cierta generalidad, carece sin embargo de expreso reconocimiento jurídico”.

Las entidades que forman parte del Tercer Sector reciben tal denominación porque no pertenecen a ninguno de los dos grandes grupos en los que se pueden ubicar la inmensa mayoría de las organizaciones que actúan en la sociedad moderna. Ni el sector público, compuesto por las Administraciones territoriales y sus entidades con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes, ni el sector privado, que actúa impulsado por el interés particular, pueden encuadrarse dentro del Tercer Sector, el cual sólo alberga organizaciones y entidades caracterizadas por su ausencia de lucro y por la persecución de fines altruistas.

En su constitución, las entidades que conformar el Tercer Sector pueden adoptar cualquiera de las formas que el ordenamiento jurídico les permite, siempre que se garantice su carácter no lucrativo. La figura fundacional es la elegida por

⁶⁵ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica”, en *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* p. 59.

muchas de ellas para organizarse y encauzar el desarrollo de sus actividades. El art. 2 de la LTSAS incluye a las asociaciones, fundaciones, federaciones o asociaciones⁶⁶, debiendo acudir a la legislación específica que sea aplicable en función de la forma jurídica que hayan adoptado conforme dispone la disp. final primera de esta Ley⁶⁷.

CALVO⁶⁸ analiza sus componentes por separado, así precisa que el Tercer Sector está integrado por organizaciones privadas que tienen la calificación de personas jurídicas⁶⁹, por lo que no están integradas en el sector público, aunque reciban subvenciones de él. No tienen ánimo de lucro entendido como un objetivo de su actividad y destinado a ser distribuido entre los miembros de la organización; este requisito es esencial dado que va unido muchas veces a la obtención de beneficios fiscales y financieros por parte de las organizaciones privadas. La ausencia de lucro significa que las organizaciones que integran el Tercer Sector no pueden obtener beneficios en el sentido más amplio del término, no pueden distribuirlos en el caso de que ocasionalmente los hayan obtenido o por circunstancias de ajuste de tráfico económico y sí deben aplicarlos a sus fines y,

⁶⁶ Artículo 2 LTSAS, Concepto: *“1. Las entidades del Tercer Sector de Acción Social son aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social. 2. En todo caso, son entidades del Tercer Sector de Acción Social las asociaciones, las fundaciones, así como las federaciones o asociaciones que las integren, siempre que cumplan con lo previsto en esta Ley. Para la representación y defensa de sus intereses de una forma más eficaz, y de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, y con su normativa específica, las entidades del Tercer Sector de Acción Social podrán constituir asociaciones o federaciones que, a su vez, podrán agruparse entre sí”.*

⁶⁷ Disposición final primera. Legislación aplicable a las Entidades del Tercer Sector de Acción Social: *“Las entidades del Tercer Sector de Acción Social se regirán por la legislación específica, que sea aplicable en función de la forma jurídica que hayan adoptado. La consideración de entidades del Tercer Sector de Acción Social, conforme a lo establecido en esta Ley, no excusa del cumplimiento de todos los requisitos y condiciones que establezca dicha legislación específica”.*

⁶⁸ Vid. CALVO ORTEGA, R.: “Tercer sector y estado social”, Capítulo 27, en *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* pp. 1044 y ss.

⁶⁹ Añade CALVO que pueden ser que estén promovidas en algún caso (fundaciones) por personas privadas, pero una vez constituidas se separan de su fundador y pasan a tener su propia personalidad jurídica, imprescindible en una comunidad organizada jurídicamente.

finalmente, la retribución de sus responsables debe ser ajustada al mercado, ser aprobada por el máximo organismo colectivo de la organización así como por el protectorado u órgano administrativo que ejerza las funciones de vigilancia. este autor añade el requisito de realización de actividades de interés general para que las organizaciones se incluyan en este Tercer Sector. De nuevo se enfoca su pertenencia con la consecución de interés general⁷⁰ si bien este autor precisa que este concepto no es claro pues la afirmación de que su significado es equivalente a interés colectivo, o interés no individual, produce una cierta insatisfacción, pues la simple suma de los destinatarios de una actividad no convierte un interés en general⁷¹. Este autor delimita las organizaciones del Tercer Sector respecto a las

⁷⁰ Muestra es la LTSAS del 2015, que en su art. 4 establece:

“Artículo 4. Principios rectores.

Son principios rectores de las entidades del Tercer Sector de Acción Social de ámbito estatal, con independencia de su naturaleza jurídica:

a) Tener personalidad jurídica propia.

*b) Ser de **naturaleza jurídica privada**.*

*c) **No poseer ánimo de lucro y tener carácter altruista**.*

d) Garantizar la participación democrática en su seno, conforme a lo que establece la normativa aplicable a la forma jurídica que adopte.

*e) Actuar de **modo transparente**, tanto en el desarrollo de su objeto social como en el funcionamiento, gestión de sus actividades y rendición de cuentas.*

f) Desarrollar sus actividades con plenas garantías de autonomía en su gestión y toma de decisiones respecto a la Administración General del Estado.

g) Contribuir a hacer efectiva la cohesión social, por medio de la participación ciudadana en la acción social, a través del voluntariado.

h) Actuar de modo que se observe efectivamente en su organización, funcionamiento y actividades el principio de igualdad de oportunidades y de trato y no discriminación con independencia de cualquier circunstancia personal o social, y con especial atención al principio de igualdad entre mujeres y hombres.

i) Llevar a cabo objetivos y actividades de interés general definidas así en una norma con rango de ley, y en todo caso, las siguientes actividades de interés social:

1.ª La atención a las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria.

2.ª La atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral.

3.ª El fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia”.

⁷¹ Vid. CALVO ORTEGA R. (2016), *op. cit.* p. 1047: “el interés colectivo es el que afecta a un conjunto de destinatarios unidos por lazos homogéneos sumados en un momento de tiempo dado: titulares de una comunidad de propietarios, miembros de una asociación, afectados por una decisión administrativa, interesados en una obra pública o en una operación mercantil, etc. Está claro que un interés colectivo es distinto que un interés individual. Pero el interés general es más que el colectivo. Aquél (el general) es más amplio, menos coyuntural, se refiere a sujetos menos homogéneos y a situaciones más estables. Así, por ejemplo, los socios de una cooperativa pueden tener un interés colectivo, mientras que los defensores de la economía social tienen un interés general. Los socios de una asociación deportiva concreta pueden ser titulares de un interés colectivo. Los promotores del deporte protagonizan un interés general. Los trabajadores de una empresa pueden tener un interés colectivo. Los defensores de la seguridad en el trabajo tienen un interés general, etc.”.

entidades de Economía Social⁷² y se apoya en el ánimo de lucro, señalando que en las organizaciones del Tercer Sector este carácter lucrativo no existe, está siempre ausente mientras que, en la mayoría de las entidades de economía social, por el contrario, está presente. Sus objetivos también son distintos, en las organizaciones del Tercer Sector sus miembros buscan la realización de un interés general en sentido amplio. Las entidades de economía social realizan su objeto social a través de empresas que se someten al mercado y que funcionan como entidad empresarial. No obstante, existen entidades que pueden adscribirse en uno o en otro, como las fundaciones, centros especiales de empleo o entidades de inclusión social que pueden actuar empresarialmente con referencia al mercado o bien pueden llevar a cabo sus actividades con reglas fijadas por sus miembros y con sus propias estructuras de eficiencia y funcionamiento, incluyéndose dentro del Tercer Sector. Concluye este autor que la referencia al interés general explica el porqué de estas organizaciones, va a legitimar a las entidades del Tercer Sector para exigir a los poderes públicos las ayudas necesarias dentro del equilibrio financiero general para poder realizar sus actividades. definiendo al Tercer Sector como “conjunto de organizaciones privadas sin ánimo de lucro que realizan intereses generales”.

Para que una fundación pueda conseguir sus fines es preciso asegurar su viabilidad. DE LORENZO⁷³ matiza que el fin de lucro y la obtención de un beneficio es un resultado positivo para afrontar la solidez económica, “una organización

⁷² Vid. CALVO ORTEGA, R. (2016), *op. cit.* p. 1064. Este autor en su trabajo concluye que la obtención de lucro es el criterio de distinción entre el Tercer Sector y la Economía Social. “*Un fin lucrativo que supone la obtención de un beneficio para su reparto entre los miembros de la persona jurídica de que se trate o el ejercicio de los cargos de manera onerosa o la obtención de ventajas económicas en forma de reducción de coste*”. Las leyes adoptan determinadas cautelas para mantener el carácter no lucrativo de determinadas entidades. La LF exige el desempeño del cargo de patrono de manera gratuita y sólo permite una retribución adecuada cuando éstos (los patronos) presten servicios distintos de los que impliquen el ejercicio de sus funciones, previa autorización del Protectorado. Los ingresos que se obtengan por la fundación deberán ser aplicados a la realización de los fines fundacionales, al menos el 70 %, y el resto a incrementar, bien la dotación o bien las reservas, según acuerdo del Patronato. La autorización del Protectorado es también necesaria para la autocontratación, es decir, para los contratos que los patronos puedan celebrar con la fundación.

⁷³ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (2016), *op. cit.* p. 1035.

solidaria, por su propia naturaleza, no será lucrativa en la medida en la que todos los excedentes de explotación que consiga los aplique y los reinvierta en fines de interés general y en el cumplimiento de su misión social, diferenciándole este aspecto de las entidades mercantiles que persiguen la optimización del beneficio a favor del accionista o del inversor”.

Es más, el art. 22 del RFCE sobre reducción grave de los fondos propios, dispone: *“Cuando durante dos ejercicios consecutivos se aprecie en las cuentas anuales de una fundación una reducción grave de sus fondos propios que ponga en riesgo la consecución de sus fines, el protectorado podrá requerir al patronato a fin de que adopte las medidas oportunas para corregir la situación”.*

1.3 Reconocimiento constitucional.

La CE en su art. 34 garantiza el derecho de fundación sólo para fines de interés general y con arreglo a la ley. Supuso el paso para estabilizar su ordenación y evitó tentaciones restrictivas.

El TC ha estudiado en varias de sus sentencias el tema fundacional, de entre ellas conviene citar las siguientes:

1) La sentencia 18/1984, de 7 de febrero⁷⁴ señala que es propio del Estado Social de Derecho la existencia de entes de carácter social que cumplan fines de

⁷⁴ Fd dch tercero: *“El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social -reflejado en diversos preceptos de la Constitución- conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una transcendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos -especialmente de los de contenido patrimonial, como el de propiedad- y al cumplimiento de determinados deberes -como los tributarios-. En el campo de la organización, que es el que aquí interesa, la interpenetración entre Estado y Sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de Entidades de carácter social en cuanto a su actividad presenta un interés público*

relevancia constitucional o de interés general. Al expresar su fd dch 3º: *“Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de Derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general.*

La configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado, y agudiza la dificultad, tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica”.

2) La sentencia 49/1988, de 22 de marzo⁷⁵, en su fd dch 5 recoge el concepto de fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados

relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de intervención del Estado pueden ser diferentes, lo que se explica no sólo por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional, sino también por la confluencia de diversos principios, como el del pluralismo político en relación a los partidos políticos, dado su carácter de organizaciones sociales con relevancia constitucional (art. 5 de la Constitución) o el derecho de libertad sindical en cuanto se traduce en la creación de sindicatos (art. 28), a los que, al igual que a los partidos políticos y a las asociaciones empresariales, se garantiza la libertad de creación y ejercicio de su actividad dentro del respeto a la Constitución y a la Ley, si bien su estructura interna y funcionamiento han de ser democráticos (art. 7). Pero junto a estas formaciones sociales con relevancia constitucional, cuya libre creación y actuación garantiza la Ley Suprema, en los términos vistos, y cuya participación en el aparato del Estado es clara en el caso de los partidos políticos y está expresamente prevista en cuanto a los sindicatos y organizaciones empresariales (art. 131), la Constitución se refiere a otros entes de base asociativa representativos de intereses profesionales y económicos (arts. 36, 52 y 131), los cuales pueden llegar a ser configurados como Corporaciones de Derecho Público en determinados supuestos (art. 15 de la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico, entre otras menos recientes), mientras, por otro lado, se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley (artículo 34)”.

⁷⁵ Su antecedente 25 es interesante, al decir: *“hay que considerar que las fundaciones, en cuanto constituyen formaciones sociales autónomas, gozan de autonomía orgánica según «las reglas de su institución» (art. 37 del Código Civil), que corresponde ejercer, en primer lugar, al fundador, pero luego a los órganos fundacionales, en su caso con intervención del Protectorado y, en el marco de la ley que, en todo caso, deberá respetar un margen significativo de autonomía orgánica y no intervenir en esa esfera (la de la organización) de manera que afecte en forma negativa a la capacidad de funcionamiento fundacional”.* Postura que comporta totalmente.

por el fundador a un fin de interés general. La generalidad de los fines forma parte del contenido esencial del derecho garantizado, debe tratarse de fines de interés general, como tendré ocasión de explicar. *“La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman”.* Añadiendo: *“...el reconocimiento del derecho de fundación figura en el Texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados...”.*

Esta sentencia es claro reflejo del estudio que voy a realizar en este trabajo. Para la creación de una fundación es necesaria una escritura pública, con unos estatutos que reflejan la voluntad fundacional, (esta sentencia habla de autonomía estatutaria de las fundaciones para darse sus propias reglas de organización)⁷⁶ que alcancen la intención del fundador a través de la consecución de unos fines generales, para lo cual podrá servirse de una organización, de unos patronos, como personas necesarias, pero con una libertad de organización pudiendo hablarse de directores, gerentes o demás personas que cumplan un programa de actuación, sujetos a unas normas de buen gobierno, respondiendo por actos de

⁷⁶ La fundación implica que el fundador puede imponer las normas por las que ha de regirse la persona jurídica que él crea. A lo largo del tiempo cabe que los órganos de la fundación puedan, con la intervención del protectorado en lo que sea necesario, adaptar su organización y los fines señalados originariamente a las nuevas circunstancias legales o sociales.

mala gestión o actos dolosos. Todo esto se irá exponiendo en los distintos apartados de esta investigación.

3) La sentencia 164/1990, de 29 de octubre habla de necesidad de proveer a la administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines de interés público que según el art. 35 CC les son propios.

4) Sentencia 341/2005 de 21 de diciembre en relación a la LF de la CA de Madrid, ha declarado sobre la perpetuidad y afección perpetua de los bienes fundacionales a ciertos fines que no son requisitos esenciales de las fundaciones, para hablar de la reversión de bienes fundacionales.

En su fd dch. 7 se dice que *“puede verse el lógico corolario de la proclamación del derecho de fundación “para fines de interés general” (art. 34.1 CE), pues ese componente finalista excluye de suyo la satisfacción de intereses particulares mediante la obtención de beneficios”*.

Aunque se debatía la norma de la LF del 94, lo mismo vale para la Ley actual que, en este punto, no ha variado. Cuando la ley habla de fines de interés general resulta evidente que la norma se dirige al momento de la constitución de la fundación, el control de los fines fundacionales debe prolongarse a todo lo largo de la vida de la fundación hasta su extinción.

Añade el fd dch 7 que el interés jurídico protegido por el art. 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al “interés general” en tanto subsista el ente fundacional, pero no prescribe la permanente afectación tras la extinción de la fundación. De suerte que el mencionado precepto constitucional no cierra las opciones del legislador puesto que no limita su libertad de configuración de las fundaciones imponiéndole, como contenido esencial del

derecho preservado, cuál haya de ser, una vez extinguida, el destino de los bienes y derechos con los que se dote a la fundación.⁷⁷

5) Sentencia 98/2013, de 23 de abril, al referirse a la LF de la Rioja, en relación a la fusión de fundaciones siempre que posean fines análogos. En concreto su fdch 4 nos dice: *“En lo que concierne al apartado 1 del art. 37 de la Ley de fundaciones de La Rioja que exige que las fundaciones que vayan a fusionarse, por acuerdo de sus respectivos patronatos, cuenten con “fines análogos”, se observa que la Ley de fundaciones no lo requiere, sino que, para la fusión basta con que no lo haya prohibido el fundador. La norma estatal sólo contempla este requisito en el caso de que, dada la incapacidad de alcanzar los fines fundacionales, la fusión sea requerida por el protectorado porque exista otra fundación “de análogos fines” que le haya manifestado su voluntad favorable a dicha fusión y siempre, además, que el fundador no lo hubiera prohibido (art. 30.4 de la Ley de fundaciones).*

Se observa, pues, una significativa divergencia entre la legislación estatal y la autonómica, toda vez que la primera no exige que para que pueda producirse la fusión entre fundaciones, exista analogía de los fines que persigan las que pretenden fusionarse, cuando existe acuerdo de los respectivos patronatos. Por

⁷⁷ Añade esta sentencia: *“... con la atención puesta en el interés general que conforme a lo previsto en el art. 34 CE debe presidir las fundaciones, desde su constitución hasta su extinción, necesariamente la omisión que se reprueba no puede prevalecer sobre la finalidad orientada a la prosecución de tal interés que marca la propia Ley de la Comunidad de Madrid a las fundaciones de su competencia (art. 3), así como sobre la llamada que la misma Ley hace a la legislación estatal que sea de “aplicación general” (art. 2), legislación esta última que hoy cabe referir al art. 3.3 de la Ley 50/2002, dictado al amparo del art. 149.1.1 CE, y que igualmente preserva el interés general. Además, no hay que olvidar que en nuestro Ordenamiento jurídico la extinción de la fundación —no regulada como tal por la Ley impugnada— escapa sustancialmente a la voluntad del fundador, expresada fuera del negocio fundacional, o del órgano de gobierno de la institución, lo que contribuye a evitar que se adultere su sentido (así resulta del art. 32 de la Ley 50/2002, dictado al amparo del art. 149.1.8 CE y el concordante art. 26 de la Ley autonómica). Por tanto si en casos concretos llegara a manifestarse una desviación patológica en la aplicación de la Ley, de suerte que la liquidación produjera un lucro para el fundador (o para las personas físicas o jurídicas designadas por él), incompatible con el interés general que debe presidir el instituto de la fundación, el Estado de Derecho cuenta con instrumentos suficientes para arbitrar los controles oportunos que cada supuesto requiera, a la vista de la legislación civil y de la normativa concreta en materia de fundaciones. En tal sentido deberá tenerse en cuenta que la caracterización de las fundaciones como organizaciones sin afán de lucro no resultaría compatible con eventuales cláusulas de reversión que alcanzaran a bienes o derechos distintos de aquéllos con los que el propio fundador dotó a la fundación”.*

ello, y dado que dicha Comunidad Autónoma carece de competencia para establecer una regulación propia sobre un aspecto fundacional que forma parte de la legislación civil, cabe apreciar la inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 37 de la Ley de fundaciones de La Rioja.

En segundo lugar, se advierte que el apartado 3 del art. 37 de la Ley de fundaciones de La Rioja permite la fusión, a pesar de la prohibición del fundador, si es la única manera de evitar su liquidación. Por el contrario, la Ley de fundaciones, en aras al respeto de la voluntad del fundador, excluye toda posibilidad de fusión en los casos en que los que haya sido prohibido, independientemente de que la iniciativa la haya tomado el patronato o el protectorado (art. 30 apartados 1 y 4 de la Ley de fundaciones). Es claro, por tanto, que el apartado 3 del art. 37 de la Ley de fundaciones de La Rioja invade de nuevo el título competencial reservado al Estado en materia de legislación civil y que el Estado ha ejercitado en el art. 30.1 y 4 de la Ley de fundaciones”.

En esta sentencia se estima el recurso de inconstitucionalidad planteado y se declaran nulos los ap. 1 y 3 del art. 37 de esta Comunidad.

6) Sentencia 14/2015, de 5 de febrero, sobre la constitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 2/2014 de 17 de febrero por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones, siempre que se interprete correctamente, así se dispone *in fine* su fd dch 6º: “...en el sentido antes indicado, la Ley Foral 2/2014 no incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias, pues no regula las fundaciones bancarias sino que se refiere a las fundaciones ordinarias que, en aquellos casos en los que proceda conforme a la Ley 26/2013, provengan de la transformación de cajas de ahorros de Navarra y sean de competencia de la Comunidad Foral, conforme a la delimitación de competencias en materia de fundaciones”.

II. DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA FILANTROPÍA SOCIAL: MECENAZGO, PATROCINIO, FUNDACIÓN

Cuando se quiere generar riqueza por determinadas acciones es necesario acudir a diversas fuentes de financiación, de ahí que es frecuente oír hablar de mecenas, patrocinador, fundador. ¿Qué queremos destacar en estas figuras?

DE LORENZO⁷⁸ da unos conceptos de la figura de mecenazgo, patrocinio y fundaciones que conviene aquí exponer debido a su plasmación social y a su importancia en relación con el funcionamiento y actividad de las mismas. Entiende mecenazgo como toda actuación positiva y altruista en beneficio de la enseñanza, la investigación científica, el arte o la cultura, realizada por personas físicas o jurídicas, ya sea de una manera directa, ya en colaboración con otras entidades públicas o privadas, mediante la aportación de medios económicos para posibilitar labores de creación o para garantizar la realización de producciones científicas, docentes, humanitarias o culturales en sentido amplio, es decir, incluyendo dentro del término cultura, el deporte, el ocio, la conservación del medio ambiente, la naturaleza o el patrimonio histórico-artístico. Siendo una de las notas fundamentales del mecenazgo el altruismo o la acción voluntaria de carácter filantrópico, sin esperar nada a cambio. Aunque bien es cierto que la acción de los mecenas ha generado siempre prestigio y reconocimiento social.

La RAE define el mecenazgo como la “protección o ayuda dispensadas a una actividad cultural, artística o científica”. La Ley 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias para la CA de las Islas Baleares, precisa en su art. 2: *“A los efectos de esta ley se entiende por mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico la participación privada en la realización de los proyectos o las actividades culturales, científicos o de*

⁷⁸ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (1993), *op. cit.* pp. 352 y ss.

desarrollo tecnológico estipulados en los apartados 2 y 3 de este artículo⁷⁹ o bien que son declarados de interés social por la consejería competente en materia de cultura y universidades”.

Su ap. 6 añade: *“A los efectos de esta ley, se entiende por micromecenazgo el conjunto de acciones de iniciativa pública o privada, ya sea a través de Internet u otros medios, en las cuales se solicita un elevado número de aportaciones económicas para cubrir el coste básico de una actividad cultural, científica y de desarrollo tecnológico”.*

Como modalidades de mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico, el art. 3 precisa: *“El mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico se puede llevar a cabo, de acuerdo con lo que dispone esta ley, a través de las modalidades siguientes: a) Donaciones y legados. b) Cesiones de uso o contratos de comodato. c) Convenios de colaboración empresarial”.*

Mecenazgo es la protección dispensada por una persona a un escritor o artista determinado. Su actividad está orientada al fomento de las actividades artísticas y no a la beneficencia de sus protegidos. Es una protección interesada,

⁷⁹ Estos ap. señalan: *“2. Se consideran proyectos o actividades culturales los que están relacionados con:*

- a) La cinematografía, las artes audiovisuales y las artes multimedia.*
 - b) La música y las artes escénicas.*
 - c) Las artes visuales: las artes plásticas o bellas artes, la fotografía y el diseño.*
 - d) El libro y la lectura.*
 - e) La investigación, documentación, conservación, restauración, recuperación, difusión y promoción del patrimonio cultural, material e inmaterial de las Illes Balears.*
- 3. Se consideran proyectos o actividades científicos o de desarrollo tecnológico los que están relacionados con:*
- a) Proyectos de investigación científica y de desarrollo tecnológico.*
 - b) Proyectos de investigación obtenidos por vía competitiva dirigidos desde las Illes Balears, los cuales pueden contar, a efectos de los incentivos fiscales de esta Ley, con empresas que hayan participado desde la fase inicial de preparación y presentación del proyecto o de empresas que se puedan añadir a la fase de ejecución del proyecto competitivo aprobado por los organismos públicos correspondientes; con respecto a empresas que hayan financiado o cofinanciado proyectos en la fase de preparación y/o presentación de proyectos solo tienen derecho a los beneficios fiscales previstos en esta ley si el proyecto es seleccionado en convocatoria competitiva nacional o internacional.*
 - c) Financiación de cátedras de empresa en la Universidad de las Illes Balears.*
 - d) Proyectos de I+D+I financiados por empresas que se ajusten a la declaración de interés social de acuerdo con el artículo 6 de esta Ley”.*

incluso una actividad selectiva, fruto de una elección motivada por afinidad de gustos o de calidad.

Patrocinio es cualquier actuación positiva, realizada fundamentalmente por empresas, aunque también por otras instituciones públicas o privadas, en beneficio de la educación, la ciencia, las artes, el bienestar social o la cultura, y que consiste en la aportación de los medios económicos necesarios para la consecución de una producción cultural, científica o de las índoles señaladas, consiguiendo a cambio una imagen favorable en el conjunto de la sociedad para el patrocinador. Se define al patrocinador como la persona física o jurídica que garantiza una determinada producción cultural y obtiene con ello una ventaja negociada de antemano, casi siempre en forma de publicidad. El patrocinio es una relación bilateral con plasmación contractual.

Las fundaciones están claramente tipificadas⁸⁰, reconocidas en la CE, en el CC y en normas específicas tanto estatales como autonómicas. Sometidas al protectorado que vigilan que los patronos cumplan los fines establecidos por el fundador, siendo estos fines altruistas, atendiendo a necesidades de colectivos sociales en muy diversos campos. Las fundaciones son distintas al mecenazgo y al patrocinio. Su órgano de gobierno es el patronato, pero supervisado por el protectorado en su funcionamiento.

Con ello quiero indicar que cuando se pretende conseguir unos fines sociales o particulares se acude a la búsqueda de financiación, por eso es preciso delimitar estas figuras que a veces pueden venir conexionadas. Hay fundaciones que buscan donaciones, ayudas, voluntarios o mecenas. En el ámbito cultural y deportivo principalmente se buscan patrocinadores. Las fundaciones a través de la voluntad fundacional también tratan de beneficiar a personas en riesgo de exclusión social, enfermas, mayores, etc. Si tiene un buen patrimonio bien

⁸⁰ El importantísimo papel que las fundaciones desempeñaban en España en la primera mitad del siglo XIX contrastaba sobremanera con la reticencia del derecho a regular su realidad y sus actividades.

gestionado llegará a más destinatarios. La idea de conseguir este interés general debe observarse en todo momento en una fundación, desde su creación hasta su extinción, pues como se verá el interés general es requisito tanto para su existencia como para el reparto de bienes en caso de llegar a su fin.

CAPÍTULO PRIMERO

LA NECESIDAD DE CONSEGUIR FINES GENERALES POR PARTE DE LAS FUNDACIONES.

“Si quieres construir un barco, no empieces por buscar madera, cortar árboles o distribuir el trabajo, sino que primero has de evocar en los hombres el anhelo de un mar libre e inmenso”.
Antoine de Saint-Exupéry.

I. La razón de ser de las fundaciones.

Realizadas estas consideraciones generales, resulta claro el papel que van adquiriendo las fundaciones en nuestra sociedad⁸¹. Indica la EM de la LF País Vasco del 2016, que han sabido adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad actual ⁸². Desde hace décadas las fundaciones han representado un

⁸¹ Vid. MARBAN GALLEGO, V.: “La importancia de la actividad del tercer sector”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 1439, al expresar que el tercer sector se ha consolidado en los últimos años como un sector imprescindible en la agenda de la política social española. En su pág. 1441 habla de dos formas del Tercer Sector, por un lado, las organizaciones no lucrativas (asociaciones y fundaciones) y la Economía Social (Cooperativas, Mutuas y Sociedades Laborales).

⁸² “De hecho, las fundaciones han sabido adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad actual, y su influencia se ha ido incrementando en paralelo de forma notable, gozando de gran desarrollo y vitalidad, tanto en su número como en la diversidad de actividades que llevan a cabo”. Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

instrumento idóneo para hacer frente a los nuevos retos sociales que a lo largo de la historia de la solidaridad han ido apareciendo.

Como bien dice SERRANO CHAMORRO⁸³ la fundación hace presente en el mundo jurídico el querer de la persona aun después de su fallecimiento⁸⁴; consiste en afectar capitales en favor de beneficiarios indeterminados, no con un fin pasajero, sino como destino permanente. Se trata de una liberalidad que debe realizarse de modo duradero y continuado.

El patrimonio y las rentas de una fundación están afectos y adscritos a la realización de los objetivos y fines de interés general de la misma. Deberán perseguir fines de interés general para beneficiar a colectividades genéricas de personas.

En ningún caso, podrán constituirse con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

Como elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional se señalan: el fin, el patrimonio y la organización.⁸⁵

⁸³ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.* p. 29.

⁸⁴ STS de 8 de febrero de 1980 (RJ 1980/418), se indica que el causante puede en su testamento instituir o crear una obra de destino de un patrimonio vinculándolo al cumplimiento de un fin. En el mismo momento se incluye el acto fundacional al que se incorpora el de dotación.

⁸⁵ Vid. BLANCO RUIZ, J.F.: "Las fundaciones: tipología y normativa", *Cuadernos de Acción Social*, Núm. 4, 1987, p.15. Tres elementos sin los cuales no puede concebirse una fundación (patrimonio, organización y fin).

Vid. ESPINOSA ANTA, J.L.: "La fundación. El negocio jurídico fundacional", *Estudios de derecho privado*, Tomo I, dir. por Martínez-Radío, A. de la E., *Revista de derecho privado*, Madrid, 1962, pp. 241 y ss.

Vid. CARRANCHO HERRERO, T.: *La constitución de las fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 89, expone que el elemento más importante de la fundación es el fin, pues se habla de patrimonio destinado a un fin, de destino permanente de los bienes fundacionales a la promoción del fin fundacional, así como a asegurarlo.

En base a estos elementos, estudiaré el fin y la organización de las fundaciones, partiendo de que el fin aparece mencionado en varios preceptos de la LF, es el elemento identificador del mismo, para lo cual se afectan unos bienes: patrimonio a la realización de este fin de interés general, dotándole de una organización dirigida a la consecución del fin fundacional. Como dice LINARES⁸⁶ “la fundación es una persona jurídica organizada para explotar y administrar un patrimonio de forma duradera con el fin de desarrollar una misión de interés general”. La sentencia del TS de 15 de junio de 2016⁸⁷ afirma acertadamente *que “las fundaciones son patrimonios destinados a fines; pero la realización de éstos requiere de personas que quieran perseguirlos”* (fd dch.2).

Este fin es el elemento justificativo de la existencia y la actividad de la fundación, pues una fundación debe orientarse hacia el fin de interés general dispuesto por el fundador. Su capacidad de obrar está predeterminada hacia el cumplimiento del fin fundacional, al servicio del fin. Debe siempre mantener un patrimonio vivo, dinámico que pueda dar respuesta a este fin, que alcance a una colectividad genérica, por eso en su art. 3 se estudian conjuntamente el fin general y los destinatarios indeterminados. Si no se cumple esta exigencia el protectorado⁸⁸ deberá intervenir y actuar según el caso.

Es el fin un elemento de gran relevancia y objeto de una comprobación exhaustiva. No se trata de cumplir un fin sin más, la fundación debe tener un fin de interés general y real. Debe figurar en sus estatutos, pero debe estar presente siempre en la vida fundacional. Una fundación puede cumplir diversos fines, así se indica en el art. 3 LF y en las restantes normas autonómicas sobre fundaciones,

⁸⁶ Vid. LINARES ANDRES, L: *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 26.

⁸⁷ STS de 15 junio de 2016 (RJ 2016\3875).

⁸⁸ STS de 10 julio 1985 (RJ 1985/4135) contempla la constitución de una fundación por deseo de la testadora. Sus herederos solicitan que se declare que la fundación estaba extinguida por incumplimiento de sus fines. En esta sentencia se declara que para la defensa de este interés general la administración del estado a través del protectorado tiene la pertinente y oportuna participación en la gestión, vigilancia del cumplimiento de los fines fundacionales.

pero estos fines deben de realizarse por la fundación. No tiene sentido establecer unos fines con el único objetivo de dar respuesta a la exigencia normativa. Tanto en la CE como en las dos leyes estatales posteriores sobre fundaciones se observa la preocupación de atender a los fines generales en el momento de constitución de las fundaciones. Que es requisito para su constitución no cabe ninguna duda, en los estatutos se exige que consten los fines fundacionales (art.11 LF). Las leyes hablaban de la necesidad de plasmar de forma correcta el derecho de fundación, dicho uso ha hecho proliferar la constitución de fundaciones alcanzando un papel relevante en nuestra sociedad por el fin de interés general que persigue. Fin que va unido a unos beneficiarios colectivos no individualizados, pero que cuando uno estudia diversas fundaciones pueden llegar a surgir numerosas dudas. ¿Es válida una fundación con fines generales sin más? ¿Fines generales es lo mismo que beneficiarios genéricos? ¿Están prohibidas las fundaciones familiares? ¿Puede constituirse válidamente una fundación sin indicar un beneficiario particular, pero que sólo beneficie a ciertas personas? ¿Qué entendemos por colectividades genéricas de personas? ¿Son lícitas todas las fundaciones que persigan fines de interés general? ¿Es lo mismo fines públicos que fines de interés general?

Estas y muchas otras preguntas surgen en este estudio, y aunque la Ley da respuestas amplias generales, sin embargo, surgen ciertas cuestiones que no tienen una solución clara.

El tema central objeto de esta investigación es la consecución de fines de interés general, partiendo de esta base resulta necesario establecer un mecanismo adecuado en las fundaciones para alcanzar ese objetivo. Si el estudio está centrado en la LF como norma aplicable a todo el territorio nacional, la concreción del fin fundacional parece claro, pero no es así. En todo el articulado de la LF hay múltiples preceptos que hablan del fin fundacional, todo gira en torno a ese fin. No obstante, hay que centrarse en un aspecto concreto, aunque correlativamente sea necesario abarcar otras cuestiones. Es por ello por lo que este trabajo contiene una primera parte específica: consecución de fines de interés

general (art. 3 LF) y otras partes complementarias que contribuyen a alcanzar estos fines: funcionamiento y actuación, dentro del cual se estudia sobre todo la organización y gestión, gestión que comprende el patrimonio en sentido estático y dinámico a través de la realización de actividades económicas.

Nuestro estudio se centra en la ley estatal (43 artículos)⁸⁹, donde encontramos en toda ella múltiples referencias al fin fundacional. Desde el momento de su constitución se exige un fin fundacional, que debe mantenerse en todo momento, pues de lo contrario la fundación se extinguiría. Ahora bien, en este primer capítulo examino el art. 3 de la LF que lleva por rúbrica: fines y beneficiarios; aspectos que son de necesaria observancia para inscribir la fundación en el registro y sin los cuales está no estaría válidamente constituida, unido a él está el aspecto patrimonial: una dotación adecuada y suficiente para cumplir el fin, que se estudia en el capítulo siguiente. Dado que este fin siempre se debe cumplir es imprescindible hablar de una correcta actuación y funcionamiento para mantener el mismo. Por este motivo considero que en materia de gestión se pueden aportar nuevas ideas que expondré a lo largo de este trabajo.

II. Interés público- interés general.

Considero al fin como un elemento esencial y diferenciador de las fundaciones respecto de otras personas jurídicas. El fin lo dice todo: en el momento de su constitución los estatutos deben cumplir un fin de interés general, aunque la intención del fundador sea interesada (como fuera lograr un bien social). El fin está presente en toda fundación, tanto en su creación, como en su existencia,

⁸⁹ La LF en su origen constaba de 46 arts., al derogar la ley 40/2015 los arts. 44 a 46, resulta una Ley más sencilla, completada con las normas reglamentarias.

el patrimonio está afecto a un fin, los patronos deben cumplir el fin, la actividad debe ordenarse a ese fin, si por cualquier causa el fin ya no existiera o pudiera alcanzarse la fundación debe fusionarse o extinguirse y se hará teniendo en cuenta los fines de la fundación a la que se une o bien destinando sus bienes a otras fundaciones o entes que persigan fines similares. Por todo ello hablar de fines fundacionales es como abarcar el todo de una fundación. Como esto sería inviable, el objeto de mi investigación es profundizar y aportar ideas para el logro de estos fines generales, de los cuales se beneficia toda la sociedad de forma directa como beneficiarios particulares o indirecta como progreso social de una sociedad más desarrollada.

La fundación nace, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador⁹⁰, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera, unos fines que son elegidos pero que no pueden ser para beneficio particular. Hay que distinguir que fines son correctos. La LF habla de fines de interés general.

Fines que se observan como requisito de constitución de las fundaciones, y fines que presiden todo el funcionamiento de las mismas, de tal manera que incluso en el momento de su extinción también se habla de fines de interés general.⁹¹

⁹⁰ La RDGRN, de 24 enero 2008, (RJ 2008/627) señala que el incumplimiento del requisito del interés general afecta a la validez del acto dispositivo.

⁹¹ Artículo 33 LF. Liquidación:

“1. La extinción de la fundación, salvo en el supuesto previsto en el artículo 31.d), determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado.

*2. Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines **de interés general** y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida. En su defecto, este destino podrá ser decidido, en favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido.*

Aunque algún autor considera que *interés público-interés general* son términos equivalentes, como DE LORENZO⁹², considero que son términos que se aproximan, pero no son coincidentes, aunque sean similares, como explicaré a continuación.

Otros como LACRUZ⁹³ distingue entre interés general e interés público, considerando al primero más amplio, ya que éste podría ser público o no. En este sentido, afirma que el interés general no es un concepto unívoco, sino que admite una amplia gama de acepciones, sin que pierda tal consideración por el hecho de reducirse el círculo de los posibles favorecidos o porque se conceda preferencia a casos determinados.

Tanto la Ley 50/2002 como su predecesora la Ley 30/94 comienzan en su Exposición de Motivos hablando del derecho de fundación para fines generales reconocido en el art. 34 de nuestra Constitución. Sin embargo, el CC en su art. 35.1. hablaba de interés público⁹⁴, pero creo que aunque la doctrina ha debatido sobre el interés general- interés público, la referencia que se hace a éste en el art 35 se refiere más bien , a mi modo de ver, a la naturaleza pública o privada de quien constituya estas entidades, según sean fundaciones privadas constituidas por particulares o bien fundaciones públicas creadas por entes públicos, ambos

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que **persigan fines de interés general**.

4. Reglamentariamente se establecerán los criterios reguladores del procedimiento de liquidación a que se hace referencia en los apartados anteriores".

⁹² Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (1993), *op. cit.* p. 412. Entiende este autor que para el derecho administrativo y para el derecho público "interés público e interés general" son términos equivalentes.

Vid. GOMEZ GARZAS, J.: "Fundaciones y RSD- Responsabilidad social y discapacidad", en Allari Turrillas, J.C., *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 98, en una primera aproximación a la noción de interés público o interés general considera estos conceptos como sinónimos que aluden al interés colectivo-interés social.

⁹³ Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L.: "Aportación para una futura Ley de fundaciones", en *Hacia un Estatuto de las Fundaciones en España*, Centro de Fundaciones, Madrid, 1979, p. 59.

⁹⁴ Art. 35, 1 CC: "Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley".

tipos de fundaciones son admisibles en nuestro ordenamiento, pero siempre deben perseguir fines generales, es decir, interés público puede coincidir con interés general siempre que traten de beneficiar a la sociedad en sentido amplio no individualizando y concretando sólo a unas personas, como tendré oportunidad de matizar al hablar de colectividades genéricas. Las fundaciones generalmente tienen por finalidad atender a intereses públicos, generales, sociales aptos y acordes para toda la sociedad.

En sus orígenes el fin fundacional se circunscribía al ámbito de la beneficencia, poco a poco el campo de actuación de esta figura ha experimentado un incremento que va más allá de la actividad benéfico-social. En este sentido, la LF establece un amplio y variado elenco de posibles fines que puede perseguir una Fundación. En esta relación rige el principio de *numerus apertus*, de tal modo que no se excluye la posibilidad de que se constituyan fundaciones que respondan a otros fines, los cuales, no obstante, siempre han de tender a la satisfacción o consecución de un beneficio general, deben constar en sus estatutos, y a lo largo de su funcionamiento deberán actuar conforme a los mismos, de incumplirse se podría llegar a su extinción, en función de cada caso concreto.

Se puede citar la sentencia de AN, de 21 de diciembre de 2005⁹⁵, que niega la inscripción de una fundación (Fundación OID: organización Impulsora de

⁹⁵ Sentencia de 21 diciembre 2005 (JUR 2006/265314) (sala contencioso-administrativa). Para conocer los datos, plasmó el fd dch 2: "... 7) Con fecha 18 de junio de 1996, la Secretaría General de Asuntos Sociales resolvió "emitir informe, previo a la inscripción previsto en el artículo 36.2 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en el sentido de calificar la suficiencia de la dotación y la adecuación de los fines de la fundación al interés general, y proponer a suspensión de la inscripción solicitada en tanto no se resuelvan los procedimientos judiciales iniciados frente a la Asociación Organización Impulsora de Discapacitados, que pretende esa inscripción en calidad de fundadora". Dicha resolución resultó anulada mediante sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2003, en cuyo fundamento de derecho duodécimo, establece que "el examen del expediente administrativo revela que la asociación solicitante desarrolla una actividad de sorteos ilegales, en cuanto faltos de la debida autorización administrativa. Ello permite, cuanto menos, poner en cuestión la concurrencia del requisito de "persecución de fines de interés general" exigido por el artículo 36.2 del Ley 30/1994, vigente a la sazón. Se observa, en el mismo sentido, que los diversos organismos informantes en el expediente ponen de manifiesto que el producto económico de dichos sorteos se dedica en una parte desproporcionada al lucro de los organizadores y distribuidores, frente a la parte más reducida dedicada a vendedores y discapacitados". En el fallo, con estimación parcial del recurso, se anula la resolución administrativa ya aludida, y se ordena a la Administración que retrotrayendo el procedimiento administrativo "al momento inmediatamente

Discapacitados) porque su fin no persigue el interés general. Se deniega la inscripción de dicha entidad como Fundación en el Registro de Fundaciones, atendiendo al informe del Protectorado y a los defectos no subsanados de la escritura de constitución.

En concreto interesa: *“En este sentido no puede desconocerse que el derecho de fundación para fines de interés general se reconoce con arreglo a la Ley (artículo 34 CE), de modo que el mismo debe ejercitarse dentro de los parámetros que configura el ordenamiento jurídico, al objeto de satisfacer fines de interés general, mediante la adscripción de un conjunto de bienes a dichos fines de forma duradera (artículo 1 y 2.1 Ley 30/1994). Esos fines de interés general, cuya tutela y control se otorga a la Administración, a través del Protectorado, han de identificarse con intereses dignos de protección de acuerdo con la Ley, en orden a la consecución de un fin legítimo en beneficio de un colectivo genérico. Dichos intereses se definen en la Ley 30/1994, de forma abierta, como “asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga”, al objeto de beneficiar a una colectividad de personas (artículo 2 Ley 30/1994). Por lo tanto, resulta que no puede entenderse que se cumpla un fin de interés general, cuando la actividad de la fundación que pretende constituirse y adquirir personalidad jurídica se sitúa al margen de las normas legales, llevando a cabo actividades que no encuentran amparo en la Ley ni coinciden con los fines tutelados en la misma; lo que nos lleva a concluir que la*

anterior a dictar la referida resolución, se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, pero absteniéndose de tomar en consideración datos sobre la posible existencia de actividades delictivas que no hayan dado lugar a una medida cautelar aplicable o no hayan sido objeto de condena penal firme en el momento de la resolución y desestimar la demanda en todo lo demás”.

En ejecución de la referida sentencia se dicta la resolución ahora impugnada, en la que se toma en consideración las disposiciones de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, y el informe previo del Protectorado, de carácter desfavorable, que considera los informes del Organismo Nacional Loterías y Apuestas del Estado, de la Comisión Nacional del Juego y de la Dirección General de la Policía, así como el fundamento de derecho 12º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2003, al objeto de emitir juicio desfavorable en cuanto a la persecución de los fines de interés general de la fundación en proceso de constitución...”.

decisión administrativa ha aplicado de forma correcta las normas legales, al considerar que la entidad que pretende la inscripción en el Registro de Fundaciones no cumple los requisitos previstos en la Ley, y en particular adolece del fin de interés general (artículo 32.2.b) de la Ley 30/1994), en el que encuentra su fundamento la legislación sobre fundaciones, y que, a su vez, permitiría su inscripción reconociendo la finalidad perseguida y la adecuación de la misma al interés general (artículo 36.2, 2 y 3.1 de la Ley 30/1994)” (fd dch 2).

Como bien se expone en esta sentencia, se cita otra de 21 de octubre de 2003⁹⁶, en la que se planteaba: *“En el caso examinado no se afirma por la Administración que se trate de una fundación que, efectivamente, cometa delitos, cosa que corresponde determinar a los Tribunales, sino que, ante un supuesto en el cual se han iniciado diversos procedimientos de carácter penal y administrativo frente a la Organización, la Administración, con un criterio de prudencia, propone que no se proceda a la inscripción hasta tanto no se haya resuelto acerca de las existencia o no de responsabilidad penal en los procedimientos judiciales ya iniciados”,* por lo que el fallo se dicta en los siguientes términos: *“...ordenamos a la Administración que, retrotrayendo el procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a dictar la referida resolución, se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, pero absteniéndose de tomar en consideración datos sobre la posible existencia de actividades delictivas que no hayan dado lugar a una medida cautelar aplicable o no hayan sido objeto de condena penal firme en el momento de la resolución; y desestimamos la demanda en todo lo demás”.*

⁹⁶ STS de 21 de octubre de 2003 (RJ 2004\267).

1. Significado del interés público en el art. 35 del CC.

El art. 35 CC en su ap. 1 dispone: “*Son personas jurídicas:*

1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas”⁹⁷.

Se refiere a la posibilidad de crear fundaciones siempre que atiendan un interés público⁹⁸. Como bien decía LOPEZ JACOISTE⁹⁹ ya en el año 1965, lo determinante e impulsivo en la fundación radica en la necesidad o designio elegido, pero esta necesidad es colectiva y común a diversos interesados y tenderá a hacerse objetiva y despersonalizada. “Cuando un designio pasa de ser necesidad personal a menester colectivo o amplio suele trocarse en fin”. Cita a IHERING que al tratar los fines del derecho indica que en la sociedad surgen necesidades muy variadas, una sociedad desarrollada se hace cada vez más exigente y prolija en sus requerimientos colectivos, “en consonancia con tales necesidades se delimita y acusa el interés de los correspondientes fines sociales”. “En suma, la acumulación de necesidades individuales coincidentes consolida fines que en el seno de la vida social adquieren carácter diferenciado. Tales fines son los que la fundación atiende al hacerlos causa de la liberalidad en que ella misma consiste. De esta forma el fin queda interpuesto entre el fundador y los

⁹⁷ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: en AA.VV. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 101 a 106. En su pág. 102 equipara interés público con interés general.

⁹⁸ Vid. DE COSSIO, A.: “Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica”, *Anuario de derecho civil*, Tomo VII, julio-septiembre, Fasc. III, 1954, p. 643. Se atiende a los intereses colectivos, intereses públicos. El CC sólo admite las fundaciones permitidas por las disposiciones sobre beneficencia.

⁹⁹ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.* pp. 577 y 578.

destinatarios; al realizarse resultan beneficiadas las personas afectadas por el mismo”.

DE PRADA ¹⁰⁰ acertadamente expresa que el CC sustituyó el concepto de beneficencia por el de interés público, si bien al exigir, a continuación, que fueran reconocidas por la ley planteó el problema de si esta referencia era a la Ley de Beneficencia, única ley que regulaba, en cierta forma, las fundaciones, implicando, indirectamente, una consagración de la exigencia del carácter benéfico de la fundación. Si bien la tanto la jurisprudencia como los protectorados ampliaron el concepto y aceptaron fines de interés público no estrictamente benéficos.

GARCIA TREVIJANO¹⁰¹ explica que las palabras “interés público” del art. 35,1 CC no se refieren a las personas jurídicas de derecho público, sino a las personas jurídicas de interés público que pueden pertenecer al derecho privado o al derecho público, el interés público no tipifica el carácter público de una fundación. Siguiendo a VALVERDE expresa que habrá interés público en función del fin que se propongan pudiendo hablar de fundaciones de interés privado. Sin embargo sí que comparto que en las asociaciones los fines individuales prevalecen sobre los colectivos, pero afirmar que en las fundaciones no existen fines individuales, no es del todo exacto, como expresa SÁNCHEZ ROMÁN.¹⁰² Fines individuales en las fundaciones pueden existir pues es el fundador el que crea la fundación, y aunque debe tener un fin de interés general es verdad que la causa que da origen a la fundación es un interés concreto e individual que persiga un interés general, como favorecer a los residentes de una determinada población (causa-fin de su constitución) pero dirigido a unas personas indeterminadas, sin poner freno a las mismas, todas resultan protegidas ya que el beneficiario es la sociedad en su conjunto, ejemplo: cualquier persona podría constituir una

¹⁰⁰ Vid. DE PRADA GONZALEZ, J.M. (1994), *op. cit.* p. 222.

¹⁰¹ Vid. GARCIA TREVIJANO, J. A.: “Las personas jurídico-públicas en el CC y en la legislación de arrendamientos urbanos”, *R.A.P.* Nº 20, 1956, p. 92.

¹⁰² Citados por GARCIA TREVIJANO, J. A. (1956), *op. cit.* p. 92. Al hablar del art. 35.1 CC señala que no existe unanimidad respecto a lo que el CC quiere expresar en este art. y es cuando cita a De Buen, Valverde y Sánchez Román.

fundación para beneficiar a los habitantes de mi pueblo con independencia de que sean 200 o 2.000.

MADRUGA¹⁰³ señala que el CC reconoce a las personas jurídicas de interés público de carácter privado, pero incluye sólo a las fundaciones benéfico-particulares y docentes, es decir, aquellas que tienen una finalidad asistencial o benéfica, añadiendo que las fundaciones deben su origen a un acto individual con fin duradero que cumplir y una vez creada necesitará el reconocimiento del estado, es decir, que el interés público haya sido constatado en un acto estatal.

Como dice LÓPEZ JACOISTE¹⁰⁴ la coincidencia de las necesidades de diversas personas hasta integrar una necesidad común a todas ellas es un punto de importancia capital en la estructura jurídica de la fundación, constituye la esencia del interés público a que se refiere el art. 35 CC, pues incluye a las fundaciones de interés público reconocidas por la ley. “El requisito de perseguir un interés público constituye un rasgo que el derecho positivo eleva a condición inexcusable para conseguir personalidad a la fundación. Su contenido debe estimarse equivalente al de interés social”. En su opinión, que comparto, la remisión al interés público sirve para debatir quién sea el verdadero destinatario de la fundación, el efectivo beneficiario. Está claro que al referirse a interés público el art. 35 CC trata de beneficiar a la sociedad como tal. Beneficiar a un destinatario que se identifica con la sociedad acarrea la indeterminación del beneficiario individual. “El destino en favor del todo excluye la plenaria atribución a alguno de sus miembros. Las personas individualmente determinadas no pueden ser destinatarios de la fundación. La indeterminación del destinatario individual, por constituir el reverso expresivo de la destinación en favor de la sociedad, constituye un elemento esencial de la fundación”. Añadiendo que el requisito del “interés público” exigido por el art. 35 CC para que la fundación pueda tener personalidad

¹⁰³ Vid. MADRUGA MENDEZ, J. (1968), *op. cit.* pp. 418 y 419. “No están incluidas en el art. 35.1 las fundaciones de carácter público”. En su pág. 425 indica que el fin unitario debe ser alcanzado de modo determinado.

¹⁰⁴ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.*, p. 578.

jurídica, consiste en que se beneficie a un destinatario popular, colectivo, personalmente indeterminado.

Considero que con estos argumentos se puede mantener un interés público tanto de fundaciones benéficas como de otros fines sociales, la sociedad actual ha ido encaminada a un reconocimiento de fines amplios, abarcando intereses públicos, generales, sociales, asistenciales, en fin, dentro de estos parámetros, no debe hacerse un recorte, se debe proporcionar la creación de estas fundaciones con sometimiento a la ley, dado que cabe la elección del tipo social, se elegirá éste en función de la permisión normativa. El ente creador determina su fin, es decir, un ente público debe perseguir un fin público, pero un ente privado puede perseguir un fin público o general¹⁰⁵.

Durante varios años se exigía a las fundaciones el cumplimiento de ese interés público, si bien, como ya indiqué, con fines benéficos y asistenciales, las primeras normas fundacionales se referían a fundaciones benéficas, culturales, ya en 1952 plantea CÁRDENAS la posibilidad de hablar de fundaciones familiares, a lo que se opuso DE CASTRO en su trabajo de 1953, conocida esta controversia planteada y en parte zanjada, de nuevo se trae a colación según la sociedad va avanzando, así LOPEZ JACOISTE en 1965 nos dice que la fundación de estricto carácter familiar implica consecuencias similares a las del fideicomiso¹⁰⁶.

CÁRDENAS¹⁰⁷ afirma que junto a las fundaciones de interés público debieran aceptarse las de interés particular. Añadiendo que la fundación exige la especialidad de un fin y beneficiario indeterminado, aunque esté incluido en un círculo restringido. A continuación, indica en qué consiste una fundación familiar; el objeto de socorrer a los necesitados, costear estudios, aportar dotes o premiar

¹⁰⁵ Es decir, los fines fundacionales se consiguen tanto si son fines sociales, asistenciales, o de otro tipo, no tiene que aparecer el término "público". El interés público puede reducirse a unos fines sociales concretos y los puede conseguir una entidad privada o pública.

¹⁰⁶ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.*, p. 579.

¹⁰⁷ Vid. CÁRDENAS, L. "Las fundaciones familiares de derecho privado", *RDP*, 1952, pp. 584 y ss. "Los Códigos ponen cortapisas, fundados en la experiencia desafortunada de las vinculaciones y mayorazgos pretéritos".

méritos, aunque se reduzca a los miembros de una determinada familia, constituye una finalidad irreprochable, lo que se haga en beneficio de ella aprovecha también a la sociedad en general. Es más, al hablar de dotación, precisa que supone una vinculación de bienes que quedan fuera del tráfico rigiendo la prohibición de amortizar la propiedad inmueble y de que las fundaciones puedan poseer más bienes de esta clase que los necesarios a los fines de su instituto. Estas consideraciones enseguida fueron discutidas al año siguiente, el profesor DE CASTRO¹⁰⁸ rechaza la tesis de la validez de las fundaciones exclusivamente familiares: *“el sistema general del CC repudia la vinculación de bienes de modo perpetuo o indefinido en favor de los parientes o de la familia del fundador”*. A la pregunta de si pueden constituirse eficazmente fundaciones de interés particular, responde que las leyes desvinculadoras vedan terminantemente las vinculaciones y las prohibiciones de disponer.

2. Interés general según la CE.

La CE en su art. 34¹⁰⁹ reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, pero dada la polémica mantenida en torno a las fundaciones

¹⁰⁸ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares”, *Anuario de derecho civil*, Tomo VI, Fasc. III, julio-septiembre, 1953, pp. 644 y ss.

¹⁰⁹ Art. 34 CE: *“1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.*

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22”.

El art. 22 señala: *“1. Se reconoce el derecho de asociación.*

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

familiares, se producen algunos cambios en la redacción de este artículo por la influencia de la obra de DE CASTRO. Así en un principio se hablaba en el anteproyecto de la CE del reconocimiento del derecho de fundación con arreglo a la ley en su art. 22, si bien en el Senado se introduce la frase "para fines de interés general", se justificaba con el argumento de que el derecho de fundación es sólo para fines de interés general, ya que en otro caso se posibilitaría la técnica de las fundaciones familiares que permitiría restablecer en la práctica las vinculaciones y mayorazgos. Se pedía esta inclusión razonando que el derecho a instituir fundaciones se conecta con el fin a que se afectan los bienes a los que la ley confiere personalidad jurídica, fines que deben orientarse hacia el interés general para merecer el amparo constitucional. Esta nueva redacción se aprobó tanto en el Congreso como en el Senado sin votos en contra.

DURAN RIVACOBA¹¹⁰ considera que el art 34 CE precisa dos requisitos: generalidad y respeto a la ley. Respecto a la observancia de la ley, se declaran ilegales las fundaciones cuyos fines o medios sean tipificados como delito, y las que contravengan el marco jurídico establecido. Ahora bien, la LF considera condiciones básicas del derecho de fundación la norma del art. 3 ap. 1, 2 y 3, debiendo tener en cuenta la normativa autonómica fundacional.

LACRUZ¹¹¹ estima que el interés general es un elemento esencial en toda fundación que persigue la exclusión de las vinculaciones familiares. La expresión "interés general" es muy amplia y representa una especificación y aclaración del interés público a que se refiere el CC. Sería interés general según este autor, todo aquel que no es individual o de grupo de personas determinadas y que representa un valor apetecible para la comunidad con fines legales. El aspecto altruista entra

¹¹⁰ Vid. DURAN RIVACOBA, R.: *El negocio jurídico fundacional*, Aranzadi, Pamplona, 1996, *op. cit.* p. 79.

¹¹¹ Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L.: "Las fundaciones en la CE de 1978". *ADC*, XXXVI, 1983, p. 1461. En su pág. 1466 precisa que una fundación no puede perseguir fines tipificados como delito (fundación para el fomento de la eutanasia) ni ordenar o facilitar el empleo de medios delictivos (fundación en favor de la tercera edad cuyas reglas le prescriban facilitar venenos indoloros a los ancianos enfermos crónicos que lo soliciten).

en el propio concepto de fundación, que es benéfica. Una fundación exige que su objetivo ha de representar un beneficio de cualquier clase para la comunidad, para el colectivo de los conciudadanos. Su actividad debe ser filantrópica, en el sentido de no perseguir la ganancia. Ahora bien, esta postura debe matizarse entendiendo hoy en día que es deseable obtener beneficios conforme a los parámetros legales.

GARCIA DE ENTERRIA¹¹² afirma que vale constituir fundaciones para cualquier fin, siempre que sea de interés general, que es la única exigencia del art. 34 CE, añadiendo que, dado que el principio de tipificación de las fundaciones ha desaparecido, puede haber fundaciones que no sean benéficas, ni culturales ni laborales ni de construcción, siempre que sea de interés general¹¹³.

El Tribunal Constitucional en varias sentencias ¹¹⁴ apunta que una de las notas más características del Estado Social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el Estado y los agentes sociales, y esta interrelación entre lo público y lo privado trasciende al campo de las fundaciones, desempeñando un papel de primera magnitud.

DE PRIEGO¹¹⁵ ha realizado un brillante trabajo sobre el interés general y la indeterminación de los beneficiarios de una fundación. Son más los fines concretos y específicos que encuentran su encuadre en la expresión interés general que en la de interés público. Expone que hay que estar a la caracterización

¹¹² Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Constitución, fundaciones y sociedad civil", *Estudios de derecho civil en homenaje al Prf D. J.L. Lacruz Berdejo*, Vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1992, p. 364.

¹¹³ Vid. CERRATO ALLENDE, J.: Aspectos sociológicos de las fundaciones: el interés general entre la estructura jurídico-formal y la actitud psicosocial, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*. (2007), *op. cit.* p. 1527, mira la voluntad del fundador para la consecución de determinados valores sociales que persiguen el bien colectivo en cuanto a la resolución de determinadas necesidades sociales definidas como tales. Añadiendo en su pág. 1541 que las fundaciones están llamadas a liderar la recuperación de la comunidad como un valor en sí mismo frente a su supeditación al mercado, es decir, deben ser un factor preponderante en la generación de esa buena sociedad ideal propugnada por la tercera vía.

¹¹⁴ Vid. CUSCO, M. y CUNILLERA, M.: *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*, Dijusa, Madrid, 2003, en su p. 44 cita las STC 18/1984 y 62/1983.

¹¹⁵ Vid. DE PRIEGO FERNANDEZ, V.: "Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones", *RDP*, noviembre-diciembre, 2003, *op. cit.* pp. 736 y 737.

del fin como de interés general, siendo éste el único límite establecido en el art. 34 CE. Defiende que “no se pueden aproximar fines de interés general y destinatarios no individualizados hasta el punto de hacerlos coincidir totalmente, como tampoco hay que identificar destinatarios individualizados con fines de interés privado”. Añadiendo que, una fundación que persiga un fin de interés general y cuyos destinatarios sean personas determinadas no pueden constituirse como fundaciones en virtud del art. 3.2 LF. Esta afirmación, desde mi punto de vista debe ser objeto de crítica como se verá al comentar este precepto en otro epígrafe.

Un elemento esencial y básico en las fundaciones es la generalidad de los fines.

DE PRIEGO¹¹⁶ acertadamente indica que la expresión interés general comprende unos fines que van más allá de los que puedan ser objeto de actividad por parte de la administración pública, de manera que tendrán cabida finalidades que presenten una trascendencia social, aunque no se trate de fines propios de los poderes públicos, ni se consideren estrictamente de fines de interés público. Estos fines de interés general pueden interesar a toda la sociedad o a una parte más o menos amplia de la misma y, en este sentido, la actividad de los particulares a través de las fundaciones puede no sólo ser un complemento de la actividad pública sino incluso un sustituto de la misma.

Por su parte PIÑAR MAÑAS¹¹⁷ señala que el interés general que deben perseguir las fundaciones es el interés superior al individual, incluso al de grupo si éste está integrado por sujetos no genéricamente individualizados. Es más, ningún fin de interés general le está vedado a las fundaciones, pero sí le son inaccesibles ciertos medios para imponerlos, por tanto, no hay intereses generales vedados a

¹¹⁶ Vid. DE PRIEGO FERNANDEZ, V. (2003), *op. cit.* p.742.

¹¹⁷ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L. (2016), *op. cit.* p.79.

Vid. REAL PEREZ, A.: “Las fundaciones en proceso de formación: comentario del art. 11 de la Ley 30/1994, de fundaciones”, *Constitución y extinción de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, 1999, *op. cit.* p. 197 dice que la consecución de intereses generales es beneficioso para la colectividad.

las fundaciones, sino medios para imponerlos. Medios que corresponden en exclusiva al poder público.

3. Interés general en la LF.

Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General recogía el aspecto fiscal y el sustantivo de las fundaciones, como decía su EM el estado de gran parte de las normas legales y reglamentarias vigentes, antiguas y preconstitucionales, obliga a su revisión para adaptarlas al marco que la Constitución establece en materia de fundaciones. Las fundaciones, fenómeno expresivo de la autonomía de la voluntad, tenían innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del interés general. La situación era la de una maraña legislativa constituida por reglas dispersas y dispares, con una vigencia e incluso validez más que dudosas y del más variado tipo. Uno de sus objetivos es unificar el régimen aplicable a todas las fundaciones y garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales que han de ser, necesariamente, de interés general.

En su art. 1.1 definía las mismas como organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero¹¹⁸ su patrimonio a la realización de fines de interés general ¹¹⁹. Y el art.

¹¹⁸ Vid. BENEYTO FELIU, J. (2016), *op. cit.* p. 348: La afección de “modo duradero” no debe confundirse con la nota de perpetuidad, sino simplemente una prolongación de vida en el tiempo suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.

¹¹⁹ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L.: “Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones”, *Anuario de derecho de fundaciones*, Iustel, Madrid, 2010, p. 92: “El interés general del art. 94 es el contrapunto del interés particular”. “Las fundaciones no necesitan ser declaradas de utilidad pública, pues siempre son de interés general”.

2 precisaba que “las fundaciones deberán perseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga”. En las sociedades democráticas desarrolladas constituye una realidad la participación, junto con el sector público, de personas, entidades e instituciones privadas en la protección, el desarrollo y el estímulo de actividades de interés general en las diversas manifestaciones que éstas pueden revestir, desde lo puramente benéfico y asistencial hasta lo cultural y artístico. Está claro que los fines a conseguir son inmensos, como diversas sus normas, con la nueva ley se prescinde de una regulación fragmentaria en función del tipo de fundación, y se prefiere dar una regulación general para toda fundación. Se buscan fines de interés general que beneficien a colectividades genéricas de personas.

Esta ley, sin embargo, duró poco, pues en el año 2002 se dictó una nueva ley estatal sobre fundaciones, separando el aspecto fiscal del sustantivo, se publicaron dos leyes seguidas: la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones a la que me referiré (LF) y la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Se busca eliminar ciertas rigideces de la anterior regulación que dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional. La Ley pretende, a lo largo de todo su articulado, dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional, como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general.

La sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero¹²⁰ determina la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines

¹²⁰ Dicha sentencia en su fd dch 3 expresa: “La interacción Estado-Sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado, trasciende como hemos señalado al campo de lo organizativo y de la calificación de los entes. La función ordenadora de la Sociedad puede conseguirse de muy diversas formas, que siempre han de moverse dentro del marco de la Constitución, cuyos límites es innecesario estudiar a los efectos del presente recurso. Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con

de relevancia constitucional o de interés general, con una interacción entre el estado y los agentes sociales¹²¹. “La configuración del estado como social de derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el estado, sino que se armoniza en una acción mutua estado-sociedad”.

Este fin de interés general también se exige para fundaciones extranjeras, así el art. 7 ap. 1 y 2 LF dispone: “1. *Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta Ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades.*

2. *La fundación extranjera que pretenda su inscripción deberá acreditar ante el Registro de Fundaciones correspondiente que ha sido válidamente constituida con arreglo a su ley personal.*

La inscripción podrá denegarse cuando no se acredite la circunstancia señalada en el párrafo anterior, así como cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español”.

En principio ningún fin de interés general le está vedado a las fundaciones, pero sí le son inaccesibles ciertos medios para imponerlos.

Como precisa SERRANO CHAMORRO¹²² las fundaciones forman parte del Tercer Sector y desarrollan unas funciones sociales de un gran valor en aquellas

relevancia pública”. Esta relevancia pública conduce a la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general.

¹²¹ Vid. DE PRADA GONZÁLEZ, J.M. (1994), *op. cit.* pp. 225 y ss. Concluye que la fundación debe tener un fin de interés general sin que sea preciso que sea alguno de los que aparecen enumerados por la ley, ya que será el protectorado quien decidirá, en su informe, si dicho fin es o no de interés general, y en el supuesto de que el protectorado emita informe desfavorable cabrá acudir a los tribunales para la definitiva decisión.

¹²² Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018). En su pág. 6 indica que las fundaciones representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrollada para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierte en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España.

actividades que se dirigen de un modo altruista en favor de distintos colectivos que precisan de una atención específica, por ello se puede hablar de un subconjunto que sería el Tercer Sector de Acción Social que refleja un enorme trabajo voluntario en beneficio de colectivos que precisan de una atención específica. Las fundaciones son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común, se erigen en agentes de impulso completando la labor de sector público.

Precisa BARRERO¹²³ que para que la fundación sea constitucionalmente admisible no es suficiente la licitud del fin perseguido, sino que se requiere que ese fin sea de interés general. Este interés general opera como un canon delimitador que funciona para admitir la constitución de una fundación o para denegarla. “La administración deberá atender en su labor a parámetros legales tales como la ausencia de ánimo de lucro en el fundador y el beneficio posible del objeto fundacional para colectividades genéricas de personas; pero deberá también tener en cuenta que el interés general ha de interpretarse siempre de acuerdo con las necesidades y valoraciones de la sociedad en cada momento, que el interés general es, por definición, un interés socialmente relevante”.

3.1. Constancia registral de los fines fundacionales.

En este punto hay que acudir a la normativa de 7 de diciembre de 2007 RRFCE. Este Reglamento permite la puesta en funcionamiento del Registro de fundaciones de competencia estatal, como dice la EM de este RD “*El registro*

¹²³ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la administración”, *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre 2010, p. 89.

presenta una naturaleza doble. Así, mientras por un lado las fundaciones adquieren personalidad jurídica desde el momento de la inscripción registral de la escritura pública de su constitución, por otro el registro se configura como un instrumento al servicio de la Administración, y dentro de ella de los diferentes Protectorados, a los que pretende proporcionar información para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus funciones”.

Se exige la inscripción de la fundación en el registro de fundaciones conforme señala el art. 24.1.a) RRFCE, será el encargado del registro el que clasificará la fundación en base a la calificación de los documentos inscribibles y asientos del registro y solicitará del protectorado, la emisión de informe sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional, según el art. 28.1 RRFCE. En la primera inscripción de la fundación (art. 31) se indicarán los fines de interés general que persiga la fundación, así como la fecha de emisión del informe del Protectorado sobre fines y suficiencia dotacional. *“El Encargado del Registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Si el informe fuera favorable, la inscripción solo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable.*

El Protectorado remitirá, por propia iniciativa o a petición del Encargado del Registro, un informe no vinculante sobre la adecuación de los Estatutos a la normativa vigente, que podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación” (Art.31.3).¹²⁴

¹²⁴ En su ap. 4 de este art se dice: *“Cuando el Encargado del Registro encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente y comunicando esta circunstancia a la fundación interesada. El procedimiento de inscripción quedará suspendido hasta tanto recaiga resolución judicial firme”.*

Muestra de esta facultad es la citada sentencia de la AN de 21 diciembre 2005 (JUR 2006\265314), (sala contencioso-administrativa) reflejando que *la Secretaría General de Asuntos Sociales resolvió “emitir informe, previo a la inscripción y proponer a suspensión de la inscripción solicitada en tanto no se resuelvan los procedimientos judiciales iniciados frente a la Asociación Organización Impulsora de Discapacitados”.*

Sobre la función del protectorado relativa al cumplimiento de fines, el RFCE de 11 de noviembre de 2005 dedica un art. específico, el 46¹²⁵ precisando que es función del protectorado velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general. Este art. hace hincapié en el cumplimiento del interés general debiendo determinar los beneficiarios de estos fines fundacionales, siempre que se hayan fijado con criterios de imparcialidad y no discriminación en su determinación, para dar cumplimiento al art. 3 de la LF.

Por eso la LF en su art. 23 obliga a las fundaciones a dar publicidad de sus fines y actividades y destinar efectivamente su patrimonio y sus rentas a estos fines de interés general. Si se observa alguna irregularidad grave en la gestión económica de las fundaciones se contempla la intervención temporal, prevista en el art. 42 LF: *“Si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, requerirá del Patronato, una vez oído éste, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de aquélla”*.

¹²⁵ Artículo 46. Funciones relativas al cumplimiento de fines.

“Son funciones del protectorado en relación al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones las siguientes:

- a) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general.*
- b) Conocer y examinar el plan de actuación y las cuentas anuales, incluidos, en su caso, los informes de auditoría, así como solicitar, en su caso, el nombramiento de auditor externo.*
- c) Comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, para que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.*
- d) Comprobar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.*
- e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. Cuando existan dudas a este respecto, el protectorado podrá solicitar, a su costa, un informe pericial sobre los extremos que considere necesario aclarar. Asimismo, podrá solicitar al patronato la información que resulte necesaria, así como realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del patronato. El informe pericial deberá ser emitido por un perito independiente o por un funcionario designado por el protectorado, en el plazo fijado por este”*.

Estas exigencias son muestras de un control administrativo sobre el fin fundacional¹²⁶. Es lógico que el protectorado ejerza su función, dado que las fundaciones hoy en día pueden realizar actividades de todo tipo incluso económicas, pueden tener empresas en su patrimonio, existe un acercamiento a la figura societaria, un tratamiento fiscal más favorable, en aras de un interés general y evitar defraudar y actuar de forma desleal debe haber un control administrativo. Es cierto que los trámites se han agilizado, más comunicación y menos autorizaciones, pero quizás debiera haber más comunicación entre el patronato y el protectorado, sin llegar a poner verdaderas trabas en su gestión, pero no permitiendo una libertad absoluta. En este sentido se han oído verdaderas críticas sobre las diferentes actuaciones del protectorado en función del ámbito autonómico. Este podría ser un tema de reflexión de cara a nuevas normas.

III. Tratamiento específico por la LF estatal.

Como ya he dicho quiero centrarme en la normativa estatal pues la necesidad de cumplir unos fines se regula en su art. 3 LF considerado como de legislación básica. Dicho precepto lleva la rúbrica conjunta de "fines y

¹²⁶ Vid. TORRES GARCIA, T.: "El control de las fundaciones", en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, edición a cargo de M^a Paz García Rubio/Belén Trigo García, Cursos e congreso, N^o 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela. 2005, *op. cit.* p. 43. "La razón que justifica este control público está en la protección de los intereses de la persona jurídica en defecto de un órgano interno de control lo que supone una vasta inmisión de la Administración pública en el derecho privado". Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8811/CC_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y

beneficiarios" por lo que obliga a distinguir por un lado los fines que debe perseguir una fundación, así como el alcance de sus destinatarios.

En mi opinión, parece contradictorio el hecho de que se regule conjuntamente en un mismo artículo los fines y los beneficiarios. Si a lo largo de todo el articulado de la Ley se mencionan los fines fundacionales, parece un poco escaso el tratamiento en un solo precepto y además sin llegar a clarificar varias cuestiones, que son las que iré exponiendo. Si los fines son elemento diferenciador de otras personas jurídicas, y si se recalca la necesidad de conseguir fines de interés general, sin ánimo de lucro (la Ley en su art. 2 dice "sin fin de lucro"), siendo una causa de extinción de las mismas, en el supuesto de haber realizado el fin fundacional o ser ya imposible su realización (art. 31 LF) o de fusión como dice el art. 30.4 LF cuando resulte incapaz de alcanzar sus fines (se fusione con otra fundación de análogos fines). De producirse la extinción se producirá la apertura del procedimiento de liquidación destinando sus bienes y derechos a otras entidades no lucrativas privadas o públicas que persigan fines de interés general (art. 33 ap. 2 y 3LF).

Partiendo del concepto de fundación en su 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*".

Como he dicho se ve de forma clara que la voluntad de su fundador es dotar a este ente de un patrimonio, para el cual se dotará de una buena organización de personas que sin ánimo de lucro logre realizar los fines que se hayan indicado siempre que estos sean de interés general. La cuestión a resolver es cuales son estos fines.

En su ap. 1 este art 3 indica: "*Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios,*

laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico”.

Se establece un amplio y variado elenco de posibles fines que puede perseguir una fundación, se habla de un *numerus apertus*, pues no se excluye la posibilidad de que se constituyan fundaciones que respondan a otros fines siempre que satisfagan un beneficio general. No se permiten fines ilícitos contra la ley o a la moral, el fin debe ser posible, lícito y determinado.

Como bien dice VERDERA¹²⁷ el carácter ejemplificativo de la enumeración legal de los fines fundacionales es cuestión distinta a la exigencia de su determinación; “sin embargo, tradicionalmente la jurisprudencia ha admitido configuraciones muy amplias de los fines fundacionales y no es descartar que los textos actuales ofrezcan nuevos argumentos en esa misma línea. La posibilidad de que los fines fundacionales se expresen de modo muy general presenta como ventaja la flexibilización de la actuación de la fundación, sin modificación estatutaria, pero también genera inconvenientes: entre otros, la dispersión de los medios económicos de la fundación, la dificultad de asignación de protectorado y la imposibilidad real de calificar la suficiencia de la dotación”. No obstante, otros autores critican esta generalidad de fines.

LINARES¹²⁸ acertadamente precisa que “el fin es el elemento identificador de la fundación, el motivo de su existencia y el móvil que impulsa todas sus acciones a lo largo de su vida. Sin fin no podrá existir nunca persona jurídica

¹²⁷ Vid. VERDERA SERVER, R.: “Artículo 3. Fines y beneficiarios”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 117.

¹²⁸ Vid. LINARES ANDRÉS, L. (1998), *op. cit.* p. 25.

fundacional. Por eso se la define como “finalidad en acción” y se afirma que ésta es el nervio, la ley suprema de la fundación”.

Se puede afirmar que el fin cumple una triple misión, pues responde tanto al objetivo de la Fundación (para qué), como a la causa o motivo de su constitución (por qué) e incluso al modo de actuar, la regla de conducta que debe orientar sus acciones(cómo). Es por ello, por lo que LINARES ANDRÉS expone que “el fin condiciona tanto el nacimiento y el objetivo de la fundación como su estructura y su dinámica”. No obstante, cabe reseñar que, tal como exigen los artículos 34 CE o 35.1 CC, el fin fundacional ha de ser de interés general o público, siendo conceptos indeterminados que deben ser interpretados conforme al art. 3 del CC¹²⁹ evolucionando según las demandas de la sociedad.

IV. Intentos de nueva regulación.

Tras el nuevo panorama fundacional, se alzan opiniones tendentes a establecer una nueva ley que modifique algunos aspectos del régimen vigente con el objetivo de un mejor ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones del mismo como dice la EM del Anteproyecto LF que sin embargo no ha llegado a prosperar. Creo que si es precisa una regulación en ciertos aspectos. Respecto al interés general de las fundaciones, en mi opinión presenta una fragmentación tal que hoy en día resulta contrario al espíritu de la LF del 94 puesto que hablaba de “maraña legislativa constituida por reglas dispersas y dispares”, trataba de unificar el régimen aplicable a todas las fundaciones y garantizar el

¹²⁹ Art. 3.1.CC: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

cumplimiento de los fines fundacionales de interés general. Como se verá hay normativa para las fundaciones integradas en el Tercer Sector de Acción Social, fundaciones bancarias, normativa autonómica, disposiciones reglamentarias de gran complemento, parece que hay una tendencia a regular expresamente figuras que exigen un tratamiento especial y eso dificulta la generalización de tipos fundacionales. Por otro lado, la Ley habla de fines generales que deben constar en sus estatutos en contra de aquellas posturas que defienden una concreción de fines.

En el ALF en su EM se señala que en su regulación destaca “la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de interés general que se pueden perseguir. Como contrapartida, se amplía la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación”, además con el fin de incrementar la transparencia en la actividad de las fundaciones, se precisa que los fines no pueden constar de manera genérica en los Estatutos de la fundación.

Su artículo 3 sigue teniendo la misma rúbrica: Fines y beneficiarios, pero sin establecer una enumeración de los mismos, aspecto que estimo más acertado, ya que el sólo término fines de interés general engloba prácticamente todos ellos. Este artículo disponía: “1. *Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general.*

2. La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas.

Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares.

3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones cuya actuación principal esté orientada a:

a) Destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive.

b) Destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

c) Formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

4. No se incluyen en las letras a) y b) del apartado anterior las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español inscritos en el Registro General de bienes de interés cultural o en el Inventario General de bienes muebles contemplados en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, siempre que cumplan las exigencias de dicha ley, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”.

V. Fundaciones de interés particular.

La exigencia de que las fundaciones beneficien a colectividades genéricas de personas y persigan fines de interés general¹³⁰ excluye la posibilidad de que se creen fundaciones para intereses privados y sobre todo de fundaciones familiares, según manifiesta ORTIZ¹³¹. En mi opinión, el fin fundacional es un fin desinteresado, en el sentido de no perseguir un provecho patrimonial propio, pero conectado con un interés común para la sociedad y en ese sentido se puede hablar

¹³⁰ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L. (2010), *op. cit.* pp. 285 y ss., expresa que no se garantiza cualquier tipo de fundación, sino sólo la que persiga fines de interés general. Añadiendo que de entrada quedan excluidas las que persigan fines particulares y se plantean problemas con las fundaciones-empresa. Sin embargo, tras la CE y la exigencia del interés general se ha ido abriendo camino a fundaciones con fines más amplio, ya que las fundaciones son un instrumento de consecución del interés general.

¹³¹ Vid. ORTIZ VAAMONDE, M.L.: *Fundaciones. Cien preguntas claves y sus respuestas*, Dykinson, 2002, p. 30.

de interés particular en las fundaciones, siendo válida su constitución. Me refiero a que en ocasiones se crean fundaciones con un interés personal (mi mujer ha muerto por cáncer), constituyo una fundación (fundación para investigar el cáncer), en este caso el interés personal es un interés general (todas las personas desean que se investigue esta enfermedad).

Muchas veces se contraponen intereses privados a interés general, realmente creo que no tiene que ser así, cabe la posibilidad de que el fin de la constitución de una fundación sea el beneficiar a una persona, pero como la ley no lo permite, se debe conseguir un fin de interés general, y como se exige que beneficie a colectividades genéricas, no puede excluirse a la persona en que pensó el fundador en sus inicios. Pensemos en muchos casos existentes en nuestro país, como es la Fundación Bertín Osborne (en 2009)¹³² que surgió tras la vivencia personal del nacimiento de su hijo con lesión cerebral (en el año 2007). Su presidente es Norberto Ortiz Osborne (Bertín) y su vicepresidencia es su mujer, Fabiola Martínez Benavides. Tiene por objeto prestar atención a niños con lesión cerebral con el propósito de mejorar su calidad de vida¹³³, su objetivo es informar a los padres que tienen hijos con lesiones cerebrales sobre terapias diferentes como la terapia Doman. Está claro que la constitución de esta fundación se produjo por una preocupación personal y particular, es decir, un interés

¹³² Se creó en 2009 con un capital social de casi 600.000 euros. Con los ingresos de la empresa de productos de alimentación al por mayor Bertín Osborne Alimentación S L, financia su fundación. Vid. https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170508/214478996_0.html

¹³³ El art. 6 de sus estatutos dispone: *“La fundación tiene por objeto prestar atención y ayuda a la infancia y especialmente a aquellos que sufran una discapacidad, con el propósito de mejorar su calidad de vida, promoviendo la acción social correspondiente mediante los programas oportunos. Igualmente, la fundación, prestará ayuda, asistencia y orientación al entorno familiar, mediante el desarrollo de programas de atención concretos, y/o ayudas monetarias directas previa acreditación de la existencia de tal necesidad”*. Y su art 8 se refiere a la determinación de los beneficiarios: *“Serán beneficiarios de la Fundación las personas físicas en quienes concurren las circunstancias personales y objetivas que se describen en el artículo 6 de los presentes estatutos.*

La elección de los beneficiarios se realizará por el patronato, con criterios objetivos, de imparcialidad y no discriminación entre las personas físicas y/o jurídicas que reúnan las siguientes circunstancias:

-Que formen parte del sector de la población atendida por la fundación.

-Que demanden la prestación, servicio o colaboración de la fundación, dentro de su ámbito de actuación”.

particularizado, pero sano, se trata de ayudar a todas las personas y familiares que se encuentren ante esta enfermedad. Quieren acercar un tratamiento especial ante esta enfermedad, por lo tanto, se convierte en un interés general ya que se dirige a más de 400.000 familias que pueden ser beneficiados¹³⁴. A esta Fundación Bertín destina los beneficios de sus discos y de su empresa de alimentación, actualmente ayudan a 90 familias, por lo que está claro que en este caso un fin interesado y particular puede comprender una suma de ellos que determine ese interés general tanto para todos los beneficiados como la para la sociedad en general.

Otras fundaciones como la Fundación Dalí creada por el propio Salvador Dalí en 1983 tiene como misión, tal como recogen sus estatutos, promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender, en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor¹³⁵, es una fundación cultural privada que gestiona varios museos (Teatro-Museo de Figueres, el Castillo Gala Dalí de Púbol y la Casa Salvador Dalí de Portlligat), el fin de su creación fue el interés personal sobre la obra del autor, pero a la vez es un interés cultural para todo el mundo interesado por la obra de su creador¹³⁶.

¹³⁴ Vid. <http://www.oiryhablar.com/index.php/es/29-salud-habla-y-lenguaje/noticias-salud-del-habla-y-el-lenguaje/104-el-hijo-de-bertin-osborne-con-paralisis-cerebral>. En una entrevista a Bertín se dice que en España hay 400.000 casos de parálisis cerebral y la mayoría se quedan sin una atención especializada.

¹³⁵ Vid. <https://www.salvador-dali.org/es/fundacion-dali/la-fundacion-dali/missio-fundacional/>. La Fundació Gala-Salvador Dalí es una entidad cultural privada que tiene por misión, tal y como recogen sus estatutos, “promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender, en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro Estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor, sus bienes y derechos de cualquier naturaleza; su experiencia vital, su pensamiento, sus proyectos e ideas i obras artísticas, intelectuales y culturales; su memoria y el reconocimiento universal de su genial aportación a las Bellas Artes, a la cultura y al pensamiento contemporáneo”. Fue creada el 23 de diciembre de 1983 en el Castillo de Púbol por voluntad expresa de Salvador Dalí Doménech. Desde el comienzo, Salvador Dalí la presidió y dirigió directamente. Su muerte, el 23 de enero de 1989, abrió un período de transición hasta que, en el año 1991, el Patronato de la Fundación nombró a Ramón Boixadós i Malé presidente de la entidad hasta el mes de agosto de 2017. Le ha sucedido en el cargo Jordi Mercader i Miró.

¹³⁶ Otro ejemplo es la Fundación Miguel Delibes constituida en Valladolid el 12 de marzo de 2011. <http://www.fundacionmigueldelibes.es/estatutos/>
Son fines de la Fundación:

Con estos ejemplos quiero poner de relieve la necesidad de cumplir las exigencias legales para ser fundación, no hay que preocuparse tanto en buscar el motivo o razón de su constitución, pero si controlar su funcionamiento, la vida fundacional, sus actuaciones, sus recursos, es lo verdaderamente importante, desde el momento en que hay múltiples clases de fundaciones, serán diversos los intereses que persigan, siempre en beneficio de una pluralidad indeterminada, sin una concreción específica. La fundación sirve al interés de la sociedad y todo su patrimonio va destinado al mismo, nunca al lucro de los fundadores o gestores. En la fundación estamos ante un patrimonio destinado a un fin, un patrimonio que aportó el fundador, por eso, en la fundación prima la voluntad del fundador, siempre que responda a las exigencias legales, claro está. Como señala LOPEZ JACOISTE¹³⁷ “el negocio de fundación requiere como elemento básico un patrimonio que se adscribe al cumplimiento de unos fines”. El acto dirigido puramente a crear la persona fundacional carece de sentido, a falta de dotación representarían meras intenciones humanitarias sin soporte real, como dice este autor “sin asignación de bienes no hay finalidad consolidada a efectos de constituir, vitalizar e informar la persona jurídica fundacional. El ordenamiento jurídico confiere el poder de crearla en función de una liberalidad a realizar, no como potestad independiente de un efectivo beneficio social. Sin liberalidad no hay fundación”. La fundación precisa una configuración causal superadora de la indeterminación personal del beneficiario como expondré al hablar de la determinación del fin.

CÁRDENAS¹³⁸ habla de “finalidad altruista y desinteresada que legitima la creación de la figura”, “en la fundación no hemos de prescindir del acto de liberalidad que la hace nacer”. Estas afirmaciones presentan algunas objeciones,

-
- Recopilación y custodia del legado cultural de Miguel Delibes: Manuscritos de sus obras, bibliografía sobre el escritor, filmografía, colecciones personales, etc.
 - Estudio y difusión de la figura y de la obra de Miguel Delibes en todas sus facetas y por cualquier medio (congresos, conferencias, libros, artículos, documentales, etc.).
 - Fomento y apoyo de estudios e investigaciones sobre temas que han sido constantes en la obra literaria de Miguel Delibes (art. 6 de sus estatutos).

¹³⁷ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.* p. 584.

¹³⁸ Vid. CÁRDENAS, L. (1952), *op. cit.* p. 580.

yo creo que una fundación aunque beneficie a muchas personas tiene una finalidad interesada, se quiere beneficiar a personas mayores, a niños, a mujeres... muchas veces el fundador tiene un interés personal en atender un colectivo específico, no se quiere sin más crear una fundación para que atiendan a todo el mundo, al contrario, suele tener una finalidad particular como ayudar a las personas mayores de 70 años que vivan en Paredes de Nava, a personas enfermas de cáncer, a desempleados de más de 45 años, etc. Se persigue un fin general, en estos casos da igual que sean hombres o mujeres, que estén en silla de ruedas o no, que tengan familia o no. El fin es válido y no hay que limitar o frenar la actividad fundacional. Estamos ante una vocación de personas indeterminadas con una vocación de permanencia en el tiempo. El auge de las fundaciones obedece a una preocupación social (aunque tenga interés particular) y repercute en el bienestar general, de ahí la gran ayuda que han supuesto las fundaciones para la sociedad en general. El estado debe contribuir a facilitar y premiar estas constituciones fundacionales. La fundación llega donde muchas veces el estado no puede.

PIÑAR MAÑAS¹³⁹ considera que resulta ya discutible definir la fundación como patrimonio adscrito a un fin general. “Hoy la idea de participación y la necesidad de contar con una organización estable que permita la consecución de los fines fundacionales son igualmente identificativos de la figura fundacional”, es más el elemento esencial del derecho de fundación es el respeto a la voluntad del fundador, que ocupa un lugar de primera magnitud.

Recordando un poco la polémica surgida sobre la permisón de las fundaciones familiares en los años 50, (ya hace más de 60 años) es preciso señalar que la sociedad actual ha cambiado y no puede estar anclada en épocas pasadas, como ya he dicho, encontramos fines benéficos y religiosos en sus inicios, vinculaciones de bienes a familias. Las leyes desvinculadoras vedaron las

¹³⁹ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L. (2010), *op. cit.* p. 290.

vinculaciones y las prohibiciones de disponer¹⁴⁰. No se reconoce a la autonomía del fundador el mismo imperio que en otros ordenamientos, ya que no se admiten las fundaciones familiares ni las de interés particular, al dañar la imagen social de las fundaciones. Las fundaciones son entidades no lucrativas que están en pleno auge junto a las ONGs o asociaciones, o lo que es lo mismo al Tercer Sector¹⁴¹.

La vieja disputa en torno a la posibilidad de que existan fundaciones de interés particular ha de entenderse definitivamente superadas tras el art. 34 CE, que habla de interés general y así se ha mantenido en sus leyes específicas. Ese componente finalista excluye la satisfacción de intereses particulares mediante la obtención de beneficios. Pero interés particular no quiere decir que busque unos beneficios para sí mismo, sino que hay una causa determinante de su constitución, particularizada, que no va en contra del beneficio general y social. Aunque CAFARENA¹⁴² abre la puerta a las fundaciones de interés particular LINARES¹⁴³ permite que los familiares del fundador puedan ser beneficiarios de la fundación por él constituida, aclarando que lo que se pretende es evitar la constitución de una fundación cuya finalidad sea proteger los intereses de los miembros de una familia, linaje o descendencia cuando la nota de pertenencia a la misma sea el único dato para la determinación de los beneficiarios.

DE PRIEGO¹⁴⁴ considera que se confunde interés general e indeterminación de los beneficiarios y esa confusión llega a las normas

¹⁴⁰ Vid. BENEYTO FELIU, J. (2016), *op. cit.* p. 352, al decir que la legislación desamortizadora limitó enormemente la posibilidad de que la propiedad inmobiliaria quedase en manos muertas, por lo que se restringió la constitución de fundaciones sólo a aquellas que perseguían fine benéficos.

¹⁴¹ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* pp. 1y ss. Se utilizan distintas denominaciones: Economía Social, Economía Popular, Sector no lucrativo, Nueva Economía Social, entre otros términos.

¹⁴² Vid. CAFFARENA LAPORTA, J.: "Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión", *Anuario de Derecho de Fundaciones* (2009) *op. cit.* p. 34.

¹⁴³ Vid. LINARES ANDRES, L.: "Artículo 23. Principios de actuación", en *Comentarios a la Ley de* (2008), *op. cit.* p. 624.

¹⁴⁴ Vid. DE PRIEGO FERNANDEZ, V. (2003), *op. cit.* p. 757.

reguladoras de la problemática fundacional, puesto que se permite la constitución de fundaciones con beneficiarios determinados, y se hace porque no siempre es necesaria esa indeterminación para apreciar la existencia de un interés general y concluye que por esta razón, si bien hay que continuar proclamando la imposibilidad de constituir fundaciones que sirvan a un interés privado o particular, hay que entender que no siempre una fundación con destinatarios determinados, aún pertenecientes a la familia del fundador, va a incumplir el requisito del interés general. En mi opinión no cabe una determinación individual arbitraria de beneficiarios, de ahí la conexión con el principio de imparcialidad, transparencia y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios (art. 23 LF).

VI. ¿Qué se entiende por Colectividades Genéricas de personas?

Si, como he expuesto, el interés general es una característica del Estado Social de Derecho en que colaboran para llegar al mismo tanto los entes públicos como privados, el papel de las fundaciones ha adquirido un valor social muy relevante en la sociedad. Pero para no dañar la imagen de las fundaciones, se han ido ampliando la actuación de las mismas de cara a realizar una actividad más dinámica, obteniendo más rendimiento de sus bienes y realizando más actividades en aras de conseguir más ganancias que puedan destinarse a alcanzar más beneficiarios, más personas que puedan beneficiarse, pero sin que suponga una competencia desleal con respecto a otras entidades, siendo preciso hablar de beneficiarios de las fundaciones como colectividades genéricas.

Indica ORTIZ¹⁴⁵ que las fundaciones pueden desarrollar una gran variedad de actividades, siempre que tengan interés para la sociedad en general o al menos para un sector genérico de población, pero no para personas individualizadas con exclusión de las demás, añade como ejemplos una fundación dedicada al fomento de la economía tiene como beneficiaria a la sociedad en su conjunto; una fundación destinada a la búsqueda de una cura contra el SIDA tiene como beneficiarios directos a las personas que padecen esta enfermedad, pero en ambos casos existe un interés general, puede haber fundaciones creadas para un colectivo específico pero con destinatarios indeterminados, como se ve en la fundación científica colegio de médicos de Segovia¹⁴⁶. Estoy de acuerdo con estos ejemplos, pero en la práctica está claro que siempre debemos estar ante colectividades genéricas, no conozco ningún caso en que se pretenda constituir una fundación para ciertas personas concretas y se excluya sin más a otras. Es decir, la normativa es clara, los beneficiarios no tienen nombres, si cumplen las exigencias fundacionales serán sus beneficiarios, de lo contrario estarán excluidos, pero porque la ley es clara, no porque lo diga el fundador. La voluntad del fundador es prioritaria siempre que no contradiga la ley.

VERDER¹⁴⁷ rechaza que el interés general del fin sea coincidente con el carácter genérico del colectivo de beneficiarios, por cuanto caben colectivos beneficiados de escasa comprensión numérica: “nos hallamos ante un fin de interés general no en función del número del colectivo, sino de la consideración social de que la atención a ese colectivo, aun escaso, es un fin socialmente amparable y promocionable”.

¹⁴⁵ Vid. ORTIZ VAAMONDE, M.L. (2002), *op. cit.* p. 33.

¹⁴⁶ Vid. <https://docplayer.es/11827859-Estatutos-de-la-fundacion-cientifica-colegio-de-medicos-de-segovia-titulo-i-denominacion-regimen-juridico-domicilio-y-ambito-de-actuacion.html>

En sus estatutos, dispone el art. 7º. - Fines Fundacionales. “*La Fundación tiene como fines primordiales de interés general estimular, potenciar, gestionar y coordinar actividades de formación continua e investigación, dirigidas preferentemente a los médicos colegiados en el Colegio Oficial de Segovia, promoviendo el estudio, el desarrollo profesional y la transmisión de la ciencia, la técnica y la cultura, y sirviendo siempre de apoyo al desarrollo profesional y científico de los médicos de la provincia de Segovia*”.

¹⁴⁷ Vid. VERDERA SERVER, R. “Artículo 2. Concepto”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones.* (2008), *op. cit.* p. 102.

¿Qué debemos entender por beneficiarios? ¿Cuándo estamos ante colectividades genéricas? ¿El fin fundacional va unido a sus beneficiarios? ¿Es preciso determinar quién debe o puede beneficiarse de la actividad fundacional? ¿Es lícito excluir de estos beneficios a ciertas personas?

Para responder a estas preguntas es preciso acudir a nuestra normativa fundacional tanto estatal como autonómica.

Como he expuesto toda la normativa fundacional gira en torno a los fines fundacionales, desde su constitución hasta su extinción la preocupación es el “fin fundacional”. Un fin que ha de ser de interés social y general puesto que se otorga un tratamiento fiscal¹⁴⁸ favorable para lograr el mismo, como dice su EM esta ley tiene una finalidad eminentemente incentivadora de la colaboración particular en la consecución de fines de interés general, en atención y reconocimiento a la cada vez mayor presencia del sector privado en la tarea de proteger y promover actuaciones caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro, cuya única finalidad es de naturaleza general y pública. Función social de las entidades sin fines lucrativos que actúan en nuestra sociedad.¹⁴⁹

No hay polémica sobre qué se entiende por fundación, como bien proclama el art. 2 de la LF estatal *“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. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley”*.

A continuación, su art. 3 incluye los fines de interés general de la fundación junto a la exigencia de beneficiar a colectividades genéricas de personas. Fines fundacionales son muchos, este art. dice “entre otros fines”, cualquiera que sea su

¹⁴⁸ Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

¹⁴⁹ Art. 1.1 de la Ley 49/2002: *“Esta Ley tiene por objeto regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos definidas en la misma, en consideración a su función social, actividades y características.”*. Entendiendo el mecenazgo como la participación privada en la realización de actividades de interés general.

fin (siempre de interés general) se regirá por esta Ley, ya que se ha eliminado la tipología de fundaciones y por ende se ha unificado el régimen aplicable a todas las fundaciones derogando normativa específica dispersa de algunas clases de fundaciones. Sin embargo, colectividades genéricas de personas tiene un matiz restringido, se quiere indicar que no todo el mundo puede ser beneficiario, ya que de lo contrario no se hubiera redactado este artículo. Si el legislador sin más quisiera beneficiar a cualquier persona no hubiera puesto estas excepciones. A mi modo de ver beneficiarios de la fundación pueden ser toda la sociedad, siempre que no se perjudique indiscriminadamente a cualquier colectivo o ser humano que pretenda acogerse a esta finalidad. Es claro que una fundación en sus estatutos especifica cuáles son sus fines y quienes se podrán beneficiar de sus actividades, pero si no revisten las exigencias previstas en sus estatutos no podrán ser sus beneficiarios, en una fundación para sordos, una persona que no cumpla esta exigencia no podrá ser su beneficiario, por lo que la exclusión de beneficiarios es acorde con los fines perseguidos.

Como ejemplo podemos acudir a estatutos fundacionales donde se fijan los criterios para la determinación de sus beneficiarios, como son en la Fundación ONCE¹⁵⁰ o la Fundación Caser¹⁵¹

El número de beneficiarios finales de los servicios de las fundaciones es uno de los indicadores clave del impacto social del sector, hasta el punto de que la ley de fundaciones exige la publicación del número de beneficiarios de las

¹⁵⁰ La Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad se refiere a este colectivo en su artículo 11.- Beneficiarios/as:

“11.1.- Serán beneficiarios/as potenciales de la Fundación cualquier persona de nacionalidad española que presente discapacidad física, intelectual, sensorial, enfermedad mental, conforme a la regulación y calificación legal vigente o con cualquier otra discapacidad reconocida por la Ley. También podrán ser beneficiarios/as potenciales las entidades de nacionalidad española, dotadas de personalidad jurídica que, con arreglo a sus estatutos, desarrollan una actividad coincidente con la que lleva a cabo la Fundación ONCE, de acuerdo con lo establecido en los presentes Estatutos.

11.2.- Podrá extenderse la acción protectora de la Fundación, previo acuerdo de su Patronato, a personas naturales o jurídicas de distinta nacionalidad, en quienes concurran los requisitos establecidos en el apartado anterior.

11.3.- El Patronato podrá, cuando lo considere de interés, establecer Conciertos o Convenios - Programas con personas jurídicas, para que desarrollen actividades y prestaciones en favor de las personas con discapacidad.

11.4.- La determinación de los beneficiarios/as se efectuará por los órganos de la Fundación con criterios de imparcialidad, igualdad y no discriminación, y dará información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios/as y demás interesados.

11.5.- Las ayudas de la Fundación se otorgarán discrecionalmente por los órganos de la Fundación a las personas que, reuniendo las condiciones señaladas en este artículo, se estime que son merecedoras de los mismos y dentro siempre de las posibilidades financieras de la Fundación. Nadie podrá imponer al Patronato la atribución de los beneficios de la Fundación a personas o instituciones determinadas”.

https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/estatutos_fundacion_once.pdf

¹⁵¹ Vid. <https://www.fundacioncaser.org/quienes-somos/estatutos/titulo-segundo-fines-de-la-fundacion-y-reglas-basicas-para-la-determinacion-de-beneficiarios-y-la>
Artículo 9. Determinación de los beneficiarios.

“La elección de los beneficiarios se efectuará por el Patronato con criterios de imparcialidad y no discriminación entre las personas que reúnan las siguientes circunstancias:

Formar parte del sector de la población atendido por la Fundación.

Demandar la prestación o servicio que la Fundación puede ofrecer.

Carecer de medios adecuados para obtener los mismos beneficios que los prestados por la Fundación.

Que cumplan los requisitos específicos que, complementariamente, pueda acordar el Patronato para cada convocatoria.

Cualesquiera otros que, en función de méritos contraídos por su relación o desarrollo de actuaciones relativas a los fines de la Fundación, sean designados por el Patronato”.

diferentes actuaciones en la correspondiente memoria anual, constituyendo un indicador clave para evaluar la evolución y mejora continua de sus actividades¹⁵².

Respecto a la individualización de sus beneficiarios, sólo es para casos concretos y suponiendo que exista un abuso de poder, en el sentido de beneficiar exclusivamente a estas personas, no así si están en un mismo nivel de igualdad, con carácter genérico.

Sobre esta base dispone el art. 3 ap. 2 y 3: *“La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares.*

3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general” ¹⁵³.

¹⁵² Vid. http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xviiiingresoaecca/cd/86j.pdf
IBÁÑEZ CARPENA, M.N, BENITO LÓPEZ, B, SOLANA IBÁÑEZ, J.: “Determinantes de la eficiencia en las fundaciones españolas”, p. 7.

¹⁵³ El art. 3.4 contempla la siguiente excepción: *“4. No se incluyen en el apartado anterior las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”.*

Ejemplo de este tipo de fundaciones, sería la Fundación Casa Ducal de Medinaceli. Vid. <http://www.fundacionmedinaceli.org/fundacion/index.aspx>

La Fundación Casa Ducal de Medinaceli, aprobada por orden ministerial de 20 de Octubre de 1980, es una institución cultural privada creada por voluntad de la Excm. Sra. Doña Victoria Eugenia Fernández de Córdoba y Fernández de Henestrosa, XVIII Duquesa de Medinaceli, con el objeto de conservar, restaurar, reintegrar, estudiar, promover y difundir el patrimonio histórico tanto material (inmueble, mueble y documental) como inmaterial (tradiciones, devociones, rituales, ...) vinculado, a través del tiempo, a su Casa. Dotada inicialmente con el patrimonio histórico de la fundadora, donado en el momento de su constitución, a lo largo de sus más de veinticinco años de existencia ha crecido, tanto por la adquisición de bienes históricamente vinculados a la Casa de Medinaceli, como por la fusión con otras fundaciones cuyo patronato ejercía esta Casa Ducal. Actualmente, la Fundación gestiona un patrimonio histórico-artístico disperso por casi todas las comunidades autónomas de España.

Fines de la Fundación: La Fundación Casa Ducal de Medinaceli destina todos sus ingresos, cuya parte sustancial proviene de las entradas a los monumentos abiertos a la visita pública, a la consecución de sus fines que se podrían resumir en la conservación, investigación y divulgación del patrimonio histórico vinculado a la Casa de Medinaceli y sus agregadas.

No cabe constituir fundaciones en favor de personas determinadas, aunque sea para atender las necesidades de las mismas. Pero sí para colectivos como empleados de un grupo empresarial y sus familiares¹⁵⁴, pacientes de una enfermedad coronaria, Alzheimer, cáncer u otra señalada¹⁵⁵.

La gestión diaria está en manos del Presidente de dicho órgano ayudado por un Director General y un reducido equipo de administración.

También es muestra la Fundación Casa de Alba, es una institución española dedicada a la cultura. Constituida el 14 de mayo de 1975 por Cayetana Fitz-James Stuart, Duquesa de Alba, consciente del importante patrimonio que posee la Casa de Alba. Vid. <https://www.fundacioncasadealba.com/index.html>

Objetivos de la Fundación se dirigen a:

- La exposición permanente al público en los palacios de Liria en Madrid y Monterrey en Salamanca, de las obras de arte pertenecientes a la Fundación.
- La conservación y difusión del patrimonio histórico-artístico de la Casa de Alba.
- La descripción y conservación de sus fondos bibliográficos y documentales.

Mucha polémica ofreció la Fundación Fons Pereos creada por la reina Fabiola de Bélgica para gestionar su herencia., que se reparta estrictamente según sus indicaciones

La reina Fabiola de Bélgica, viuda del rey Balduino, creó una fundación privada para gestionar su herencia y apoyar las actividades altruistas de los miembros de la familia real. Con esta Fundación, la reina Fabiola pretende solucionar los problemas de sucesión de sus títulos y bienes que surgirán a su muerte.

La fundación fue creada en septiembre de 2012 y, según rezan sus estatutos, tendrá por objetivo apoyar a sus familiares, promover la memoria de la pareja real, ayudar a la Fundación Astrida - fundada por el rey Balduino en 1992 para ayudar a sus sobrinos tras su muerte- y apoyar a diversas instituciones católicas.

Vid. https://monarquia.elconfidencialdigital.com/articulo/monarquia_confidencial/Fons-Pereos-fundacion-Fabiola-gestionar/2013011101000009250.html

Poco después en 2013, la reina Fabiola de Bélgica renuncia a su polémica fundación 'Fons Pereos', sostiene que el objetivo primero de la fundación era el de "dar a conocer a las generaciones futuras la bella y profunda personalidad" de su marido. Pero añade que, "con el pleno respeto de la ley", también quiso que esta fundación pudiera "acudir en ayuda de sus familiares en dificultades".

¹⁵⁴ Fundación de los trabajadores de El pozo alimentación es una institución sin ánimo de lucro, de naturaleza fundacional, constituida en el año 2008,

<http://www.fundaciontrabajadoreselpozo.org/origen/>

La actuación de la FUNDACIÓN se circunscribe a los trabajadores de las mercantiles ELPOZO ALIMENTACIÓN, S.A. y GRUPO CORPORATIVO FUERTES, S.L., así como a sus cónyuges, descendientes y ascendientes de los mismos.

¹⁵⁵ Fundación Real Madrid, constituida por la entidad deportiva Real Madrid Club de Fútbol con el fin principal de cooperar en el ámbito social al cumplimiento de los fines de interés general de aquella consistentes en conseguir, de forma primaria y principal, la práctica del fútbol y el baloncesto, en sus distintas categorías y edades, y, con carácter general, la práctica de todos los deportes (art. 7 de sus estatutos).

[file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Templates/Downloads/ESTATUTOS+FUNDACIÓN+REAL+MADRID%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Templates/Downloads/ESTATUTOS+FUNDACIÓN+REAL+MADRID%20(1).pdf)

Su art. 14: *"El destinatario básico de las actividades de la Fundación es la sociedad española, con singular atención a las relaciones iberoamericanas. Será criterio general para la determinación de los beneficiarios concretos su mérito y capacidad, así como su escasez de medios; procurándose deferir las prestaciones fundacionales a quienes despusnten como nuevos valores, o quienes lo hayan sido, en los campos de actividad que cubre la Fundación. Se actuará siempre sobre la base de la imparcialidad y la no discriminación a la hora de elegir a los beneficiarios.*

No es posible constituir una fundación, por los familiares de disminuidos físicos o psíquicos para garantizar exclusivamente la asistencia de los mismos cuando sus progenitores ya no pudieran ocuparse de ellos, sin dejar abierta la posibilidad de que fueran atendidas otras personas con los mismos problemas que no pertenecieran a las familias fundadoras.

Ello no significa que se prohíba tajantemente que los familiares del fundador puedan ser beneficiarios de la fundación por él constituida en el sentido de que exista una incompatibilidad entre la condición de familiar y la condición de beneficiario. Tampoco se prohíbe que el fundador se reserve algún tipo de preferencia para sí o para sus familiares como beneficiarios de la fundación. Más bien lo que se pretende evitar es la constitución de una fundación cuya finalidad sea proteger los intereses de los miembros de una familia, linaje o descendencia cuando la nota de pertenencia a la misma sea el único dato para la determinación de los beneficiarios.

Por otro lado, el hecho de que el Patronato de una Fundación tenga un carácter marcadamente familiar no impide que pueda afectar al carácter benéfico de la Fundación y, por tanto, tampoco a su validez, siempre que el destino de la actividad fundacional vaya dirigido hacia una colectividad indeterminada de individuos y no, única y exclusivamente, a los miembros de determinadas familias.

Al parecer de DURAN RIVACOB¹⁵⁶ los destinatarios genéricos no se salvaguardan por el colectivo de los trabajadores que podrían ser incluso los pertenecientes a empresa familiares. No entiende este autor porqué se prohíbe destinar prestaciones a los familiares o parientes, ya que podría ser que ambos tipos de beneficiarios se identificaran. Se pregunta porque han de ser juzgados como de menor consistencia los vínculos familiares que los laborales.

Tratándose la actividad de la Fundación de una prestación altruista, nadie podrá alegar, ni individual ni colectivamente, frente a la Fundación o su Patronato derecho alguno particular al goce de sus beneficios, ni imponer su atribución a personas determinadas”.

¹⁵⁶ Vid. DURAN RIVACOB, R. (1996), *op. cit.* pp. 81 y ss. En su pág. 83 proclama la imposibilidad de fundaciones familiares, pero pone en duda su prohibición para la normativa autonómica navarra.

Efectivamente estas excepciones no se entienden muy bien. Máxime cuando en el apartado siguiente se concede otra excepción para los casos de restauración de bienes del patrimonio histórico, pudiendo estar ante un patrimonio de una familia que quiera conservar o restaurar su patrimonio, aunque se fomente el patrimonio histórico cultural, como ocurre con la Fundación Casa de Alba.

Según DE PRIEGO¹⁵⁷ el art. 3,2 y 3,3, restringe el ejercicio de un derecho constitucional puesto que añade un requisito más: la indeterminación de los destinatarios, requisito que actúa como regla general al establecerse con carácter taxativo, en el art.3.4 las excepciones a dicha regla impuesta por la LF, considera redundante e inadecuado el contenido del art. 3 LF por la lista de fines que recoge y por la sola referencia al interés general que excluye la posibilidad de fundaciones de interés particular y por lo tanto “las específicas previsiones de los ap. 2 y 3 del art. 3 impiden la creación de ciertas fundaciones que por tener unos destinatarios determinados no podrán constituirse a pesar de que pudieran servir a fines de interés general o de relevancia constitucional”.

VERDERA¹⁵⁸ apunta la conveniencia de efectuar una interpretación flexible de la fundación, de modo que los beneficiarios de una fundación sean todos los sujetos que pertenezcan al grupo definido de forma objetiva, pero sin que se prohíba que éstos no puedan estar más o menos determinados.

Si el art. 3 lleva la rúbrica “Fines y beneficiarios” es porque en mi opinión, los fines deben beneficiar siempre a colectividades genéricas de personas. Pero se expresa en términos amplios: beneficiarios=colectividades genéricas=fines generales. Es decir, si en el art. 1 se define la fundación indicando que debe perseguir fines de interés general, y a lo largo de su articulado la Ley se refiere en numerosas ocasiones a los fines fundacionales, es evidente que siempre que hablemos de fines serán fines generales, en el sentido antes explicado, contrapuestos a intereses particulares, pero como ya expuse, la fundación se crea

¹⁵⁷ Vid. DE PRIEGO FERNANDEZ, V. (2003), *op. cit.* p. 744.

¹⁵⁸ Vid. VERDERA SERVER, R.: “Artículo 3. Fines y beneficiarios”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones (2008)*, *op. cit.* p. 124.

normalmente por uno o varios fundadores que tienen un interés particular, un objetivo, bien sea atender enfermos, curar enfermedades, atender a niños desvalidos, difundir la obra de un autor, etc. Por lo tanto, ese fin tiene un objetivo concreto, un interés específico, de ayuda a los demás, pero en algunos casos, y no por ello desprotegido del derecho, está el beneficiar un colectivo más o menos particular, (fundaciones para tratamiento de enfermedades raras). Si una persona tiene un hijo con alguna enfermedad poco frecuente, seguramente tratará de buscar un tratamiento adecuado, y sensible a esa búsqueda, querrá ayudar y animar a los demás si ve que se puede. Existen muchos casos de constitución de fundaciones que nacieron con esa finalidad, la ley lo permite, siempre que se cumplan las condiciones legales exigidas. Lo que no permite la ley es crear una fundación para beneficiar exclusivamente a un hijo o a un cónyuge. El art. 3 ap. 3 es claro, pero no exento de polémica, no se puede beneficiar al propio fundador, a su cónyuge o a su pareja de hecho o parientes hasta el cuarto grado, entiendo, de colateralidad y de afinidad, aunque la ley no lo indique, cuando de familiares se trate. Igualmente se precisa la consecución de fines de interés general cuando se dice “así como personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”, pensando, a mi parecer que, dado que muchas empresas o grandes empresarios crean fundaciones, así Fundación Once, Fundación Coca-Cola, Fundación Amancio Ortega (con proyectos sociales o culturales como fines generales)¹⁵⁹ se debe cuidar que no revierta su patrimonio a sus entes creadores.

Hay una excepción legal importante a esta generalidad y es que se permite la constitución de fundaciones para beneficiar a colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares. Precepto que ya recogió la Ley de

¹⁵⁹ Son varias las razones que llevan a las empresas a constituir fundaciones, generalmente es por la obra social que acometen y la imagen que da a la sociedad., la Responsabilidad social corporativa (RSC) es un reflejo de estas iniciativas empresariales. Hoy en día las personas están muy sensibilizadas con estos temas y en caso de duda se tiende a contratar, trabajar o realizar actividades con empresas colaboradoras en acción social, así en la pág. web <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2013/01/la-razon-de-ser-de-las-fundaciones-corporativas-a-debate/> nos dan diversas razones, Las fundaciones empresariales nacen por varios motivos: por la necesidad de canalizar la acción social de la empresa; por beneficios fiscales, aunque este motivo tiene poco peso, y, en ocasiones, por razones simplemente personales, cuando la familia empresaria ha decidido impulsar una causa social determinada.

Fundaciones de 1994, abriendo sus puertas a las fundaciones laborales¹⁶⁰. Excepciones también son las recogidas en el ap. 4 del art. 3 LF: las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, así como las fundaciones de investigación científica, asistencia social o deportivas¹⁶¹.

GARCÍA- ANDRADE¹⁶² menciona la admisión de una categoría de fundaciones de interés particular: los patrimonios protegidos regulados por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, que buscan favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Constituyen auténticas fundaciones. si bien están sometidas a una regulación especial.

¹⁶⁰ Vid. noticia sobre “Las Fundaciones Laborales, instrumento de ‘canalización’ de la RSE en las empresas, según un estudio” Europa Press.

Las Fundaciones Laborales en la actualidad han comenzado a tener un papel clave en el fomento y difusión de la responsabilidad social empresarial en las compañías, porque se han convertido en “catalizadoras” de esta nueva forma de hacer empresa, ya que, desde sus orígenes, tienen entre sus principios fundacionales fines como la beneficencia, la solidaridad, la gestión de la acción social o la tutela ante la desprotección social, todos ellos aspectos muy vinculados a la RSE.

<http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-fundaciones-laborales-instrumento-canalizacion-rse-empresas-estudio-20071030151823.html>

¹⁶¹ Ley 49/2002 de régimen fiscal de entidades lucrativas, en su art. 3.4 dispone: “*Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico, ni a las actividades de asistencia social o deportivas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, en sus números 8.º y 13.º, respectivamente, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, ni a las fundaciones cuya finalidad sea la conservación y restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, o de la Ley de la respectiva Comunidad Autónoma que le sea de aplicación, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes*”.

¹⁶² Vid. GARCIA-ANDRADE GÓMEZ, J: “Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, p. 51.

DE PRIEGO¹⁶³ no entiende las excepciones expresamente previstas en este art. 3 LF y admite la constitución de todas aquellas fundaciones que, con destinatarios indeterminados o no, persigan realmente un fin de interés general, mediante la valoración en sí de dicho fin. La LF reconoce implícitamente que interés general no es incompatible con determinación de los beneficiarios, pues si hay excepciones éstas pueden verse en sentido amplio, ya que otros supuestos pueden considerarse acreedores y merecedores del mismo tratamiento. Esta autora concluye “tampoco nos proponemos defender la admisión de las fundaciones de interés particular sino sólo manifestar que no es lo mismo ni merece el mismo trato una fundación que cumpla fines de interés general, aunque tenga unos destinatarios determinados que aquellas otras que sirvan a fines de interés particular o privado, ya sea porque se pretende la obtención de un lucro ya porque el fin en sí carezca de trascendencia social. La persecución de un interés general no resulta incompatible con la existencia de destinatarios determinados”.

CAFFARENA¹⁶⁴ en estas excepciones legales considera que se reconoce una compatibilidad del interés general de la fundación con la determinación individualizada de los beneficiarios, en estos casos cae el requisito de que los beneficiarios sean colectividades genéricas de personas o personas no determinadas individualmente. Y plantea la siguiente pregunta: ¿Por qué no se reconoce la posibilidad de fundaciones de interés general en otros casos en que los beneficiarios estén determinados individualmente? Responde que la CE sólo exige que los fines sean de interés general y nada dice de los beneficiarios, por lo tanto, no cabe que la LF pueda limitar el ejercicio del derecho de fundación

¹⁶³ Vid. DE PRIEGO FERNANDEZ, V. (2003), *op. cit.* pp. 744 y ss.

¹⁶⁴ Vid. CAFFARENA LAPORTA, J. (2009), *op. cit.* p. 35. En su pág. 30 opina que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad hace pensar en la cuestión de la admisibilidad de fundaciones con beneficiarios determinados individualmente. En cambio, LINARES ANDRES, L. (2008), *op. cit.* p. 624, considera que no es posible constituir una fundación por los familiares de disminuidos físicos o psíquicos para garantizar exclusivamente la asistencia de los mismos cuando sus progenitores ya o pudieran ocuparse de ellos, sin dejar abierta la posibilidad de que fueran atendidas otras personas con los mismos problemas que no pertenecieran a las familias fundadoras.

estableciendo un requisito adicional referido a éstos. Los beneficiarios pueden estar determinados individualmente siempre que el fin perseguido por la fundación sea relevante o trascendente socialmente. Se basa en los derechos comparados como el alemán o el italiano donde se permiten las fundaciones con beneficiarios determinados individualmente, en los que prima la neutralidad de los fines fundacionales. Esta postura la entiendo con cierto recelo ya que como he expuesto todos los artículos de la LF giran en torno a la consecución de unos fines fundacionales abiertos a todo aquél que quiera disfrutar de los mismos, por eso considero que una fundación no puede proclamar que beneficie a unos beneficiarios concretos, pero si puede marcar una colectividad genérica de personas y entre ellas se pueden incluir ciertas personas que fueron la causa de su constitución, como beneficiar a todos los ciegos, y a mi hijo que es ciego, ya que la causa de su creación fue la mejora de la ceguera sin distinguir o excluir sus beneficiarios, que sería lo mismo que decir para mi hijo Juan que es ciego y todos los que sean ciegos.

DE LORENZO¹⁶⁵ declara que “la exclusión de las fundaciones familiares o de interés particular, antes de la CE parece digna de superación en base a la idea de que es posible alcanzar el interés general a través de un fin particular instrumental, o a través del cual se realiza el general (en el caso de las fundaciones laborales, no deja de atenderse al interés general, con las prestaciones para los empleados organizados en una empresa a través de la fundación laboral en ella constituida)”.

La Ley 49/2002 considera a las fundaciones como entidades sin fines lucrativos, debiendo reunir una serie de requisitos que se establecen en su art. 3: 1º) persecución de fines de interés general; 2º) destinar a la realización de dichos fines al menos el 70 % de sus rentas e ingresos debiendo destinar el resto de las rentas e ingresos a incrementar la dotación patrimonial o las reservas; 3º) que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas

¹⁶⁵ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (1993), *op. cit.* p. 119.

ajenas a su objeto o finalidad estatutaria; 4º) que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios. Si bien recoge unas excepciones¹⁶⁶ más amplias que la LF 50/2002. En total son 10 las exigencias que precisa este art. 3, pero a los efectos de este trabajo sólo me fijo en las expresamente citadas.

En el ámbito autonómico, la Ley Valenciana de Fundaciones¹⁶⁷ en su art. 3 determina la persecución de fines de interés general en su ap. 1 y trata de precisar quien son sus beneficiarios. Así su ap. 3 dispone: *“Los beneficiarios serán seleccionados por las fundaciones democráticamente con criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad, de acuerdo con las bases, normas o reglas que se elaboren para su selección. Las fundaciones deberán dar, a tal efecto, la mayor publicidad e información a sus propios fines y actividades”*.

Añadiendo su Reglamento de Fundaciones de 2011 (Decreto 68/2011 de 27 de mayo) su art Artículo 9. Beneficiarios: *“Los fines de la fundación deben tener como beneficiarios colectividades genéricas de personas.*

A los anteriores efectos, se entienden por colectividades genéricas aquellas en que la identidad de sus integrantes no esté individualmente determinada. Tendrán

¹⁶⁶ Art. 3, 4º ap.2 y 3: *“Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico, ni a las actividades de asistencia social o deportivas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, en sus números 8.º y 13.º, respectivamente, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, ni a las fundaciones cuya finalidad sea la conservación y restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, o de la Ley de la respectiva Comunidad Autónoma que le sea de aplicación, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes. Lo dispuesto en el primer párrafo de este número no resultará de aplicación a las entidades a que se refiere el párrafo e) del artículo anterior”*.

¹⁶⁷ Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, con modificaciones posteriores a dicha fecha.

esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares”.

La Ley Gallega, ya en su nombre habla de interés, pues su normativa viene dada por la Ley 12/2006 de 1 de diciembre de Fundaciones de interés gallego, y en su art. 4 ap. 3 *in fine* después de seguir la pauta de la LF estatal sobre la prohibición de constituir fundaciones a favor del fundador o patronos o familiares, acertadamente señala “no obstante, podrán ser beneficiarios de las actividades de la fundación siempre que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional”, en la misma línea que la postura que defiendo.

Es decir, se puede observar en nuestra doctrina partidarios del cumplimiento estrictamente legal y por lo tanto excluir a familiares del fundador, pero también se puede permitir para casos concretos esta posibilidad. Así como posturas defensoras de que puedan ser beneficiarios los parientes del fundador. A mi entender, por las razones ofrecidas, considero que el papel de las fundaciones cada vez es más dinámico y más amplio, con la permisión de realizar actividades económicas, obtener más ganancias para favorecer a más personas. Gracias a la generosidad del fundador, no debería excluirse a los parientes del fundador ni de patronos para considerarse como colectividades genéricas, siempre que exista una indeterminación, se actúe con criterios de imparcialidad y objetividad. Es el protectorado el que debe velar por el cumplimiento de los fines fundacionales y por lo tanto el protectorado debe actuar de forma objetiva, si excluye a los familiares está restringiendo unos derechos y violando la voluntad del fundador que muchas veces constituye una fundación por causas, ideas o problemas que tiene en su familia. Se consigue más con medidas permisivas que limitativas, en estos casos y como la ley gallega dice la ley debe permitirlo. El fin particular del fundador muchas veces es fin general, así un fundador con un hijo con enfermedad rara destina un dinero para favorecer al hijo que hace extensible a otras personas si crea una fundación.

VII. La regulación de las llamadas fundaciones familiares.

Nuestra normativa de fundaciones es bastante clara: el fundador no puede utilizar el patrimonio fundacional y las rentas de la misma en su propio beneficio o en beneficio de un grupo familiar. Las fundaciones son personas jurídicas sin ánimo de lucro, no cabe el reparto de beneficios a sus fundadores o patronos. Se debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, lo relevante no es su amplitud, sino que su situación o necesidad es digna de la atención de la colectividad. No cabe pues la constitución de fundaciones a favor de personas determinadas, aunque sea para atender las necesidades de las mismas, si pueden ser estas personas beneficiarias de la fundación. Como ya he expuesto, su fundador puede querer proteger o favorecer a un familiar y constituir una fundación, pero conlleva el que cualquier otra persona pueda igualmente verse protegida, es decir, si constituyo una fundación de ayuda pensando en mi hijo ciego que tenga amparo de 10 a 25 años, todos los ciegos de esas edades deben ser protegidos igualmente.

Varios autores tratan de indicar que la actual LF contempla unas excepciones que indican un reconocimiento hacia las fundaciones familiares, así DE PRADA¹⁶⁸ después de recoger las excepciones del art. 3 ap. 2 y 3 de la LF cree que la interpretación de la norma no debe ser rigurosa y que no debe impedir las clasificaciones de fundaciones en las que el fundador se reserve determinados privilegios para sí, incluso para su familia, como es el ser asistido en el centro que se crea o poder cursar estudios en él, e incluso el que “la colectividad genérica” tenga limitaciones como el reservarse los beneficios o dar preferencia en la concesión de éstos a los oriundos de un pueblo o región.

¹⁶⁸ Vid. DE PRADA GONZÁLEZ, J.M. (1994), *op. cit.* p. 229.

Siguiendo con este art. 3, su ap. 3 dispone: *“En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”*.

La Ley del 2002 es más amplia, ya que la prohibición no sólo es para el fundador, sino también para los patronos. Comprende tanto al cónyuge como persona ligada con análoga relación de afectividad. Además, se introduce la imposibilidad de que las fundaciones tengan como finalidad principal el destino de sus prestaciones a “personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”¹⁶⁹. Este criterio se mantiene posteriormente en 2008 CC Catalán art.331.1. No así en la Comunidad de Madrid, en su art. 3: *“No podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones al cónyuge o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive de consanguinidad o afinidad, o bien a quienes guarden idénticos lazos familiares o de parentesco con los patronos, directivos y administradores de las mismas. No obstante, tales familiares o parientes podrán ser beneficiarios de dichas prestaciones siempre que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional. En este caso los fundadores, patronos, directivos y administradores de los mismos se abstendrán de conocer en los procesos o decisiones previstas en el párrafo anterior, siendo nulas de pleno derecho las adjudicaciones o rentas con infracción de la presente disposición”*. Precepto más acorde con la realidad, pues la constitución de la fundación depende de la voluntad del fundador, y si éste va a resultar perjudicado y se le ponen trabas, evidentemente no cederá su patrimonio-dotación.

La nota se centra en que sea o no finalidad principal, lo que se prohíbe es, únicamente, que ese destino constituya, directa o indirectamente, la finalidad principal de la institución, por lo que será posible a *sensu contrario* que una

¹⁶⁹ Se siguen fielmente las leyes desamortizadoras y desvinculadoras del siglo pasado impidiendo la vinculación de bienes dentro de una familia, apartándoles del tráfico y circulación.

fundación destine sus prestaciones a personas no individualmente determinadas y, a la vez, a aquéllas que se señalan en el art. 3.3 LF.

En algunas normas autonómicas es más amplio, así:

El reglamento de la Comunidad Valenciana de 5 de septiembre de 2001, hoy derogado, era más amplio. No se limitaba a hablar de fundadores o patronos sino que hacía extensivo a directivos y administradores, a mi modo de ver implícitamente si se buscara una objetividad debiera contemplarse en estos términos. En su art. 9 establecía: *“los cónyuges y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de los fundadores, patronos, directivos o administradores de la fundación, podrán ser beneficiarios cuando formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional, y ello no implique condición preferente alguna para ser beneficiario de los fines fundacionales”*. En cambio, su reglamento de 27 de mayo de 2011 no tiene esa precisión.

En esta línea también se mueve la normativa fiscal 49/2002¹⁷⁰ que habla de fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno, así como cónyuges o parientes hasta el cuarto grado. Es mucho más correcta y más objetiva.

Como se ve, hay algunas leyes que conscientes de la incerteza y de las dudas que generan la constitución de fundaciones en algunos casos, han ido delimitando quienes son los beneficiarios de las fundaciones, es por ello que se debe de partir de un concepto amplio para determinar quiénes son sus beneficiarios, siempre que se aprecie una subjetividad, pero desde el momento en que no choque con una posible subjetividad, no entiendo restricciones para beneficiar también a estas personas, siempre que no resulten perjudicadas otras, es decir, se trata no de beneficiar y favorecer a personas afines del fundador

¹⁷⁰ Ley 49/2002 art.3.4. *“Que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios”*.

exclusivamente, sino de enriquecer a la sociedad, sean o no familiares o gestores del fundador, siempre que no estén identificados o determinados, por eso es preferible hablar de “individuos indeterminados nominalmente” como disponía el TS¹⁷¹. Como dice art. 4 ap. 3 de la LF País Vasco del 2016. *“La actividad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, físicas o jurídicas”*, añadiendo que los criterios de selección del colectivo de personas beneficiarias deberán ser objetivos e imparciales. Es decir, actuación acorde a los tiempos y a la voluntad del fundador, no frenar su finalidad de beneficiar a un pariente, pero a la vez no permitir un beneficio particular y exclusivo, si bien el interés particular puede ser interés general si beneficia a una pluralidad de personas, requiere que no exista una nominación o identificación subjetiva de beneficiarios. Obsérvese que el art. 25 LF al hablar de la memoria de fundación dice que debe contener el número de beneficiarios, por lo tanto, se ha realizado una concreción, si bien esta debe ser objetiva, el carácter indeterminado pasa a ser individual para cumplir las líneas de actuación de la fundación, como bien dice el art. 23 LF las fundaciones deben “actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios”.

En Cataluña, en cambio. no hay un artículo específico para los fines de la fundación y sus beneficiarios como en la Ley estatal, el artículo 331-1 bajo la rúbrica “Conceptos y principios” contempla las líneas generales de actuación y en su ap. 3 dispone: *“La fundación debe actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios. En ningún caso pueden constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar las prestaciones a los fundadores o a los patronos, a sus cónyuges o a las personas unidas por una*

¹⁷¹ STS de 4 de abril de 2003 (RJ 2003/3672) las fundaciones y asociaciones deben promover el interés general y que la actividad no esté restringida a beneficiar a sus asociados sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

STS de 15 diciembre 2011 (RJ 2012/2775) su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

relación de afectividad análoga, o a sus parientes hasta el cuarto grado, ni a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”.

Es decir, simplemente habla de unos criterios racionales para fijar sus beneficiarios, de una forma genérica e imparcial, diferenciando cuál es su finalidad principal. De forma sencilla pero precisa permite beneficiar a cualquier persona que pueda ser merecedor de su actividad, no excluyendo a familiares del fundador o patronos, ni permitiendo como la ley estatal excepciones para fundaciones laborales o del patrimonio histórico.

1. Referencia al derecho alemán de fundaciones.

FERRER¹⁷² pone de relieve la Ley dictada en Alemania el 15 de julio de 2002 para la modernización del derecho de fundaciones, una ley de cinco artículos que modificó los párrafos 80 a 88 y 2043 del BGB, por lo tanto, se trata de una norma federal consciente de la conveniencia de reformar la materia de fundaciones al respecto, en su vertiente civil.

La novedad más sobresaliente de la Ley de 2002 es el abandono formal del sistema de constitución de las fundaciones por medio de autorización pública -en su origen, un sistema concesional teñido de una fuerte discrecionalidad administrativa- y la adopción de un sistema de reconocimiento reglado, en el cual

¹⁷² Vid. FERRER RIBA, J.: “La modernización del derecho alemán de fundaciones. Constitución por reconocimiento y libertad de elección de los fines fundacionales”, *Indret*, Barcelona, enero 2003.

Disponible en: www.indret.com.

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/81168/105656>

una fundación “ha de ser reconocida” como entidad con capacidad jurídica si el negocio fundacional satisface las exigencias de forma y contenido establecidas por la ley. En segundo lugar, la Ley establece a nivel federal los presupuestos de contenido y forma a los que se supedita el reconocimiento de una fundación y la adquisición por ésta de capacidad jurídica.

Este autor señala tres presupuestos sustantivos recogidos en la nueva ley para que la fundación pueda ser reconocida como jurídicamente capaz:

- El negocio fundacional debe satisfacer las exigencias del § 81.
- Debe aparecer como asegurado el cumplimiento duradero y persistente de la finalidad fundacional.
- La finalidad fundacional no ha de poner en peligro el bien común.

A su vez, el § 81 BGB dispone que el negocio fundacional entre vivos requiere forma escrita (como ya hacía en su redacción originaria), y añade dos novedades:

- Debe contener la declaración vinculante del fundador de dedicar un patrimonio al cumplimiento de una finalidad predeterminada por él.
- La fundación, por medio del negocio fundacional, debe recibir unos estatutos con reglas sobre el nombre, el domicilio, la finalidad, el patrimonio y la formación del patronato de la fundación.

Este autor¹⁷³ analiza esta reforma alemana, singulariza dicho sistema fundacional “su heterogeneidad tipológica, fruto de la libertad de persecución de fines que se desprendía del § 87 BGB y que ha confirmado el nuevo § 80: para reconocer validez a una fundación basta que su finalidad no ponga en peligro el bien común. Al contrario de lo que ocurre en la mayoría de las jurisdicciones europeas (y de modo muy significativo, en los países latinos), este principio no

¹⁷³ Vid. FERRER RIBA, J. (2003), *op. cit.* p. 6.

exige que la fundación procure positivamente la satisfacción de fines de interés general o, para decirlo en términos económicos, la provisión de bienes públicos: es suficiente que la finalidad no arriesgue el bienestar colectivo. Esta “neutralidad de fines” ha permitido en la práctica, por citar los casos más notables, la afectación de patrimonios en interés de miembros de una o más familias (Familienstiftungen) o la afectación duradera de patrimonios empresariales o de participaciones en sociedades (Unternehmensträger-stiftungen) a finalidades que, de hecho, pueden resultar puramente conservativas de la explotación económica o de la sociedad participada según los designios sucesorios del fundador o los de su familia”¹⁷⁴. En consecuencia, la fundación puede ser puesta al servicio de cualquier fin lícito conforme con el bien común.

2. Otras normas europeas.

Existen ordenamientos jurídicos que permiten la constitución de fundaciones de sustento y otros que permiten la constitución de fundaciones que atienden las necesidades de personas determinadas.

Entre los primeros, por ejemplo, el Principado de Liechtenstein que reconoce sin limitaciones tanto el fideicomiso registrado con personalidad jurídica como el fideicomiso sin personalidad jurídica según el modelo angloamericano. En

¹⁷⁴ Vid. FERRER RIBA, J. (2003) *op cit.* p. 7. Citando al Tribunal Constitucional alemán, objeto sobre la posibilidad de las fundaciones familiares, señala que el bien común es un concepto jurídico indeterminado, cuya función no ha de entenderse circunscrita al rechazo de finalidades ilícitas, sino que requiere confrontar cualquier proyecto fundacional con las normas que, con mayor o menor alcance, insertan la fundación y su actuación en el ordenamiento jurídico general y tienen en cuenta los intereses de terceros dignos de tutela o incluso intereses públicos.

consecuencia, se admiten las fundaciones de mero sustento de personas determinadas, normalmente del fundador y de su familia.

Igualmente, el derecho austríaco reconoce este tipo de fundaciones, aunque limita temporalmente su existencia. Si los beneficiarios de las fundaciones de sustento son personas físicas, la duración de las mismas se limita a 100 años. Transcurrido este plazo la fundación se extingue, a no ser que todos los beneficiarios últimos de la fundación (las personas que recibirán el remanente patrimonial tras la liquidación) decidan su continuación durante 100 años más. Las fundaciones pueden servir todo tipo de fines.

Otros ordenamientos sólo admiten fundaciones en favor de determinadas personas si el fin de las mismas se orienta a la atención de situaciones de necesidad de las mismas. Así, el art. 335, 1 del Código Civil Suizo permite la constitución de fundaciones destinadas a financiar los gastos de educación, de establecimiento (para ejercer una profesión), de asistencia u otros análogos de los miembros de una familia.

Nuestro ordenamiento es más restrictivo ya que sólo permite constituir fundaciones en beneficio de colectividades genéricas de personas (art. 3,2 LF).

3. Las fundaciones francesas.

Señala ALLARI¹⁷⁵ que el proceso histórico sobre las fundaciones en Francia se ha caracterizado por un gran recelo hacia toda participación privada en el

¹⁷⁵ Vid. ALLARI TURRILLAS, J.C.: *La fundación ¿una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, EEUU, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012, p. 581.

interés general. El interés general quedó prácticamente en manos del estado, o las normas civiles sobre herencias o la supervisión de las instituciones civiles que realizan prestaciones sociales, educativas, sanitarias, etc. “la fundación francesa ha sido una manifestación del moderno y omnipresente estatismo que empapa todo el sistema social y jurídico francés”. El Estado establece el interés general y declara particularmente si una concreta institución puede concurrir en él mediante un proceso particularizado de declaración de utilidad pública. Es un modelo completamente blindado contra las formas de fundación que buscaran cualquier interés privado o particular.

Poco a poco se van abriendo las puertas a otros fines más cooperativos. Así por Ley de 1990 se instituyen las Fundaciones-empresas como organizaciones sin ánimo de lucro para el interés público constituidas de modo social, mutual o cooperativo por parte de una empresa, estando la finalidad pública delimitada a un fin benéfico, cultural, educativo o social, pero siempre vinculado al personal y las familias de la empresa de las que parten.¹⁷⁶

VIII. Fines Fundacionales.

La Ley de fundaciones 2002 consta de 46 artículos, con una estructura de XI capítulos, en su contenido se observa una clara preocupación por el fin fundacional. Todo debe girar en torno a la consecución de tales fines, así: deben ser entidades sin fin de lucro que persigan fines de interés general (art. 2), la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas (art.

¹⁷⁶ Por Ley de 4 de agosto de 2008 se introduce la figura de los Fondos de dotación (una forma de dotar un patrimonio para una fundación privada de un modo más flexible jurídicamente que el trust).

3), las fundaciones extranjeras deben tener fines de interés general (art. 7)¹⁷⁷, en la escritura de constitución sus estatutos deben fijar los fines fundacionales, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios (art. 10 y 11), la dotación debe ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales (art. 12), corresponde al patronato cumplir los fines fundacionales (art. 14), enajenación y gravamen de bienes y derechos vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales o actos de disposición vinculados a estos fines (art. 21), los principios de actuación de las fundaciones (art. 23), actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales (art. 24), destino de rentas e ingresos a la realización de fines fundacionales (art. 27), modificación (art. 29), fusión (art. 30), extinción (art. 31) y liquidación (art.33); el protectorado debe velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales (art. 35), intervención temporal en la gestión económica por desviación grave entre los fines fundacionales (art. 42).

Que deben cumplirse unas pautas de finalidad de interés general es de todos aceptados, pero como ya he expuesto las discrepancias están en la fijación de unos fines de interés público, social, general o similar. BENEYTO¹⁷⁸ basándose en que el protectorado debe emitir un informe preceptivo a la inscripción del negocio fundacional para valorar la idoneidad de los fines, considera que, si los fines son los que aparecen enumerados en el art. 3.1 de la LF no plantea dudas,

¹⁷⁷ RDGRN, de 24 enero 2008 (RJ 2008/627), sobre una fundación de interés privado de nacionalidad panameña , a cuyo tenor: “Que dado que dicha entidad no persigue ningún fin de interés general, es evidente, desde el punto de vista de la Ley española, que dicha entidad ni es una fundación (art. 2 LF), ni puede constituirse válidamente con sujeción a las Leyes de España (art. 3 LF), ni puede inscribirse en el Registro de Fundaciones español (art. 7 LF); pero el hecho de que las denominadas en el derecho panameño «fundaciones de interés privado» no sean según el derecho español «fundaciones» no quiere decir que sean contrarias al orden público español , ya que su privada pero lícita finalidad puede conseguirse en el Derecho español a través de otras figuras jurídicas (sustituciones fideicomisarias, sociedades civiles y mercantiles, protocolos familiares empresariales,...)” (fd dch 4).

¹⁷⁸ Vid. BENEYTO FELIU, J. (2016), *op. cit.* p. 353.

pero se introduce un criterio de discrecionalidad para la administración en aquellos que no son recogidos expresamente por el legislador.

El Protectorado procura que se cumpla la voluntad de los fundadores, manteniendo los fines y garantizando la utilidad pública y social de los mismos a los interesados en los beneficios de la fundación. para conferir personalidad a la fundación. Su contenido debe estimarse equivalente al de interés social. Debiendo informar sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional (art. 35 LF). Para la consecución del interés general el protectorado velará por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales según la voluntad del fundador (art. 35 e) LF).

La Sentencia de 20 diciembre de 1985¹⁷⁹ el protectorado tiene por objeto cumplir la voluntad del fundador, constituye una verdadera limitación dado que ninguna fundación particular puede sustraerse a esa intervención administrativa. Intervención que trata de asegurar esta voluntad, así como el cumplimiento de los fines fundacionales perseguidos. Fines que, en definitiva, y no hay que olvidar esto, consisten en la prestación de los servicios benéficos programados, cuyos destinatarios, los beneficiados con estos servicios, son los que hay que procurar obtengan los mismos en la mayor proporción posible, y de la mejor manera.

Ese mismo año, el 24 de diciembre¹⁸⁰, dispone que el número de patronos debe estar ajustado a la voluntad del fundador, así como al interés de los destinatarios de la fundación en cuyo favor el fundador estableció la institución. *“De manera que la voluntad del fundador en el caso que nos ocupa no es tanto la adjetiva o procesal de que los Patronos sean uno, o dos, o tres, sino que el Patronato que se constituya esté en las mejores condiciones de servir a la colectividad de los asilados”* (fd dch 4).

¹⁷⁹ STS de 20 diciembre de 1985 (RJ 1986/669).

¹⁸⁰ STS de 24 diciembre 1985 (RJ 1985/6404).

BARRERO¹⁸¹ se refiere al carácter abierto e indeterminado de los fines fundacionales, indicando que vale constituir fundaciones para cualquier fin siempre que sea de interés general. El art. 11 LF habla de fines fundacionales sin mayor especificación, no se concreta ni precisa los fines de la fundación. El anteproyecto LF añade que los fines fundacionales habrán de constar de manera concreta y determinada, quizá por influencia de las normas de sociedades y asociaciones. En la mayoría de las fundaciones se observa una tendencia a la generalidad de los fines.

¹⁸¹ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2010), *op. cit.* p. 75.

Un ejemplo sería la Fundación Amancio Ortega Gaona¹⁸², Fundación CruzCampo¹⁸³, Fundación Cultural Santa Teresa¹⁸⁴. Realmente es difícil encontrar una fundación que concrete y determine sus fines específicos.

¹⁸² Vid. Estatutos Fundación Amancio Ortega Gaona. Disponible en: <https://www.faortega.org/es/institucion/info/estatutos>

Artículo 6. Objeto y finalidad.

“1. La “FUNDACIÓN AMANCIO ORTEGA GAONA” tiene genéricamente por objeto la promoción, fomento, desarrollo, ejecución y financiación de todo tipo de actividades que coadyuven a la difusión y extensión de la cultura, de la educación, de la investigación, de la acción social y asistencial y de la ciencia en cualquiera de sus manifestaciones.

2. En desarrollo de este objeto, la Fundación podrá llevar a cabo las siguientes actividades:

a. La investigación y el estudio, tanto en su fase especulativa como en la de la técnica aplicada, de todas las ciencias, las letras y las artes.

b. La investigación y el fomento de cuantos medios contribuyan a mejorar la formación laboral, profesional y empresarial para el desarrollo de la industria y del comercio, así como a promover nuevas vocaciones empresariales.

c. La investigación y el fomento de nuevas tecnologías y su aplicación al mundo industrial y comercial.

d. La cooperación con cualesquiera personas, organizaciones e instituciones que destaquen por su contribución al logro de los fines propios de la fundación.

e. La concesión de becas, bolsas de estudio y cualquier otra ayuda económica similar para la promoción de estudios y actividades relacionados con el objeto fundacional, esencialmente en favor de personas, organizaciones e instituciones con insuficiencia de medios económicos, pero con dotes intelectuales destacadas.

f. La concesión de premios a las personas, organizaciones e instituciones que hayan destacado en el mundo de la cultura y de la ciencia.

g. La organización de cursos, conferencias, congresos, sesiones de estudio y de investigación y otros actos similares sobre temas relacionados con el objeto fundacional.

h. La edición y divulgación de toda clase de publicaciones relacionadas con el cumplimiento del objeto fundacional.

i. Cualesquiera otros medios que permitan a la fundación el mejor cumplimiento de sus fines, teniendo en cuenta que el Patronato, atendidas las circunstancias de cada época, tiempo y lugar, podrá desarrollar, con plena libertad de elección dentro de los fines y el interés de la fundación, las actividades mencionadas o aquellas otras que, directa o indirectamente, se relacionen con los principios y el espíritu que inspiran la fundación.

3. La anterior enunciación de las actividades de la fundación, además de no tener carácter limitativo, no entraña obligatoriedad de atender a todas ni orden de prelación entre ellas.”

¹⁸³ Vid. su pág. web: <https://fundacioncruzcampo.com/estatutos/>

Artículo VII. Objeto: “La Fundación es una organización sin ánimo de lucro, que por expresa voluntad de su fundador, tiene afectado de modo duradero su patrimonio, a la realización de fines de interés general. Estos fines de interés general, se concretan en la Fundación en los siguientes:

a) Culturales: Mediante la promoción y desarrollo de todo tipo de actividades culturales, impulsando iniciativas individuales o colectivas, dirigidas a la consecución de dicho fin.

b) Artísticos: A través del impulso, promoción y patrocinio de todo tipo de actividades de esta índole.

c) De asistencia social e inclusión social: Mediante cualquier tipo de actividades de esta índole, bien sea a través de aportación dineraria, en especie de bienes o servicios, etc., a personas, entidades o instituciones de toda clase, necesitadas de la misma.

d) Educativos: Mediante la realización de cualquier tipo de actividades, ayudando a todo tipo a personas, entidades o instituciones dedicadas a estas tareas, tanto activa como pasivamente, sea a través de la creación de becas, patrocinio de actividades, etc., incluidas acciones formativas dirigidas a todo tipo de colectividades y, especialmente, a los colectivos más desfavorecidos, discapacitados, mujeres, mayores de 45 años y trabajadores no cualificados.

e) Científicos y desarrollo tecnológico: Mediante cualquier tipo de actividades de este tipo, a través de ayudas de cualquier índole a personas, entidades o instituciones que coadyuven, o tengan por objeto la investigación, desarrollo o ejecución de proyectos científicos de cualquier tipo.

f) Deportivos: A través del patrocinio de todo tipo de actividades de esta índole, así como a través de ayudas a deportistas o entidades dedicadas a tal actividad, incluso asumiendo directamente la creación de las mismas.

g) Ecológicos: A través de su participación, directa o indirecta, en actividades relativas a la defensa y mejora de la naturaleza, del entorno en que habitamos y del medio ambiente en general.

h) De cooperación con el desarrollo, defensa del medio ambiente y fomento a la economía: Financiando en su vertiente más amplia todo tipo de actividades, proyectos, creación de instalaciones, becas, etc.”.

¹⁸⁴ Vid. su pág. Web: <https://www.fcst.es/estatutos/>
Art. 4- Fines.

“La Fundación Santa Teresa tiene como fines propios:

a) Impulsar, promover, participar y colaborar en todo tipo de iniciativas ligadas a la implantación y desarrollo de la educación universitaria en el ámbito de la Provincia de Ávila, como medio que contribuya a favorecer la formación integral de la juventud mediante el desarrollo armónico de la personalidad y preparación para el ejercicio responsable de la libertad y, a la vez, fomentar el progreso cultural y el desarrollo y cultivo de la investigación científica básica, como vía para lograr una formación más adecuada al alumnado.

b) Con independencia del objeto indicado, la Fundación podrá realizar, asumiéndola como fin propio, cualquier actividad en materia de:

1. - Promoción de la creación cultural y educativa, en cualquiera de sus expresiones, y la difusión y gestión de la misma.

2. - Desarrollo tecnológico y fomento de la investigación científica

3. - Promoción y ejecución de políticas medioambientales, de desarrollo endógeno y planes de excelencia turística, siempre y cuando exista una propuesta, en tal sentido, por parte del Consejo Rector y sea aprobada por el Pleno de la Corporación Provincial.

c) Además, podrá realizar actividades complementarias que optimicen la eficacia en el cumplimiento de sus fines, sin otro límite que el respeto de la legalidad vigente y el contenido de los Estatutos; si bien, en ningún caso podrá realizar actos o negocios jurídicos que persigan, como fin único y exclusivo, el lucro económico o mercantil”.

Añade esta autora que “es evidente que una determinación genérica de los fines fundacionales flexibiliza la actuación de la entidad y facilita su adaptación a nuevas necesidades sin tener que pasar por una modificación de sus estatutos. Ahora bien, es cierto también que la falta de precisión del objeto de la fundación supone el riesgo de que no se sepa cuál es su función y el interés general al que efectivamente sirve. La indeterminación en los fines puede propiciar, además, el desarrollo por la fundación de actividades en exceso dispersas cuya contribución real a la consecución del interés general termine siendo insignificante, cuando no inexistente”, precisando que una mejor delimitación de los fines ayudaría también a garantizar la adecuada correlación que debería existir, pero que no siempre se cumple, entre fines asumidos y actividades previstas para su realización.

Esta enumeración de fines fundacionales realmente no puede alcanzar todos ellos, no puede abarcar todas las materias: cultural, cooperación, deportiva, social, etc. pues la mayoría de ellas son fundaciones captadoras de recursos, constituidas por el mínimo legalmente exigido. Los fines fundacionales determinarán el ministerio que deba ejercer el protectorado, para lo cual atenderán al fin principal, ocurriendo a veces, que realmente este no es su prioridad¹⁸⁵.

En verdad, es una cuestión a tener en cuenta, si se quiere que la administración ejerza correctamente su labor de control debe saberse cuales son realmente sus fines, pero lo cierto es que si analizamos los fines fundacionales de diversas fundaciones veremos que están redactados de forma genérica. Las fundaciones establecen fines amplios para no tener que modificar los estatutos. Si los fines son muy ambiciosos la dotación debería ser amplia, pero la LF ha preferido fijar un mínimo, dado que el carácter patrimonial es nota típica de las

¹⁸⁵ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2010), *op. cit.* p. 86. Esta autora apunta “la dudosa adscripción de muchas fundaciones a determinados protectorados trae causa directa de la propia indeterminación de sus fines. En efecto, los términos genéricos en los que los estatutos suelen establecer los fines fundacionales impiden, en muchos casos, a la Administración determinar cuál de ellos es el «principal». Es probable, en definitiva, que la regla normativa que impone una clasificación de las fundaciones de acuerdo con el fin prevalente sea, en último término, incompatible con esa otra que les permite establecer sus fines en términos tan amplios. De ser así, en el confuso panorama actual no habría sólo un inadecuado ejercicio por la Administración de sus potestades al respecto, sino también un problema normativo por resolver”.

fundaciones, si comprobáramos su memoria de actividades, su plan de actuación, su funcionamiento, seguramente descubriríamos que su patrimonio y su gestión es clave para su supervivencia, así como que el protectorado debe velar por el cumplimiento de esos fines de interés general materializados por sus patronos.

En Cataluña su Ley 21/2014 de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública, más acorde a las exigencias reales en su art. 6 fija como información relevante de las fundaciones a tener en cuenta por el protectorado: a) Los fines de las entidades y sus actividades, y f) El colectivo de beneficiarios atendidos.

La actividad de la fundación es el cumplimiento de los fines fundacionales que deberá realizarse por el Patronato, administrando con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos (art. 14 LF).

Para ello las fundaciones están obligadas a:

- a) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.
- b) Dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.
- c) Actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios. (art.23 LF). La LFPV de forma más precisa en su art. 28 añade que este principio debe darse también en sus actividades y prestaciones.

Por ello las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales (art. 24 LF). A la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto (art.27 LF).

Dice PARAMÉS¹⁸⁶: “frente a la preocupación habitual de la mayoría por legar su patrimonio a sus herederos, algunos pretenden dejar tras de sí, no un capital, sino una obra; no un bien sino una forma de vida distinta. Y lo hacen afectando una parte de sus bienes a una obra permanente que subsistirá cuando ellos hayan desaparecido. Afectar un bien a una obra perenne es, desde su origen, el objetivo específico de las fundaciones”. El legado personal, a lo largo de la historia, ha sido el modo normal de crear una fundación. Estos fundadores suelen ser personas con un cierto prestigio en la sociedad: artistas, políticos, académicos; personas con una cierta sensibilidad para detectar necesidades sociales; personas dotadas de recursos y dispuestas a ponerlas al servicio de la sociedad¹⁸⁷.

IX. Determinación del fin.

Dado que en la LF se exige en el art. 12 que las fundaciones tengan una dotación adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales y que se deben destinar sus rentas y patrimonio a sus fines fundacionales, parece que deben de saberse cuáles son estos fines. Sin embargo, en la práctica estamos ante una vaguedad en la determinación de fines, no hay norma estatal ni autonómica que así lo exija, el control del protectorado es suficiente para la consecución del interés general de la fundación.

¹⁸⁶ Vid. PARAMÉS MONTENEGRO, C. (2007), *op. cit.* p. 1500.

¹⁸⁷Vid. PARAMÉS MONTENEGRO, C. (2007), *op. cit.* pp. 1502 a 1504. Cita como ejemplo el siguiente: La familia del fiscal Luis Portero, asesinado por ETA, creó una fundación llamada “Luis Portero García (para dar y sentir vida)”, que responde al deseo de esta persona de extender en Andalucía la donación, extracción y trasplante de órganos.

El art. 46 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal de 11 de noviembre de 2005, como funciones del protectorado en relación al cumplimiento de los fines por parte de las fundaciones señala las siguientes: a) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general.

c) Comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, para que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

d) Comprobar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.

e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales.

El carácter ejemplificativo de la enumeración legal de los fines fundacionales es cuestión distinta a la exigencia de su determinación. La posibilidad de que los fines fundacionales se expresen de modo muy general presenta como ventaja la flexibilización de la actuación de la fundación, sin modificación estatutaria¹⁸⁸. No se exige que la finalidad esté determinada, ya que en la práctica normalmente los fines se redactan de modo muy genérico, para evitar que se produzcan modificaciones estatutarias¹⁸⁹. La enumeración ofrecida por la Ley es meramente ejemplificativa, si se deroga la normativa fundacional en

¹⁸⁸ Vid. VERDERA SERVER, R.: "Artículo 3. Fines y beneficiarios", *Comentarios a la Ley de fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 117, añade "también genera inconvenientes: entre otros, la dispersión de los medios económicos de la fundación, la dificultad de asignación de protectorado y la imposibilidad real de calificar la suficiencia de la dotación".

¹⁸⁹ Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F.: *El proceso de creación de una fundación*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 121.

Vid. CUSCO, M. y CUNILLERA, M. (2003), *op. cit.* p. 73: señala que buena parte de la doctrina coincide en afirmar "a bondad del hecho, que la ley no obligue a que el fin fundacional sea concreto y determinado, ya que así se facilita la adaptabilidad de la fundación al paso del tiempo y a las nuevas realidades sociales sin tener que modificar los estatutos y, por otra parte, porque facilita su adaptación a la situación económica que tenga la fundación en cada momento".

razón del tipo de fundación, no parece muy lógica la enumeración que se realiza en el art. 3. ap.1, máxime cuando el protectorado decide y controla caso por caso, por la vía del informe preceptivo la generalidad de los fines de todas las fundaciones, y no sólo de aquéllas que pretendan alguno de los no mencionados expresamente. Estos fines guardan relación directa con los principios rectores de la política social y económica¹⁹⁰.

La determinación del fin corresponde al fundador que no tiene otras limitaciones que las impuestas por la ley o como dice MADRUGA las impuestas por la moralidad y el orden público¹⁹¹. El proyecto fundacional debe desarrollarse conforme al interés general y a la voluntad del fundador.

El fin de la fundación debe ser verdaderamente útil y para conseguir estos fines deberá tener una dotación suficiente y adecuada¹⁹².

Las fundaciones se basan en la voluntad del fundador y se caracterizan esencialmente por la afección de un determinado patrimonio a un fin¹⁹³. El fin

¹⁹⁰ Vid. MARTINEZ LAFUENTE, A.: *Fundaciones y mecenazgo. Análisis jurídico-tributario de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 23.

Vid. NIETO ALONSO, A.: "Las fundaciones. Neutralidad de sus fines", *Aspectos jurídico-económicos de las fundaciones. Xornadas e Seminarios*, Xunta de Galicia, 2001, p. 304, dispone que la neutralidad de los fines de las fundaciones y de las personas jurídicas, en general, contribuirá a la consecución de esas instituciones más activas.

¹⁹¹ Vid. MADRUGA MENDEZ, J. (1968), *op. cit.* p. 416.

¹⁹² Vid. GARCIA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2005), *op. cit.* p. 33, al decir que el concepto de fundación más extendido en el derecho europeo comparado es el que hace referencia a "la afectación de un patrimonio a una finalidad específica (Austria, Chipre, La República Checa, Grecia, Holanda, Eslovenia, Suecia y Suiza). En diversos países (Francia, Bélgica y Luxemburgo) es preciso además que la fundación se enderece a la consecución de fines de interés general. Llamativo es el caso de la legislación holandesa, en la que no se requiere la dotación inicial de un patrimonio, siendo el criterio distintivo de las fundaciones la ausencia de miembros en su organización", resultando un aspecto llamativo de la definición de las fundaciones en los distintos derechos la consideración como entidades sin ánimo de lucro (a excepción de las fundaciones que no son de interés particular) y sin embargo el carácter altruista de la fundación sólo se menciona en las legislaciones francesa, belga, luxemburguesa y española.

¹⁹³ Vid. MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J.: "Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el CC", *RDP*, LXIII, mayo, 1979, *op. cit.* p. 459 expone: "si la facultad de fundar puede deducirse que es absoluta, la voluntad de fundar es prácticamente ley suprema de la vinculación en el sentido de que no existe prácticamente hecho o circunstancia que limite esa voluntad.

fundacional, en cuanto elemento causal del negocio, debe estar perfectamente determinado, y esa determinación corresponde única y exclusivamente al fundador. Fin e interés general constituyen el enlace entre la voluntad del fundador y la voluntad social. El fin es el elemento final y decisivo de la voluntad del fundador, el interés general es la expresión de esa voluntad social.

Como ya exponía LOPEZ JACOISTE¹⁹⁴ es perfecta la coherencia entre el fin fundacional y el interés público. El fin fundacional constituye la causa del negocio, para su realización se otorga la liberalidad fundacional. El interés del beneficiario es el fin fundacional, la causa final determinante de la liberalidad, que se institucionaliza en la fundación, de ahí que el fin sea elemento esencial de la fundación. El fin determina la verdadera causa fundacional, su finalidad como principio rector. La concreción del fin fundacional equivale a la concreción de la causa que para tener un amparo legal se institucionaliza en la figura fundacional, de ahí que esta voluntad de creación, acorde con unos fines, debe cumplir las exigencias de la LF para su reconocimiento como persona jurídica: la fundación debe cumplir un fin de interés general, necesitando el elemento patrimonial y como no de una organización para su subsistencia.

La sentencia de 23 de junio de 1964¹⁹⁵ indica que la fundación en el campo estrictamente privado es promovida por la voluntad individual del fundador: “el instituyente declara querer que un cierto instituto u obra surja con carácter de autonomía, precisa el fin y la individualidad y asigna normalmente el patrimonio necesario para su funcionamiento, acto al que se denomina negocio fundación”.

Esta amplia voluntad se manifiesta en que la persona titular de unos determinados bienes puede destinar los mismos a su antojo”.

¹⁹⁴ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.* pp. 592 y ss. En su pág. 593: “el mecanismo causal propio del negocio de fundación, que se desenvuelve en un doble alcance de eficacia, primero transmisora de bienes, y luego organizadora de la actividad institucional”. Añade en su pág. 594: “Entre causa y fin fundacional existe, de esta suerte, la mayor continuidad e identificación: la causa *liberalitatis* implícita en la fundación por una parte encauza la trayectoria de la dotación realizada por el fundador, y por otra, en concepto de fin, gobierna el destino de la masa así formada”.

¹⁹⁵ STS 23 de junio de 1964 (RJ 1964/3682).

O como dice la STC 49/1988 de 22 de marzo¹⁹⁶ en su fd dch 5º: *“La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman”*. Esta línea ha sido mantenida también en STC 341/2005, de 21 de diciembre¹⁹⁷, *“de la doctrina constitucional elaborada en esta materia no puede deducirse que forme parte de esa imagen reconocible de la institución preservada por el art. 34 CE la afectación perpetua de los bienes o derechos al servicio de intereses generales. El interés jurídico protegido por el art. 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al “interés general” en tanto subsista el ente fundacional, pero no prescribe la permanente afectación tras la extinción de la fundación”* si bien lo hace para defender la constitucionalidad del art. 27 LF de Madrid, situando en primer término la voluntad del fundador para decidir sobre el destino del patrimonio de la fundación extinta.

La sentencia del TS de 20 de julio de 2011¹⁹⁸ contempla la nulidad del acuerdo del patronato de una fundación por el que se decidió aportar un inmueble al capital de una sociedad mercantil sin autorización del protectorado. En el presente caso el inmueble enajenado estaba directamente vinculado al cumplimiento de los fines fundacionales, y en los estatutos constaba una declaración expresa de vinculación de la totalidad de los bienes del patrimonio de

¹⁹⁶ STC de 49/1988, de 22 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988).

¹⁹⁷ STC de 341/2005, de 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006).

¹⁹⁸ STS de 20 de julio de 2011 (RJ 595/2011).

la fundación a los fines fundacionales. Por lo que de nuevo se ve la necesidad de dar cumplimiento al fin fundacional.

Señala LOPEZ JACOISTE¹⁹⁹ que la fundación precisa una configuración causal superadora de la indeterminación personal del beneficiario, “una carencia de beneficiarios personalmente prefijados”, añadiendo “el fin fundacional es el designio para cuya realización otorga el fundador la liberalidad. Mediante su efectiva consecución se produce el beneficio para el destinatario. El beneficio consiste en satisfacer una necesidad o aspiración de un beneficiario, que es popular o formado por un círculo de personas considerable”.

Como dice el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal de 7 de diciembre de 2007, en su art. 15, en el libro de inscripciones se harán constar los siguientes datos para la identificación de las fundaciones: d) Fines fundacionales. Añadiendo el art. 31 que la solicitud de inscripción en el registro de la primera inscripción de una fundación deberá acompañarse de la escritura de constitución de la fundación donde conste la voluntad fundacional, comprendiendo los fines de interés general que persiga la fundación y sus estatutos, entre otras. El encargado del registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Dicho informe podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación.

¹⁹⁹ Vid. LOPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.* p. 592.

X. Idoneidad del fin fundacional.

Como he señalado, a lo largo de todo el articulado de la LF se hace referencia a la exigencia del cumplimiento de unos fines fundacionales. Fines que deben observarse durante toda la vida de la fundación, si éstos no existen o no son idóneos la fundación no verá la luz, y si por el contrario se dejan de cumplir, será causa de extinción, de ahí la relevancia como elemento esencial de la fundación.

CUÑAT²⁰⁰ al hablar de la función de control del protectorado cita la relacionada con la constitución de la fundación, señalando como una función genérica del mismo la de velar por el cumplimiento de los fines fundacionales y verificar si los recursos económicos de la fundación se aplican a tales fines.

Para la creación de una fundación se exige la voluntad fundacional plasmada en la escritura de constitución exigiendo que en sus estatutos consten los fines fundacionales (art. 11 b) LF), pero se hace una mención muy genérica, realmente llama la atención, dado que, si a lo largo de todo el articulado de la ley el legislador se preocupó del cumplimiento de estos fines, no se puso tanto énfasis en cuales y cómo debían estar precisados los mismos. El anteproyecto de LF del 2014 era más acertado pues se eliminaba la relación de fines generales que se podían perseguir y se precisaba que en los estatutos debían constar según su art. 11 ap. b) “Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada”, esta referencia la veo más acorde en relación con la normativa del RRFCE que exige que en el libro de inscripciones consten los fines fundacionales (art. 15).Añade dicho reglamento en su art. 31 que si fuera la primera inscripción de la fundación se exigirá informe de idoneidad de los fines, exigencia señalada

²⁰⁰ Vid. CUÑAT EDO, V.: “Artículo 35. Funciones del protectorado”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* pp. 869 y ss.

con carácter general en el art. 35.1 a) LF: “*Son funciones del protectorado: a) Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el registro de fundaciones, sobre la idoneidad de los fines...*”²⁰¹ y el art. 21 RRFCE: “*3. El Encargado del Registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Si el informe fuera favorable, la inscripción solo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable.*”

El Protectorado remitirá, por propia iniciativa o a petición del Encargado del Registro, un informe no vinculante sobre la adecuación de los Estatutos a la normativa vigente, que podrá ser tenido en cuenta en la calificación de la inscripción de la fundación”.

Al tenor de estos preceptos, es necesaria la constancia del informe de idoneidad de los fines fundacionales. Así lo marca la ley y su normativa reglamentaria, si bien dicho informe considero que es una función excesiva si se llevara al extremo, es decir, normalmente las fundaciones suelen marcar unos fines genéricos y si ya se habla de unos recursos y una dotación suficiente ya adecuada para el funcionamiento de la fundación, creo que la constancia de unos fines amplios no debe ser causa de un informe negativo, sí que se justifica este informe para valorar si los fines a perseguir son ilícitos, es decir, justifico dicho informe en el sentido de apreciar un fin punible o ilícito, no en el sentido de que sean muchos los fines que traten de alcanzarse, esta es la línea que se ha seguido realmente en nuestro ordenamiento, pues en el mismo art. 31 de este reglamento su ap. 2 letra j) exige para la inscripción de la constitución de la fundación que conste la fecha de emisión del informe del protectorado sobre fines y suficiencia dotacional. Es decir, parece que se asocia dicho informe a que la dotación sea adecuada a los fines. Algunos autores como LÓPEZ SERRANO²⁰² expresan que

²⁰¹ El Anteproyecto de LF habla de idoneidad de los fines y actividades.

²⁰² Vid. LÓPEZ SERRANO, A. “El gobierno de las fundaciones. Patronato y protectorado”, Córdoba, marzo 2018, p. 99: “El fin fundacional ha de ser posible, es decir, que no sea contrario a las leyes de la naturaleza o de la razón. Ciertamente, este requisito podría entenderse subsumido en el concepto de interés general, pues es difícil pensar un fin de interés general que no sea factible,

el fin fundacional debe ser posible, si se establecieran muchos fines, podrían no ser factibles, sin embargo, si se cumplen algunos de los fines, aunque no sean todos, evidentemente se está actuando y es preferible cumplir algunos, pero no penalizar y extinguir este ente.

Entiendo que los fines a perseguir deben ser amplios, tratar de llegar a muchas personas, si la ley habla de fines de interés general, ¿por qué han de restringirse estas intenciones fundacionales? Es preferible tener expectativas amplias y que así figuren en sus estatutos, que tener luego que ampliar y modificar sus estatutos, por ello considero que el protectorado debe emitir informe favorable si hay una dotación suficiente ya que los fines se cumplirán en función de la gestión de sus recursos, lo que yo aconsejo es un listado abierto de fines amplios, metas deseables, pero sujetos por encima de todo a intereses generales lícitos, es este el aspecto que debe respetarse. El art. 32 de este reglamento al referirse a la primera inscripción de las delegaciones de fundaciones extranjeras indica que el encargado del registro únicamente podrá denegar la inscripción de la misma cuando el protectorado aporte un informe desfavorable sobre el interés general de sus fines.

Como en la LF no se establecen las razones para denegar o admitir este informe preceptivo, parece que, en base a una interpretación amplia de la normativa fundacional, este informe solo debiera ser negativo si no se cumplen fines lícitos de interés general. Es más, el art. 41.1 RFCE dispone que el protectorado ejerce sus atribuciones respetando la autonomía de funcionamiento de las fundaciones con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la legalidad y de los fines establecidos por la voluntad fundacional. Su art. 42 atribuye como funciones del protectorado el asesoramiento a las fundaciones en el proceso de constitución en relación con la normativa aplicable sobre los fines de interés general, la elaboración de sus estatutos, así como la tramitación administrativa

hemos querido destacarlo porque, aunque se trate de un supuesto de laboratorio, podría existir una fundación cuyo fin fuera lícito, determinado y cumpliera el interés general, pero, sin embargo, fuera imposible, por lo que, llegado este extremo, habría que declarar la invalidez de este ente fundacional”.

Disponibile en: <file:///E:/TESIS%20JA%20TRAMITES/tesis%20fundaciones%20córdoba.pdf>

correspondiente. Entiendo que este informe entra dentro de la tramitación administrativa, ya que sin el mismo la fundación no puede constituirse. Igualmente se habla de un informe previo no vinculante que emite el protectorado sobre un borrador de estatutos, considero que, aunque es no vinculante, debe ser coherente, es decir, si se ha emitido informe favorable y no se altera el documento definitivo el informe tampoco debiera modificarse.

A mayor abundamiento el art. 43 de este reglamento en relación a las funciones del protectorado en el proceso de constitución señala como funciones del mismo *“b) informar, con carácter preceptivo y vinculante sobre la idoneidad de los fines y lo hace relacionándolo con la adecuación y suficiencia dotacional, por lo que de nuevo parece dar a entender que los fines a perseguir deben estar conectados con su dotación”*.

Opino, como ya he expuesto, que es más lógico considerar que los fines se refieren al cumplimiento de los preceptos legales evitando dar entrada a fundaciones ilegales, no en el sentido de que para el logro de los fines fundacionales debe haber una dotación mayor o menor. A fines lícitos, dotación adecuada y suficiente de manera general, pues normalmente se aconseja indicar fines amplios de interés general, como muestra destacamos algunos fines fundacionales, ejemplo en los estatutos la Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad, su artículo 7 se refiere de modo general a los fines fundacionales: *“Para alcanzar su misión, la Fundación ONCE determina como sus objetivos o fines principales los siguientes:*

- *La promoción de la plena integración laboral de las personas con discapacidad.*
- *La promoción de la cualificación profesional, las competencias laborales y las habilidades personales y profesionales, como factores determinantes del nivel de empleabilidad de las personas con discapacidad y, por tanto, en el proceso de integración laboral.*
- *La promoción de la accesibilidad universal y el diseño para todos”*.

El art. 8 contempla los valores y principios de la misma, su art. 9 las actividades específicas y el 10 atiende a los criterios, líneas y medios de actuación, es decir, todo gira en torno al cumplimiento de los fines generales, con medidas amplias para poder cumplir sus fines²⁰³.

Por otro lado, como bien expresa el art. 35 LF el informe es preceptivo y vinculante para la persecución de los fines generales entendiendo que un informe desfavorable implicará que el encargado del registro no debe proceder a inscribir la fundación, y si el informe fuera favorable no podría denegarse su inscripción por defectos relativos al objeto del informe. El RRFCE señala que el encargado del registro solicita al protectorado, pero dado que los patronos pueden pedir asesoramiento al protectorado para la constitución de las fundaciones, este informe previo otorgado debe mantenerse en el momento de su inscripción, salvo que hubiera habido alteraciones posteriores.

La doctrina ha criticado este informe previo del protectorado en cuanto excede de lo que es una calificación de legalidad y da lugar a un control discrecional del protectorado sobre el nacimiento de la fundación. en este sentido es más acertada, en mi opinión, la regulación catalana que en su CC art. 336.2 señala como función del protectorado “resolver las solicitudes de inscripción de las fundaciones”, no establece ningún informe preceptivo y vinculante como la ley

²⁰³ Así, a modo de ejemplo, cito el art. 8.1:

“- Los objetivos o fines principales de la Fundación ONCE se desarrollarán teniendo presente dos valores fundamentales:

- Fomentar la solidaridad y la cohesión social articulando actuaciones, proyectos y programas dirigidos a todas las personas con discapacidad independientemente de la tipología de discapacidad mediante el desarrollo de su actividad en todo el territorio del Estado.

- Recabar, para el cumplimiento de sus objetivos, la cooperación, la colaboración y el compromiso de todas las administraciones, instituciones, agentes y entidades, públicas o privadas, implicados en el desarrollo económico y social.

Artículo 9.- Actividades específicas

El cumplimiento de los fines de la Fundación se desarrollará mediante alguna de las actividades específicas que, con carácter puramente enunciativo y no limitativo, se indican...”

estatal. Hay que tener en cuenta que el art. 35 LF es un precepto de aplicación a las fundaciones de competencia estatal según se establece en su disposición final primera ap. 4.

XI. Extinción de la fundación por sus fines.

El art. 29 LF permite la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente en interés de la fundación. Como precisa RODRÍGUEZ MARTÍNEZ²⁰⁴ el principio del interés general es el que mejor justifica la necesidad de modificación de los estatutos en aras de la defensa del interés social cuando con ello se evita la extinción de la misma y consecuentemente la producción de los fines perseguidos.

La LF en su art. 31 señala las causas de extinción de las fundaciones²⁰⁵, de las seis que marca, dos al menos se refieren al fin fundacional: por haber realizado el fin fundacional²⁰⁶, o ser imposible la realización del fin fundacional²⁰⁷ o por otras

²⁰⁴ Vid. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “Artículo 29. Modificación de los estatutos”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p 782. Cuando choca el interés social con la voluntad del fundador el legislador opta por mantener la integridad de los intereses sociales puesto que sobre éstos redunda la actividad y funcionamiento de la fundación.

²⁰⁵ Vid. MARTÍ LACALLE, R: “La retribución de los patronos de las fundaciones”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, *op. cit.* pp. 817 y ss. Entiende que la realización íntegra del fin fundacional es difícil que se produzca ya que normalmente los fines estatutarios son muy generales. Respecto a la imposibilidad de realizar el fin, ésta debe ser sobrevenida, irremediable y permanente.

²⁰⁶ Vid. LEONSEGUI GUILLOT, R.A.: “La actividad de la fundación”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 74 y ss.

²⁰⁷ STS de 21 julio de 2003 (RJ 2003/5388) para un supuesto de imposibilidad objetiva de cumplir su fin. STS de 23 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6996) supuesto de extinción por incumplimiento de fines fundacionales.

causas previstas o surgidas con posterioridad, pero está claro que el fin es determinante para la continuación de la fundación. Su artículo siguiente vincula el patrimonio de la fundación a fines análogos de otras entidades.

El patrimonio ha de ser suficiente para que puedan cumplirse los fines y su insuficiencia puede llevar a la extinción de la fundación.

Una buena gestión y la realización de diversas actividades puede ser la clave para que las fundaciones puedan dar cumplimiento a la consecución de sus fines. Como ya exponía MADRUGA²⁰⁸ “no cabe duda de que, la gratuidad de los servicios y la exclusión de toda actividad lucrativa constituyen serios obstáculos para el desenvolvimiento económico de las fundaciones y consiguiente cumplimiento de los fines fundacionales”. Entiendo que si la fundación no puede gestionar sus recursos debidamente podría determinar la inactividad de la fundación, que no tiene que conllevar la extinción de la fundación pero que algún sector así lo ha indicado. Me apoyo en algunas sentencias como la del TS de 15 de junio de 2016²⁰⁹ que expresa que no cabe identificar la mera inactividad con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Una situación esporádica de inactividad puede darse, pero debe seguir cumpliendo sus obligaciones. En esta sentencia el protectorado solicita su extinción ya que no hay constancia de su funcionamiento ni del cumplimiento de sus fines fundacionales, se constituyó la fundación en el año 2008 y no se han presentado sus cuentas desde sus inicios

²⁰⁸ Vid. MADRUGA MENDEZ, J. (1968), *op. cit.* p. 416.

²⁰⁹ STS de 15 de junio de 2016 (RJ2016/3875), sobre extinción de la fundación solicitada por el protectorado por imposibilidad de realizar el fin fundacional. En primera instancia se da la razón a la Fundación, por la AP de Valencia se declara la extinción de la fundación Arnedo Molina. El Supremo declara no haber lugar al recurso.

Si puede haber equiparación de la inactividad significativa de una fundación con la imposibilidad de realización del fin fundacional, puesto que para éste se precisa de una previsión y desarrollo del proyecto para el que se constituye sin el cual no puede culminarse su finalidad.

Su fd dch 2 concluye: “... no encuentra esta sala posible fijar una doctrina jurisprudencial, que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del art. 31.c de la Ley estatal de fundaciones. La casuística impone sus exigencias: reclama su espacio frente a la regla jurisprudencial. Por ende, un recurso de casación de la modalidad ahora examinado no será, en principio, viable contra una sentencia del tipo de la dictada por la Audiencia a quo, con independencia de que tal sentencia venga a estimar, o no, la petición de disolución de la fundación de que se trate”.

por eso se le requiere por el protectorado en 2011 y en el 2012 se interpone la demanda por ser imposible la realización del fin fundacional. Se dice que la causa de extinción prevista legalmente no es la inactividad, que podría dar lugar a otro tipo de actuaciones y responsabilidades, sino la imposibilidad de cumplimiento de sus fines, dicha imposibilidad existirá cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio.

Si como ya he dicho el fin es un elemento esencial de la fundación resulta claro que cuando éste no puede realizarse, la fundación se extinguirá conforme establece la normativa²¹⁰.

Es de gran utilidad acudir a la sentencia del TC de 21 de diciembre de 2005²¹¹ sobre el destino de bienes y derechos de la fundación cuando se liquida una fundación y reversión del patrimonio fundacional en relación a la inconstitucionalidad de varios artículos de la LF 1/1998 de 2 de marzo de Madrid. Propiamente no es este el momento de hablar de la reversión de los fines, pero en cuanto afecta al interés general de la fundación, simplemente quiero indicar que estoy completamente de acuerdo con la postura recogida por el letrado de la Comunidad de Madrid que expresa *“La Ley madrileña en modo alguno ampara la existencia de fundaciones de interés particular. Durante su existencia, todas las fundaciones sometidas a dicha Ley deberán perseguir fines de interés general. Pero, una vez extinguidas, a los bienes se les dará el destino previsto por el fundador. Que dicho destino, eventualmente, no sea de interés general, no vulnera el art. 34 CE, pues la fundación sí ha perseguido un fin de ese carácter y, una vez extinta, no existe fundación ni persiste el deber de perseguir un fin de interés general. Esta solución es coherente con la primacía que en las fundaciones se atribuye a la voluntad del fundador por el art. 39 CC ya que mientras en las*

²¹⁰ Vid. TRAPIELLA NIETO, I.: “Destino de los bienes de las fundaciones extintas. Su posible reversión”, *Constitución y extinción de fundaciones*, Temas de fundaciones. Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 163 y ss. En especial su pág. 275, al hablar de la destinación patrimonial a fines de interés general pudiendo ser reversible y temporal.

²¹¹ STC 341/2005 de 21 de diciembre.

corporaciones o asociaciones existe como sustrato una voluntad colectiva, las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador”.

MADRUGA²¹² para el supuesto de modificación de fines de una fundación para ponerlo en armonía con las conveniencias sociales por haberse desactualizado expresa que “no tiene lugar la extinción de la fundación, en razón de que subsiste la misma personalidad jurídica. Por otra parte, en el art. 39 del CC no se alude a la extinción de las fundaciones en el caso de que los fines se desactualicen, sino solamente cuando se haya realizado el fin que es completamente distinto, pues una cosa es la realización del fin y otras que este pierda su utilidad social por evolución de circunstancias”.

La sentencia de 21 de julio de 2003²¹³ contempla un supuesto de solicitud de extinción de la fundación por imposibilidad objetiva de cumplir su fin variando su objeto fundacional. Los herederos de la fundadora solicitan la extinción de la fundación y reversión de sus bienes por no cumplir las finalidades señaladas en sus estatutos, ya que no se ha cumplido la voluntad del fundador. Del contenido de la sentencia destaca la interpretación que se hace sobre la voluntad de la fundadora. La fundadora constituye la fundación con el fin de dar educación cristiana y preparación para una actividad remunerada y decorosa a obreras jóvenes, se reconoce que ese era el objeto y fin esencial de la fundación testamentaria, pero se dice que el “notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la fundación hasta la realidad actual, no puede considerarse extinguida la fundación e incumplida la voluntad de la testadora por el nuevo rumbo que por los órganos de la institución se dio a la fundación, siendo evidente que la existencia de un obrador de ropa blanca en edificio calificado como palacio, en el centro de esta capital, no responde a la lógica de la economía de nuestros días, y es claro que la voluntad del fundador ha de interpretarse valorando también el interés de los destinatarios, en cuyo favor el fundador estableció la institución, de suerte que ha de considerarse más conforme

²¹² Vid. MADRUGA MENDEZ, J. (1968), *op. cit.* p. 429.

²¹³ STS de 21 de julio de 2003 (RJ 2003/5388).

a la voluntad de la testadora, pese al cambio de domicilio, la subsistencia de la fundación, que según resulta de la prueba practicada, sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las obreras jóvenes, tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación, teniendo en cuenta que ya en el art. 39 CC se hace referencia al cumplimiento de fines análogos”, los herederos indican que la voluntad presunta de la fundadora fue que tuviera ese domicilio, no que se dé en arrendamiento a una entidad de crédito.²¹⁴ En mi opinión, si la fundación no

²¹⁴ Buscando más datos para poder opinar de la sentencia señalada, en la pág.: https://rodas5.us.es/file/313c505c-7113-4e1e30b44f60f9b4781c/2/bloque_3_persona_juridica_scom.zip/pagina_10.htm., encuentro más datos sobre la fundación. Sentencia Audiencia Provincial Sevilla, de 1 febrero 1995 [AC 1995, 392].

Doña María Teresa P. H., que no tuvo descendencia, adoptó a su sobrina doña María Teresa de las C. P., en virtud de escritura pública de fecha 28 de septiembre de 1932, autorizada por Auto del Juzgado del Distrito del Salvador, de esta capital, de fecha 17 del mismo mes y año.

Doña María Teresa P. H. falleció el día 23 de febrero de 1933, habiendo otorgado su última voluntad testamentaria con fecha 8 de noviembre de 1932, distribuyendo su herencia en legados y creando diversas fundaciones como la demandada en este proceso, Fundación Yanduri, estableciendo en la cláusula decimonovena del testamento de la señora P. H., que la finalidad de ésta era la de «coadyuvar a la preservación de los graves peligros que suelen amenazar a las obreras jóvenes, y para ofrecerles un refugio en donde puedan encontrar, a la par que una educación cristiana, una educación decorosa remunerada, se fundará un obrador de ropa blanca, que deberá ponerse bajo el patrocinio y advocación de San Pedro y Santa Teresa». La testadora consignó expresamente su voluntad de que el Obrador de San Pedro y Santa Teresa habría de estar domiciliado en el llamado Palacio de Yanduri.

Esta fundación quedó definitivamente constituida con la oportuna dotación de bienes mediante escritura pública de fecha 18 de enero de 1940.

Doña María Teresa de las C. P., madre y abuela de los demandantes, falleció el día 27 de marzo de 1956, sin haber otorgado testamento.

Mediante escritura pública de fecha 20 de enero de 1988, se protocolizaron los nuevos estatutos de la fundación demandada, que habían sido previamente aprobados por Resolución de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de fecha 9 diciembre 1987, ante el notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la fundación hasta la realidad actual. La Fundación sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las «obreras jóvenes», tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación.

Con fecha 17 de julio de 1987, la «Fundación Yanduri» arrendó al «Banco de Santander, SA» el denominado Palacio Yanduri, que hasta entonces había sido la sede de la referida fundación, siendo autorizado dicho arrendamiento por Resolución de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de fecha 19 octubre 1987, que los demandantes en este proceso recurrieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los descendientes de D^a María Teresa de las C. P., demandantes, postulan una declaración de herederos, conforme a las normas generales del derecho de sucesiones, y, en relación con aquel determinado testamento en que se crea una fundación de carácter privado, se pretende, a tenor de lo dispuesto en los artículos 39, 647 y 791 del Código Civil, la reversión a los herederos de los

cumple la voluntad fundacional debiera revertir sus bienes a los herederos²¹⁵, pero no quiero hablar aquí de reversión, sino de cumplimiento de los fines fundacionales. Habría que buscar la verdadera voluntad de la fundadora. Entiendo que la dueña del palacio, sede de la fundación, era consciente del gran valor de este edificio, su voluntad era que el Obrador de San Pedro y Santa Teresa habría de estar domiciliado en el llamado Palacio de Yanduri. Ahora bien, también es su voluntad ofrecerles un refugio para una educación. Si entendemos obrador, refugio como términos iguales, está claro que la fundación debe realizar su actividad en dicho Palacio. Si entendemos que una mejor gestión hace que económicamente sea más rentable su traslado a otro lugar y así llegar a más gente, apoyaría la postura de los patronos. No tengo datos suficientes para dar una opinión sentada y razonada, pero sí creo que una fundación depende de la voluntad del fundador, y aunque a veces no lo entendamos o compartamos, esa liberalidad generosa del particular hay que respetarla, y si quiere beneficiar a colectividad de mujeres “obreras jóvenes que reciban educación cristiana” es un fin fundacional de interés social que debe respetarse. El palacio perteneció a Dña. Teresa Parladé y Heredia, marquesa de Yanduri, que expresó su voluntad de constituir la fundación dando dinero para su mantenimiento. La Fundación Yanduri (con el objetivo de mantener vivo el legado de los marqueses en actividades benéficas y sociales para la ciudad) cedió este inmueble a las Hijas de la Caridad que establecieron aquí su residencia, así como un colegio de niñas regentado por las religiosas del socorro, y un obrador de ropa blanca. Estos fueron los únicos signos visibles de la Fundación y a finales de los setenta cerró sus puertas, Las monjas estaban al

bienes con que se dotó a la fundación, dado el incumplimiento de los fines para los que se creó esta entidad según el testamento,

La jurisdicción civil se declaró competente ya que, si bien en materia de fundaciones concurren tanto aspectos de orden civil como de carácter administrativo (Sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de 28 septiembre 1984 [RJ 1984/4311]), puesto que existe una clara intromisión de la Administración en la actividad de las fundaciones privadas, denominándose a esta actuación como de «protectorado», «que viene a ser una suerte de acción de policía», que tiene su justificación en el hecho de que a través de estas fundaciones, determinados bienes patrimoniales se adscriben a un fin de carácter social y general (Sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de 31 mayo 1985 [RJ 1985/3194]), sin embargo, en este proceso, las pretensiones deducidas son de carácter claramente patrimonial privado.

²¹⁵ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.* pp. 351 y ss.

frente de un colegio de formación cristiana donde estudiaban y confeccionaban ajuares de novia y canastillas de recién nacido. El palacio se terminó de construir en 1903 y en 1933 falleció su dueña, fue colegio en los años 60 y 70, en 1982 fue abandonado durante varios años, el Banco Santander es su dueño en la actualidad desde 1988. El protectorado debe velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, teniendo en cuenta la consecución del interés general. La voluntad del fundador, así como sus estatutos vinculan a la misma. Desde que esta voluntad no puede cumplirse habrá que liquidar y extinguir la fundación. En toda fundación debe haber la exclusión de lucro directo al fundador y la afectación de sus bienes al interés general en consonancia con la voluntad de su fundador ya que el fin es causa de constitución de la fundación, vinculación de los bienes fundacionales al interés fundacional.

CAPÍTULO SEGUNDO

GESTIÓN EFICAZ DEL PATRIMONIO PARA ALCANZAR LOS FINES FUNDACIONALES.

“Hasta una ruina puede ser una esperanza”. Miguel de Unamuno

I. Planteamiento general.

Para conseguir los fines de interés general las fundaciones deben tener un patrimonio afectado de modo duradero a su realización. Por eso no basta con una voluntad de creación, su constitución debe reunir los requisitos necesarios para que la fundación tenga una viabilidad.

SERRANO CHAMORRO²¹⁶ afirma correctamente que la fundación debe tener un patrimonio, que se destine a fines de interés general para lo que será preciso establecer una organización adecuada para la consecución de dichos fines.

El art. 10 LF exige que en la escritura de constitución de la fundación se refleje su dotación, valoración, así como la forma y realidad de su aportación, añadiendo el art. 12 que la dotación deberá ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros. Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto

²¹⁶ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.* p. 114.

con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos.

Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.

De estos preceptos hay que resaltar en primer lugar la distinción entre patrimonio y dotación y en segundo lugar la referencia a una vinculación temporal de los bienes²¹⁷, así el art. 2 LF habla de afección duradera del patrimonio fundacional a la realización de fines de interés general y el art. 12.4 LF de dotación de bienes y derechos de contenido patrimonial afectados con carácter permanente a los fines fundacionales. El cumplimiento del fin necesita un tiempo, una continuidad, de ahí la idea de permanencia.

Como bien afirma LINARES²¹⁸ aunque las fundaciones han sufrido tradicionalmente prohibiciones para ser propietarias de bienes, en la actualidad no sólo podrán adquirir y poseer todo tipo de bienes (art. 38 CC)²¹⁹, sino que además ya no son considerados como entes pasivos dotados de una masa de bienes o activos seguros que produjeran por sí mismos rentas, sin necesidad de una administración eficaz y ágil, sino meramente conservativa. Hoy en día el patrimonio fundacional se concibe como algo dinámico, con criterios de gestión patrimonial empresarial. Se admite tanto que las fundaciones puedan poseer todo

²¹⁷ En Cataluña, su CC en el art. 331.1 ap. 5 dispone: *“Las fundaciones pueden ser de duración indefinida o temporales. En el segundo caso, la duración debe ser suficiente para el cumplimiento de la finalidad fundacional”*. Expresamente se regulan las fundaciones temporales en su art. 331.8. Añadiendo su art. 331.5, que *“los bienes de la dotación inicial deben ser adecuados para iniciar o llevar a cabo las actividades fundacionales”*.

²¹⁸ Vid. LINARES ANDRÉS, L. (1998), *op. cit.* p. 130.

²¹⁹ Art. 38 CC: *“Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución”*.

tipo de bienes y derechos como que puedan recibir contraprestaciones por sus servicios, así como invertir en títulos valores y realizar actividades mercantiles.

Respecto al primer punto, hay que indicar que dentro del patrimonio hay que distinguir la dotación del resto del patrimonio. Si como ya he señalado en el capítulo anterior el patrimonio junto con el fin y la organización son los elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio jurídico fundacional²²⁰, es preciso hacer una referencia al elemento patrimonial.

Como bien expone LASARTE²²¹ no basta la mera voluntad del fundador para que la fundación pueda entenderse constituida. La fundación es un patrimonio adscrito a un fin, que no nacerá al mundo jurídico mientras que el fundador no la dote de los bienes necesarios para atender a los fines previstos, por ello la dotación patrimonial es un requisito *sine que non* de la existencia y constitución de la fundación.

El patrimonio es un concepto más amplio que el de dotación, el patrimonio es el género y la dotación la especie. Ambos están afectados al cumplimiento de los fines fundacionales.

Define SERRANO CHAMORRO²²² el patrimonio como el conjunto de bienes y derechos de la fundación susceptibles de valoración económica de los que es titular la Fundación; la dotación como el resultado de un acto unilateral de desprendimiento patrimonial gratuito no sujeto a aceptación que se dirige a la creación de una fundación o al incremento de su capital. Añade esta autora que el

²²⁰ Vid. FERRANDO VILLALBA, M.L.: "Artículo 12. Dotación", *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 308. Elementos que integran el contenido esencial del concepto de fundación son: el interés general, la aportación de bienes, es decir, el patrimonio como una atribución patrimonial del fundador que ha de respetar la ley, así se refleja en la STS de 22 de marzo de 1983 (RJ 1983/1607) y la forma jurídica de la organización mediante la cual se aplica el patrimonio a la realización del fin querido por el fundador.

²²¹ Vid. LASARTE ALVAREZ, C.: "Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales", *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 4, UNED, 1993, p. 98.

²²² Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.*, pp. 119 y 131 respectivamente, así como p. 203.

patrimonio garantiza la seriedad del acto de constitución de la fundación, por eso “no se puede constituir fundación sin patrimonio, sin una dotación inicial, ni podrá subsistir una fundación que pierda dicha dotación. El patrimonio y la dotación constituyen un elemento esencial para la existencia de la fundación”. La dotación es la cuantía mínima que el fundador o los patronos comprometen públicamente al cumplimiento de los fines fundacionales, es decir, la fundación nace con unos medios económicos expresados en la dotación. Esta cuantía figura en la escritura de constitución de la fundación, posee el aval de suficiencia y adecuación del protectorado, y cualquier variación en la misma debe ser objeto de inmediata inscripción registral bajo ese mismo concepto; por esta publicidad del compromiso, la dotación está sujeta a una vinculación a los fines fundacionales más intensa que el resto del patrimonio.

Es clave para la existencia y mantenimiento de una verdadera fundación la existencia de unos recursos económicos que garanticen la estabilidad y durabilidad de la misma, por ello se habla de una dotación fundacional adecuada y suficiente.

Respecto a la vinculación temporal de los bienes, según la ley, la afectación se debe realizar “de modo duradero”, lo que debe interpretarse siempre ligando patrimonio y fundación. Por ello no cabe una afectación coyuntural, sino estable durante todo el tiempo que exista la fundación.²²³ Una vez extinguida la fundación,

²²³ Establece el RRFCE en su artículo 39. Inscripción de la extinción de fundaciones.

“1. En aquellos casos en los que la fundación se constituyera por un plazo determinado, expirado el mismo se extenderá, de oficio o a instancia de cualquier interesado, una nota al margen de la última inscripción expresando que la fundación ha quedado disuelta.

2. Para la inscripción de la extinción de las fundaciones por la realización íntegra del fin fundacional, por imposibilidad en su realización o por cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos, se aportará el acuerdo del Patronato declarando la extinción y la ratificación del Protectorado, o, en su caso, resolución judicial motivada en la que se declare la extinción.

3. Para la inscripción de la extinción por cualquier otra causa establecida en las leyes se aportará la correspondiente resolución judicial motivada.

4. El asiento de inscripción de la extinción hará referencia a la causa que la determina, a las personas encargadas de la liquidación, a las personas encargadas de la ejecución material de los acuerdos relativos al proceso de liquidación, y a las normas que, en su caso, se hubieren acordado por el Patronato en orden a la liquidación. Igualmente constará, si procediese, la ratificación del acuerdo de extinción por el Protectorado”.

Art. 41 “2. La inscripción de la liquidación hará constar el destino dado a los bienes y derechos resultantes de la misma, citando expresamente las fundaciones o entidades no lucrativas privadas

el remanente patrimonial seguirá afectado también a algún fin de interés general (art. 33 LF).

La durabilidad en la afectación no impide la constitución de fundaciones de carácter temporal, ya que el art. 31 dispone que la fundación se extinguirá cuando expire el plazo por el que fue constituida. El carácter duradero de la afectación no puede interpretarse como una afectación que tenga carácter permanente o perpetuo.

A pesar de que en el art. 2 de la LF, se establece que los bienes y derechos que forman la dotación fundacional están vinculados de modo duradero a la realización de fines de interés general, es preciso significar que, en realidad, la vinculación del patrimonio aportado a fines de interés general es permanente, pues la propia Ley señala para el caso de que se extinga la fundación que el haber resultante de la liquidación se adjudicará a entidades no lucrativas que persigan fines de interés general

Esta dotación, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Se trata de un criterio relativo, ya que habrá que atender a los fines fundacionales para concluir la suficiencia o no de la dotación. El RRF del 2007 en su art. 28 indica que el encargado del registro solicitará del Protectorado, una vez clasificada la fundación, y siempre que se trate de la primera inscripción, la emisión de informe sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional. Y el art. 31.3 añade que, si este informe fuera favorable, la inscripción solo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable.

beneficiarias, detallando si las mismas fueron designadas en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida, si lo han sido por el Patronato al tener reconocida dicha facultad por el fundador, por los Estatutos o, por último, si la designación la ha efectuado el Protectorado”.

Asimismo, deberán citarse expresamente las entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general cuando sean destinatarias de los bienes y derechos resultantes de la liquidación.

Podemos ver una voluntad inicial fundacional, una voluntad continuada (patronato) y una voluntad final (destino de los bienes).

Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros. La valoración de la dotación es una cuestión de gran trascendencia para la consecución del fin fundacional. La posibilidad de que la dotación se efectúe de forma sucesiva cobra sentido en los supuestos en los que no se dispone de los 30.000 euros exigidos en principio como dotación mínima, pero sí existen garantías de que se podrá disponer de dicha cantidad en un plazo máximo de 5 años. En estos casos, el Protectorado debe verificar que la totalidad de la dotación inicial –englobando tanto la efectivamente aportada como la pendiente de desembolso– alcanza los 30.000 euros o bien es suficiente para la realización del primer programa de actuación²²⁴, en los supuestos en que este mínimo no se alcance²²⁵.

²²⁴ No es nada fácil evaluar los programas de actividades de una fundación, pues no siempre es factible la medición de los resultados obtenidos y su calidad, particularmente cuando son intangibles. Sin planificación, ni determinación de objetivos por conseguir, ni indicadores cualitativos y cuantitativos, no es preciso llevar a cabo un proceso de evaluación.

²²⁵ En Cataluña, al regularse las fundaciones temporales contempla como una excepción (en el art. 331-8) la constitución de fundaciones con una dotación de cuantía no inferior a 15.000 euros por un plazo máximo de cinco años, cumpliendo unas exigencias.

Artículo 331-8 Fundaciones temporales

“1. La constitución de fundaciones temporales debe atenerse a lo establecido por los artículos 331-5 a 331-7 en materia de dotación y financiación de las actividades.

2. A pesar de lo establecido por el apartado 1, pueden constituirse fundaciones con una dotación de cuantía no inferior a 15.000 euros por un plazo máximo de cinco años, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) La carta fundacional debe contener un programa de actuación que comprenda todo el periodo de funcionamiento de la fundación, en el que deben indicarse los recursos financieros que los fundadores se comprometen a aportar cada ejercicio para el cumplimiento de la finalidad fundacional. Las aportaciones comprometidas deben quedar suficientemente garantizadas.

b) Los estatutos deben establecer el periodo de duración de la fundación, que empieza a contar a partir de la fecha de inscripción en el Registro de Fundaciones.

c) La fundación no puede llevar a cabo directamente explotaciones económicas como actividad de carácter principal.

3. Las fundaciones pueden modificar los estatutos para prorrogar su duración hasta un periodo máximo equivalente a la mitad del plazo inicial previsto en el momento de su constitución, o para hacerla indefinida. En el caso de las fundaciones a que se refiere el apartado 2, para pasar a tener duración indefinida deben incrementar su dotación hasta llegar a la cantidad establecida por el artículo 331-5.1 y deben presentar el proyecto de viabilidad económica a que se refiere el artículo 331-7.2”.

Es muy interesante la SAP de Islas Baleares de 11 de noviembre de 2013²²⁶ indicando que los patronos son puros administradores de la fundación, debiendo actuar en la gestión y representación de la misma con estricta observancia de lo dispuesto estatutariamente y teniendo en cuenta las reglas imperativas aplicables. Entre estas últimas, la administración de los patronos queda en todo caso sometida a la autorización previa o al control a posteriori por parte de los poderes públicos a través del Protectorado.

El desarrollo de las actividades propias de la fundación depende, naturalmente, de sus fines, estatutariamente establecidos y clasificados por el correspondiente Protectorado (culturales, asistenciales, benéficos, etc.). En general, las actividades fundacionales deben ser llevadas a cabo sin detrimento de su dotación patrimonial, pues de otra forma el «patrimonio adscrito» dejaría de ser tal por agotamiento súbito. Esto es, la fundación debe actuar en el tráfico jurídico conservando su patrimonio y aplicando a la consecución de los fines fundacionales única y exclusivamente las rentas o rendimientos de la dotación patrimonial (única o, en su caso, sucesiva), más otros posibles ingresos (donaciones, subvenciones, herencias) que no integren la dotación patrimonial propiamente dicha. Según ello, uno de los ejes cardinales estriba en evitar la pérdida de valor económico de la dotación patrimonial para garantizar el futuro de la fundación y el duradero cumplimiento de los fines que le son propios.

Cuestión bien diferente es que los patronos puedan actuar a su antojo en relación con la administración o disposición de los bienes que constituyen la dotación patrimonial de la fundación, pues normalmente cualesquiera actos de cierta entidad deben contar con la preceptiva autorización del Protectorado correspondiente, para garantizar el mantenimiento del valor económico de la dotación patrimonial.

²²⁶ SAP de Islas Baleares de 11 de noviembre de 2013 (AC 2013/2197).

II. Modelos de fundaciones.

En anexos de este trabajo se incluyen distintas resoluciones relativamente recientes por las que se inscriben diversas fundaciones.

Con ello quiero reflejar los supuestos más frecuentes de constitución de fundaciones, es decir, posibles modelos que nos revelan la existencia de tantas fundaciones que se crean en España. Se indica la constitución inter vivos o mortis causa, su domicilio y ámbito de actuación que indica si se aplica la normativa estatal o la autonómica. Otro dato relevante es la dotación, como se ve, se suele acudir a la entrega de una dotación inicial de un importe mínimo 30.000 euros, estimándose como adecuado y suficiente.

Los fines que se describen suelen ser genéricos y amplios, aunque a veces se conjugan fines específicos y generales para poder cumplir sus objetivos.

Se precisa el patronato y sus cargos, donde se observa que los patronos suelen ser las personas constituyentes o sus parientes.

Cuando se comprueba que reúne los requisitos legales necesarios y se acompaña el informe favorable del protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación se procede a inscribir en el registro correspondiente la fundación que se pretende.

Para que se vea de manera fiel estas exigencias he optado por incorporar distintas resoluciones de la DGRN que clarifica mi exposición.

III. Ánimo de lucro.

La LF establece como elemento característico de la fundación “la ausencia de ánimo de lucro”, así como la afección del patrimonio a la realización de fines de interés general²²⁷. Es una exigencia constitucional la persecución de fines de interés general, no así la ausencia de ánimo de lucro. ¿Qué se entiende por ánimo de lucro? la ausencia de ánimo de lucro implica la no distribución de beneficios entre los patronos, fundadores o parientes, pero a la par permite la obtención de beneficios por sus actividades siempre que su obtención no implique una limitación injustificada de sus posibles beneficiarios, no siendo necesario probarlo en cada caso. ánimo de lucro se entiende como la intención de obtener beneficios repartibles²²⁸.

LÓPEZ-NIETO²²⁹ señala que la realización de actividades económicas puede generar beneficios para las fundaciones que, por definición, son entidades sin ánimo de lucro. Pero no debe confundirse el lucro con el beneficio. El lucro puede ser subjetivo u objetivo. El primero supone distribución de beneficios, el segundo exige que éstos se dediquen al desarrollo de los fines fundacionales.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 15 de febrero de

²²⁷ Vid. VERDERA SERVER, R. “Artículo 2. Concepto”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.*, p. 97: “la exigencia de fines de interés general no puede equivaler a la ausencia de ánimo de lucro, ya que de lo contrario una de las dos expresiones sobraría en el art. 2.1 LF”. Vid. PÉREZ ESCOLAR, M.: *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*, Thomson Civitas, Navarra, 2008, p. 24, refleja las tensiones existentes entre la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza al fenómeno fundacional y la necesidad de estos entes de actuar eficientemente en el mercado con la finalidad de servir de la manera óptima posible a la satisfacción de los fines de carácter altruista que en cada caso se hayan asumido.

²²⁸ STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2001 (JT 2001/1552).

²²⁹ Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F: *La ordenación legal de las fundaciones*, Editorial La Ley, Madrid, 2006, p. 210.

2001²³⁰, determina que “el ánimo de lucro es un concepto propio de Derecho Mercantil, que se caracteriza por el destino que va a dar una determinada entidad a las ganancias, o dicho de otro modo, al incremento patrimonial derivado del ejercicio de su actividad, destino que es el reparto, la distribución entre los socios o propietarios de aquélla; por consiguiente, lo propio del ánimo de lucro conforme se configura por la jurisprudencia no es el hecho de obtener beneficios, o que éstos se obtengan mediante precio, sino más bien el destino de tales beneficios, que ha de ser la distribución entre los propietarios de la correspondiente entidad, y si tal fin no existe, entonces ya no podrá hablarse de ánimo de lucro... En segundo lugar, que la obtención de ingresos vía precios por las fundaciones no implica ánimo de lucro lo acredita el art. 24, que los permite siempre que su obtención no implique una limitación injustificada de sus posibles beneficiarios, con la sola condición, que recoge el art. 42.2 de que la actividad principal de la fundación consista en la realización de actividades mercantiles, y en el presente caso no se ha justificado por la Administración, que el ámbito de los beneficiarios del IAT esté limitado por el hecho de que alguna de sus actividades se financie mediante precio y ello restrinja el ámbito de sus beneficiarios, pues éstos son, según sus estatutos, no sólo los ingenieros, sino las corporaciones y asociaciones de profesionales o titulados de cualquier grado oficialmente reconocidos y otros centros docentes, culturales y fundaciones, y no se ve que la circunstancia de fijar libremente y cobrar precio por alguno de sus servicios, suponga por sí misma limitación de los posibles beneficiarios pues razonando de este modo, se llegaría a la conclusión de que toda fundación que financiase en parte sus actividades por precio restringiría injustificadamente el ámbito de sus beneficiarios, lo que a la postre significaría extender indebidamente el concepto de ánimo de lucro...”.

La SAN de 18 noviembre 2008²³¹ estima entidad sin fin lucrativo, aunque perciba retribución abonada por los propios beneficiarios (ancianos).

²³⁰ STSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2001 (JT 2001/1152).

²³¹ SAN de 18 noviembre 2008 (JT 2008\1483) se trataba de una asociación de ancianos.

Observa PÉREZ ESCOLAR²³² que la naturaleza de los fines fundacionales se ha conectado con la imposibilidad de la fundación de llevar a cabo actividades de carácter lucrativo generadoras de beneficio económico, no obstante, aclara que la ausencia de ánimo de lucro que se encuentra en la esencia del concepto de fundación ha dejado de confundirse con la gratuidad de las prestaciones para pasar a relacionarse estrechamente con el fin perseguido a través de la realización de tales prestaciones.

En resumen, de lo anteriormente expuesto, para determinar si una actividad tiende a promover el interés general, tendremos que atender a las siguientes notas características:

- Actividad con trascendencia social.
- Actividad que no esté restringida para beneficiar a los socios de la propia entidad (sí que puede restringirse en función de las normas que la entidad determine para acceder a la misma).
- Actividad desarrollada por una entidad sin ánimo de lucro.

Nótese que en ningún caso se está diciendo que los beneficiarios de esas actividades no puedan satisfacer una contraprestación para recibir tales servicios o que dicha contraprestación cubra la totalidad o parte de estos servicios ni que este requisito implique que la entidad esté abierta a cualquiera, ya que el mismo ha de regular dichas actividades exigiendo, en su caso, el cumplimiento de los requisitos que estime oportunos para poder desarrollar su actividad a satisfacción de sus usuarios y con total seguridad. Es evidente que “si, en la práctica, por el desarrollo de sus actividades, las entidades sin fines lucrativos exigen una cantidad a sus beneficiarios que tengan por objeto recuperar únicamente el coste

²³² Vid. PÉREZ ESCOLAR, M. (2008), *op. cit.* pp. 33 y 34. Añadiendo en su pág. 36 que el propio carácter atractivo para el público de la prestación que esté destinada a satisfacer la fundación permite el ejercicio de una determinada actividad empresarial y no sólo el destino de sus rendimientos a la satisfacción de un fin general fundacional.

del servicio prestado o parte del mismo, no nos encontraríamos ante auténticas explotaciones económicas, puesto que faltaría el ánimo de obtener una ganancia”.

En la misma línea, la sentencia de 11 de abril de 1995²³³ reconoce que la mera existencia de beneficios no es incompatible con la ausencia de finalidad lucrativa que se produce en las fundaciones o asociaciones. Y dicha sentencia determina que “esta precisión no deja de ser razonable, puesto que para que una institución benéfico-social pueda cumplir su finalidad específica, debe contar con unos fondos no siempre procedentes del mecenazgo o de la titularidad de un patrimonio propio, y es también posible que una entidad de estas características, sin renunciar a ejercer una función social se nutra del buen resultado de su propia gestión financiera o crediticia”.

La STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2001²³⁴ reconoce que las fundaciones pueden realizar actividades secundarias de carácter mercantil, sin perder su condición como entidad sin fin lucrativo, se trata de una fundación dedicada a la enseñanza que percibe comisiones por la venta de libros de texto y uniformes.

La fundación debe perseguir un fin de interés general, pero ello no impide que haya un “ánimo de lucro” en el desarrollo de las actividades cuyo rendimiento contribuirá al sostenimiento de la institución o a la consecución del fin. Pensemos que la fundación regenta un hospital para niños aquejados de enfermedad incurable, a los que no cobra. Es titular de una empresa de material quirúrgico, o tiene una librería, o explota un import-export de frutas y verduras. La fundación no tiene “fin de lucro”, porque su objetivo se encuentra en la atención de los niños enfermos. Pero en el desarrollo de las otras actividades puede tener, y tiene, “ánimo de lucro”, esto es, propósito de obtener ganancias. Que es lo que se supone que tiene un

²³³ STS de 11 de abril de 1995 (RJ 1995/4345).

²³⁴ STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2001 (JT 2001/1327).

empresario y un operador en el mercado²³⁵. Una vez definido este matiz, que supone una ruptura total con el concepto de «fundación-gratuidad-no beneficio», que se sustentaba en la Ley General de Beneficencia de 1849, y que ha perdurado hasta nuestros días, se justifica y comprende claramente el rol de las fundaciones en relación con el ejercicio de las actividades empresariales.

La STSJ de Madrid de 12 de enero de 1998²³⁶ declara la exención en el impuesto de bienes inmuebles de un local de la ONCE, frente a la pretensión del ayuntamiento de Getafe que denegaba la exención porque en el local se vendía el cupón pro-ciegos, lo que a su juicio implicaba el ejercicio de una explotación económica ajena al objeto o finalidad específica de la entidad. El Tribunal concedió la exención aduciendo que “la explotación en exclusiva del llamado cupón pro-ciegos es uno de los medios y recursos ordinarios con que cuenta la organización para el cumplimiento de sus fines”. No hay duda en entender que esta institución desempeña una actividad empresarial, sus ingresos por tales ventas son considerables, por lo tanto, hay ánimo de lucro al igual que en la empresa, pero no hay reparto de beneficio, ya que sin tales ventas la ONCE nunca habría podido llegar a cumplir la gran labor social que desempeña.

IV.Actuación de las fundaciones. Funcionamiento

Todas las actuaciones de las Fundaciones deben estar dirigidas al cumplimiento de sus fines; a este objetivo está vinculado su patrimonio y a él

²³⁵ Ciertos autores sostienen que las actividades económicas nunca pueden ser la actividad principal de una entidad no lucrativa, sino un medio para obtener recursos con que atender al cumplimiento de sus fines.

²³⁶ STSJ de Madrid de 12 de enero de 1998 (JT 1998/67).

deben destinarse las rentas e ingresos que obtengan, de acuerdo con los criterios que la ley establece.

La SAN de 15 de febrero de 2001²³⁷ permite que las fundaciones realicen explotaciones económicas siempre que coincidan con la finalidad social, señalando “se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad cuando las actividades que en dichas explotaciones se realicen persigan el cumplimiento de los fines contemplados en el art. 42.1, a), que no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas”.

La gestión de las fundaciones debe llevarse a cabo de acuerdo con los principios recogidos en el art. 23 de la LF:

Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.

b) dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

c) Actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.

Poco a poco la legislación de fundaciones²³⁸ ha ido permitiendo a las mismas el ejercicio de actividades económicas o empresariales dentro de determinados límites de subordinación, vinculación o accesoriedad respecto a su propio carácter de entidades sin ánimo de lucro que persigan fines de interés general. Llama la atención la diversa terminología utilizada, pues el art. 24.1 y 25.9 de la LF hablan de actividades económicas, pero su art. 27.1 se refiere a

²³⁷ SAN de 15 de febrero de 2001 (JT 2001/1078).

²³⁸ El Reglamento de Fundaciones Culturales de 1972 permitía la realización de actividades empresariales, industriales o mercantiles, pero limitadas a las que sean estrictamente necesarias para el mejor cumplimiento del fin fundacional, pues en los demás casos requiere previa y expresa autorización del protectorado y siempre con un control desmedido.

explotaciones económicas, como así hace la Ley 49/2002. En este sentido SOTILLO²³⁹ afirma que cuando la legislación de fundaciones utiliza la expresión actividades económicas se está refiriendo a verdaderas empresas o actividades empresariales²⁴⁰.

Esta posibilidad está permitida en el art. 24 LF presentando como novedad el que no se ciñe a regular los supuestos de participación accionarial de la fundación en empresas, pues dicho art. en su ap. primero reconoce que las fundaciones puedan desarrollar directamente actividades económicas de objeto relacionado con los fines fundacionales o complementarias o accesorias de las mismas²⁴¹, dedicando su ap. segundo y tercero a sentar reglas relativas a la participación indirecta de la fundación en empresas.

²³⁹ Vid. SOTILLO MARTÍ, A.: "Artículo 24. Actividades económicas", *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, (2008), *op. cit.* p. 646.

²⁴⁰ Algunas sentencias no han visto inconveniente en reconocer una actividad empresarial en ciertas fundaciones ni, claro está, en aplicar al caso la regulación general dictada para las empresas. Así, en la sentencia de 5 de abril de 2000 referente a un hospital gestionado por una fundación (Hospital San Juan de Dios de Martorell, fundación benéfico-privada de interés catalán), considera que la actividad derivada del concierto con la Seguridad Social es una verdadera actividad empresarial, realizada con carácter principal por la fundación, más allá de la beneficencia contemplada por el RD de 12 de marzo de 1899. Esta posición ya se había mantenido en otras sentencias como la STS de 9 de julio de 1999 (RAJ 1999/6323) para el supuesto del Hospital de la Santa Cruz y San Pablo de Barcelona, fundación benéfico-privada de interés catalán.

²⁴¹ Para las explotaciones económicas de carácter auxiliar o complementario, la nueva ley del 2002 en el ap.11º del art 7 comienza concediendo la exención a las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos. Según PEDREIRA (Vid. PEDREIRA MENENDEZ, J.: *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Civitas, 2003, pp. 170 y ss.) se está autorizando el ejercicio de explotaciones económicas que sean ajenas al objeto o finalidad específica de la entidad, siempre que su carácter sea auxiliar o complementario. Y por tal puede entenderse aquellas actividades que sólo tengan por objeto obtener ingresos con los que sufragar gastos de las actividades asistenciales. Ahora bien, este art. 7 no se refiere sólo a que sean actividades accesorias de otra explotación económica, sino que incluso pueden ser accesorias de la propia actividad social de la entidad. Así, por ejemplo, podemos pensar en una fundación que preste asistencia sanitaria de forma totalmente gratuita y que cuente con una cafetería en sus instalaciones: las rentas procedentes de esta última podrán estar exentas siempre que tengan la condición de accesorias o subordinadas, aunque no estén directamente relacionadas con los fines de la entidad.

Así pues, el art. 24 LF rubricado “Actividades económicas” establece:

1. *“Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.*

Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados.

2. *Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.*

3. *Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación”.*

La LF²⁴² adopta un concepto dinámico-empresarial con la condición de que tenga relación con el fin fundacional y cuente con autorización y control administrativo. Se instaura un régimen de mayor libertad, permitiendo la realización de estas actividades, así como la participación en sociedades mercantiles²⁴³.

²⁴² La LF del 94 hablaba de actividades mercantiles e industriales.

La Ley del 2002 prefiere hablar de actividades económicas en un sentido más amplio, en su EM se dice: “En el capítulo V se recoge la posibilidad de que la fundación pueda desarrollar por sí misma actividades económicas, siempre que se trate de actividades relacionadas con los fines fundacionales o sean accesorias o complementarias de las mismas”.

²⁴³ En el ámbito jurisprudencial se puede citar la sentencia de 12 de abril de 1995 (RAJ 1995/2936), su fd. dch. 1º precisa que la Fundación Laboral “Benito Cid” se crea por la empresa “Butano, SA”. Ese patrimonio está constituido por la aportación de la empresa “Butano SA” (en la forma y cuantía determinados) y por los intereses y rentas producidos por los bienes patrimoniales de la fundación.

Se mantiene una correcta visión instrumental pues se admiten estas actividades como medio para la obtención de recursos económicos con los que satisfacer los fines fundacionales, con independencia de los fines de la sociedad participada, dado que en este precepto se busca proteger el patrimonio fundacional frente a riesgos cometidos en su actuación tales reclamaciones de acreedores sociales.

El capítulo V del RFCE al hablar de la Actividad de la fundación y gestión económica distingue tres secciones:

Sección 1º. Actividades Fundacionales²⁴⁴.

Sección 2º Plan de actuación, contabilidad y auditoría²⁴⁵.

Sección 3º Gestión económica²⁴⁶.

De esta regulación y de la naturaleza jurídica de las fundaciones, se desprende que no cabe confundir la empresa "Butano SA" con la Fundación Laboral "Benito Cid" en lo referente a los patrimonios de una y otra persona jurídica. Esta fundación no es una prolongación de la mercantil "Butano SA" sino que se trata de una persona jurídica distinta

²⁴⁴ Con carácter general las fundaciones pueden desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, pudiendo participar en sociedades mercantiles o no siempre que se ajusten a los parámetros marcados tanto en la LF como en su reglamento que marca unas exigencias en función del tipo de sociedad en que participe la fundación y en función de su participación.

²⁴⁵ El art. 26 RFCE señala unas funciones del patronato dentro de la actividad y gestión económica de la fundación. Disponiendo que "El patronato aprobará y remitirá al protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que quedarán reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar en el ejercicio siguiente. El patronato no podrá delegar esta función en otros órganos de la fundación". Añadiendo su ap. 3 que "el patronato remitirá al protectorado el plan de actuación acompañado de la certificación del acuerdo aprobatorio del patronato y de la relación de los patronos asistentes a la sesión. Dicha certificación será expedida por el secretario con el visto bueno del presidente, que acreditarán su identidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho para presentar documentos ante los órganos administrativos". Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta de resultados y la memoria debiendo ser aprobadas por el patronato en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio.

²⁴⁶ En los arts. 32 y ss. del RFCE se contempla el destino de rentas e ingresos, así como los gastos de administración.

V. Actividades económicas

Todas las actuaciones de las fundaciones deben estar dirigidas al cumplimiento de sus fines. Tradicionalmente se financiaban las actividades de las fundaciones con el rendimiento de su patrimonio y con las ayudas y subvenciones de todo tipo que recibían.

En el sistema económico actual ya no se pueden concebir como meras masas de bienes inmovilizadas, estáticas, no pueden seguir siendo patrimonios en reposo. Pocas fundaciones podrían vivir hoy sólo de las rentas obtenidas de su patrimonio, por eso el patrimonio fundacional debe estar vivo, adoptar una actitud empresarial. Se debe desempeñar fines de interés general nacidos de la demanda social y ello no está reñido con la obtención de beneficios, con su ausencia de ánimo de lucro, siempre que estos se destinen al cumplimiento del fin fundacional.

En la actualidad se admite sin ningún tipo de problema que las fundaciones realicen actividades económicas para obtener ingresos y que perciban un precio por los servicios que presten a los beneficiarios, *“siempre que no suponga una discriminación injustificada de los beneficiarios”* (se ha superado la teoría de que el precio no podía superar el coste efectivo de los servicios prestados en cada caso).

La Ley 49/2002 en su art.3.3º nos ofrece una clara definición de lo que debe entenderse por explotación o actividad económica cuando afirma que *“a efectos de esta Ley, se considera que las entidades sin fines lucrativos desarrollan una explotación económica cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. El arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye, a estos efectos, explotación*

económica”, es decir, se ve un sujeto activo u operador del mercado. SOTILLO²⁴⁷ afirma que cuando la legislación de fundaciones utiliza la expresión actividades económicas se está refiriendo a verdaderas empresas o actividades empresariales.

Posibilidad de realizar y actuar como entes que quieren conseguir un mejor funcionamiento de sus bienes para destinarlo, eso sí, a fines de interés general. Por eso quiero exponer el lado activo y dinámico de estas fundaciones, lo que se refleja en la posibilidad de realizar actividades económicas y no por ello dejan de ser fundaciones para convertirse en empresas, sino que la sociedad cada vez es más consciente de que este mejor funcionamiento fundacional repercute en sus beneficiarios generales, puesto que no se destinan a perseguir fines particulares.

1. Tipos de actividades económicas.

Las fundaciones pueden realizar actividades económicas de todo tipo para el cumplimiento de sus fines, o coincidentes con ellos, así como las que estén relacionadas directamente con el cumplimiento de los mismos, o sean complementarias o accesorias de las actividades realizadas para cumplirlos.

Pero las actividades mercantiles no incluidas en este apartado sólo podrán realizarse a través de sociedades mercantiles no personalistas y previa comunicación al Protectorado.

No obstante, en el caso de que una fundación reciba mediante herencia, donación o legado un negocio empresarial en funcionamiento que no esté

²⁴⁷ Vid. SOTILLO MARTÍ, A. (2008), *op. cit.* p. 646.

constituido como sociedad mercantil se permite que continúe la explotación directa del mismo²⁴⁸.

Esta declaración normativa, que se presentó como una de las novedades más significativas de la LF, permite deducir dos posibilidades de actuación del ente fundacional como bien expone PÉREZ ESCOLAR²⁴⁹ :

- La que se refiere a la realización de actividades económicas cuyo objeto guarde relación directa con los fines de interés general estatutariamente asumidos, con lo cual habría quedado consagrada legal aunque no formalmente la viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico de la llamada «fundación-empresa» funcional, o, lo que es lo mismo, de aquellos supuestos en que la fundación realiza sus objetivos directamente a través del ejercicio de una actividad mercantil que es representativa, por sí misma de un fin de interés general.

- La que se refiere a la realización de actividades económicas complementarias o accesorias de las anteriores, coadyuvantes, por tanto, en la mejor consecución de otras de objeto sí directamente vinculado con la satisfacción de los fines fundacionales.

A sensu contrario, no se permitirán la realización directa por las fundaciones de las actividades económicas cuyo objeto sea ajeno por completo a los fines fundacionales.

Esta asunción directa de actividades económicas puede desarrollarse bien conectada con la persecución de fines fundacionales, suponiendo ellas mismas la

²⁴⁸ El art. 24.3 de la LF es claro: “Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación”.

²⁴⁹ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M.: “Fundación y actividades económicas directas: apuntes en torno a un modelo”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, mayo-junio, nº 689, 2005, pp 866-867. Vid. NIETO ALONSO, A.: *Fundaciones. Su capacidad: especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales*, Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1996.

satisfacción de éstos, o bien simplemente como instrumento para la obtención de ingresos con los que poder dar cumplimiento a dichos fines gestionando el patrimonio con el objetivo de obtener los máximos beneficios económicos posibles para lograr sus fines fundacionales. La normativa catalana sigue la misma línea²⁵⁰.

En este sentido es de gran importancia el trabajo realizado por VALERO AGÚNDEZ²⁵¹ a partir de la dogmática alemana²⁵² en torno a la fundación-

²⁵⁰ En el CC catalán se establece: Artículo 333-5. Gestión directa de explotaciones económicas. *“Las fundaciones pueden gestionar directamente explotaciones económicas en los siguientes casos:*

a) Si el ejercicio de la actividad constituye por sí mismo el cumplimiento de la finalidad fundacional o de una parte de esta finalidad.

b) Si se trata de una actividad accesoría o subordinada respecto a la finalidad fundacional o respecto a una parte de esta finalidad”.

Artículo 333-6. Remuneración de actividades.

“Las fundaciones pueden percibir, por razón del servicio que prestan, una remuneración por sus actividades que no desvirtúe el interés general de sus finalidades”.

²⁵¹ Vid. VALERO AGÚNDEZ, U.: *La fundación como forma de empresa*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1969, pp. 120 y ss.

²⁵² El país prototipo de esta figura es Alemania, donde está ampliamente reconocida la figura de la fundación-empresa (Unternehmensstiftungen), donde la precursora y más conocida es la Fundación ZEISS. Aquí una fundación puede ser titular de una empresa, y en tal caso es empresario y debe asumir y cumplir los deberes que como tal le corresponden, o puede ejercitar una actividad mercantil adquiriendo una participación accionarial o social en una sociedad de capital. Hay, así, fundaciones que se limitan a distribuir las rentas de un patrimonio (Hauptsgeldstiftung) y fundaciones que dan vida a una institución ajena a su estructura mediante la cual cumple su fin (Anstaltstiftung), esto es, fundaciones titulares de capitales, titulares de un establecimiento, e incluso fundaciones que ejercen un oficio o una función o una empresa (Stiftungsunternehmen).

En Italia se admite que las fundaciones lleven a cabo actividades empresariales, siendo así reconocido por el ordenamiento jurídico, que no contempla la fundación-empresa, que no puede existir como tal. El sistema más liberal probablemente sea el de Dinamarca, donde se reconocen claramente las fundaciones de cartera, pero sobre la base de una sola empresa.

En Holanda, la Ley es tolerante con las actividades comerciales de las fundaciones y únicamente sufre restricciones el destino del beneficio conseguido. En Bélgica, Francia y Reino Unido la legislación no acepta que las fundaciones puedan crear una empresa con el objetivo de conseguir ingresos. Sólo se permiten en ejecución de fines sociales y altruistas. En Suiza la ley y la jurisprudencia permiten que una fundación pueda ser la propietaria de una o de varias empresas.

El derecho italiano no exige que las fundaciones tengan un fin altruista, sino que basta con que su objeto fundacional no esté expresamente prohibido por la ley. De todas formas, tal objeto no puede ser lucrativo, pues la jurisprudencia exige que las organizaciones con ánimo de lucro se constituyan bajo cualquiera de las seis formas societarias contempladas en el libro V del Código Civil.

En Italia, la normativa ni afirma ni desmiente la posibilidad de que las fundaciones puedan ser empresarios, puesto que el “Codice Civile”, en sus arts. 14 a 35, se limita a regular la constitución, el funcionamiento general y la disolución de estas entidades, pero sin hacer ninguna mención al posible ejercicio de actividades empresariales. Tal indeterminación normativa inclina a la mayoría de la

empresa, permitiendo el ejercicio directo de la actividad empresarial por parte de las fundaciones a través de dos formas:

a) Con un significado funcional, en la medida que la fundación cumple con sus propios objetivos institucionales a través del ejercicio de la actividad empresarial, incluso en los supuestos en que no genere beneficios netos, pues su realización puede implicar por sí misma la satisfacción de un interés general, calificándose como genuina fundación-empresa (el ejercicio de la actividad empresarial constituye su misma razón de ser en cuanto actividad que asume como finalidad propia).

b) Con un significado dotacional, en cuanto medio para la obtención de beneficios que se reinviertan en la satisfacción de los fines fundacionales con cuyo objeto la actividad de empresa no guarda relación, calificándose como fundación-empresa dotacional o instrumental²⁵³.

Todo ello ha generado en nuestro derecho una polémica a la hora de admitir la fundación-empresa en nuestro ordenamiento jurídico²⁵⁴ conectado con la dicotomía entre fin de interés general de la fundación y fin de interés particular a que se dirige la actividad empresarial²⁵⁵.

doctrina italiana a aceptar plenamente la posibilidad de que puedan ejercer directamente actividades mercantiles o industriales.

²⁵³ Como empresas bajo la forma fundacional, se pueden citar: a la fundación danesa "Carlsberg" y las fundaciones alemanas "Carl-Zeiss", "Dr. Arthur Pfungst" y "Hans Soldan". Se han producido en este tiempo muchos más casos de transmisión de la titularidad sobre empresas ya constituidas a fundaciones. Pero solamente los casos mencionados se ajustan al supuesto estricto de fundación-empresa, en los demás casos, se interpone entre la fundación y la empresa, como inmediata titular de ésta, una sociedad. La fundación danesa "Carlsberg" fue creada mediante testamento por Jacob Christian Jacobsen en 1882. Su patrimonio estaba y está constituido sustancialmente por dos fábricas de cerveza, de las que el fundador era propietario. La fundación es titular inmediata de estas empresas y sus órganos, al mismo tiempo que administran la fundación, se ocupan de la gerencia de éstas

²⁵⁴ En derecho alemán e italiano se admite la fundación-empresa sin discusión. En nuestro derecho habría que recordar la STC 49/1988 de 22 de marzo sobre la dificultad de encajar en nuestro ordenamiento esta figura.

²⁵⁵ *Vid.* PÉREZ ESCOLAR, M. (2008), *op. cit.* p.93, al poner de relieve que el estudio de la fundación-empresa conlleva volver a poner de manifiesto la realización de cualquier tipo de actividad económica por las fundaciones, su compatibilidad con los fines de interés general perseguidos por la institución en la medida en que el lucro económico que se obtenga con la

Como bien expone SOTILLO²⁵⁶ nada obsta a que la fundación desarrolle actividades económicas o empresariales siempre que sea instrumental o subordinada respecto a los fines fundacionales y llevada a cabo con el fin de allegar recursos para el mejor cumplimiento de tales fines.

En definitiva, hay que tener presente que la institución fundacional intenta atender un fin de interés general con un patrimonio preexistente, patrimonio que debe ser administrado lo mejor posible para garantizar la realización del fin fundacional. No puede pretenderse crear un nuevo patrimonio fundacional más fuerte, a costa de arriesgar más allá de lo normal el patrimonio con el que la fundación fue originariamente dotada. Es decir, la gestión patrimonial de la fundación debe ir encaminada a rentabilizar lo mejor posible el patrimonio de aquella, que unas veces será mayor y otras menor, pero nunca deberá dirigirse a suplir las deficiencias originarias de dicho patrimonio, aun a riesgo de perderlo.

Hemos dicho que las fundaciones pueden desarrollar actividades propias y actividades mercantiles. A estos efectos, el RF del 2005 (art. 23)²⁵⁷ entiende como actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines,

actividad empresarial no revertirá en el beneficio de sujetos particulares sino en la consecución de dichos fines, lo cual no afecta en su entender a la justificación del régimen fiscal específico de los entes sin fines lucrativos ni al art. 34.1 CE.

²⁵⁶ Vid. SOTILLO MARTÍ, A. (2008), *op. cit.* p. 651: estaríamos en presencia de la denominada “fundación con empresa”, es decir, aquella que desarrolla actividades económicas como medio para la realización de sus fines de interés general concretados en sus estatutos y para los que fue constituida.

²⁵⁷ RRFCE, Artículo 23. Actividades de la fundación.

“1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles.

A estos efectos, se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación.

2. Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquéllas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.

Asimismo, las fundaciones podrán realizar cualquier actividad mercantil mediante la participación en sociedades, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente”.

sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación.

Y como actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquéllas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.

Más problemática presenta el que las fundaciones puedan realizar estas actividades mercantiles mediante la participación en sociedades, por ello el art. 24 RF ha desarrollado como debe hacerse, así dispone que:

“1. La adquisición originaria o derivativa por la fundación de participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales deberá comunicarse al protectorado. Dicha comunicación se realizará en cuanto dicha circunstancia se produzca, sin que pueda superarse en ningún caso el plazo máximo de 30 días, y se acompañará de una copia del título que justifique la adquisición de la participación mayoritaria.

Lo previsto en este apartado se aplicará igualmente a las adquisiciones de participaciones minoritarias que, acumuladas a adquisiciones anteriores, den lugar a la participación mayoritaria de la fundación en la sociedad mercantil.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se entenderá por participación mayoritaria aquella que represente más del 50 % del capital social o de los derechos de voto, a cuyos efectos se computarán tanto las participaciones directas como las indirectas. Para determinar los derechos de voto, en el supuesto de sociedades indirectamente dependientes de una fundación, se entenderá que a esta le corresponde el número de votos que corresponda a la sociedad dependiente que participe directamente en el capital social de aquéllas.

3. *En el caso de que el ordenamiento jurídico establezca para la adquisición de participaciones significativas un régimen de comunicación a los correspondientes organismos supervisores, el patronato de la fundación deberá comunicar dicha adquisición al protectorado con los requisitos establecidos en el apartado 1.*

4. *Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, el patronato deberá enajenar dicha participación, salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.*

Si transcurriera el plazo mencionado sin que se hubiera llevado a cabo la enajenación, o sin que la sociedad participada se hubiera transformado en sociedad no personalista, el protectorado requerirá al patronato para que, en el plazo de 15 días, realice las alegaciones que considere oportunas. El protectorado, si concurren las circunstancias previstas en la ley, podrá entablar la acción de responsabilidad contra los patronos o solicitar de la autoridad judicial su cese”.

Estas previsiones persiguen sin duda evitar en la medida de lo posible que el patrimonio de las fundaciones se ponga en riesgo realizando actividades que únicamente persiguen la obtención de rentas o recursos.

Estas actividades propias o mercantiles deben identificarse correctamente, puesto que constarán en el Plan de actuación que el Patronato debe remitir al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio.

2. Financiación de las actividades.

Tradicionalmente se financiaban las actividades de las fundaciones con el rendimiento de su patrimonio y con las ayudas y subvenciones de todo tipo que recibían.

En la actualidad se admite sin ningún tipo de problema que las fundaciones realicen actividades económicas para obtener ingresos y que perciban un precio por los servicios que presten a los beneficiarios, “siempre que no suponga una discriminación injustificada de los beneficiarios”. Como vemos, ha sido superada la teoría de que el precio no podía superar el coste efectivo de los servicios prestados en cada caso.

De cara a la gestión de la financiación, podemos decir que la fundación se encuentra manejando dos tipos de fondos:

- los recursos propios, que son los que la fundación puede reunir por sus propios medios a partir de sus miembros o mediante acciones directas de intervención,
- los recursos externos, que son los que recibe de otras instituciones o personas ajenas a la organización, para cuya obtención la fundación debe realizar gestiones específicas de negociación.

3. Obtención de ingresos: destino de rentas e ingresos.

Se admite que las fundaciones puedan obtener ingresos por sus actividades siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios, (art. 26 LF) completado por el art. 23 RFCE.

Aunque la fundación pueda obtener ingresos por sus actividades, sin excesivas limitaciones, no puede en cambio, disponer libremente de sus rentas e ingresos, sino que ha de atenerse a unas reglas imperativas que, además de señalar la asignación de un alto porcentaje de los mismos al cumplimiento de los fines, establecen con cierto detalle el modo de cálculo de la suma total de tales recursos disponibles.

MECO²⁵⁸ indica que “la justificación teórica de las limitaciones legales debe encontrarse en las ayudas públicas que las fundaciones normalmente reciben para la consecución de sus finalidades. Pues estas ayudas permitirán a dichas entidades desplegar en el mercado una actividad que competirá con la ofertada por comerciantes no favorecidos”. Ayudas directas como el ingreso de una subvención para realizar un proyecto o de forma indirecta como es la exención de impuestos.

El destino de rentas e ingresos se contempla en el art. 27 LF:

“1. A la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 % de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del

²⁵⁸ Vid. MECO TÉBAR, F.: “Artículo 26. Obtención de ingresos”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 707.

Patronato. Los gastos realizados para la obtención de tales ingresos podrán estar integrados, en su caso, por la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores, de los gastos de personal, de otros gastos de gestión, de los gastos financieros y de los tributos, en cuanto que contribuyan a la obtención de los ingresos, excluyendo de este cálculo los gastos realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios. El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos resultados e ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

En el cálculo de los ingresos no se incluirán las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación patrimonial en el momento de la constitución o en un momento posterior, ni los ingresos obtenidos en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes inmuebles en los que concorra dicha circunstancia.

2. Se entiende por gastos de administración los directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y aquellos otros de los que los patronos tienen derecho a resarcirse de acuerdo con el artículo 15.4.

Reglamentariamente se determinará la proporción máxima de dichos gastos”.

Es decir, se exige que, al menos, el 70% de los resultados de tales explotaciones económicas se destinen a la realización de los fines fundacionales, resultando que los fines fundacionales son los que se recogen en la LF arts. 2 y 3, referidos a fines de interés general, así como se dispone en el art. 23.2 y 32.1 del RRFCE.²⁵⁹

²⁵⁹ RRFCE art. 23.2 “... actividades mercantiles... siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales”.

Art. 32.1: “Deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70 por ciento del importe del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se indican en los apartados siguientes.

En consecuencia, la posible actividad económica o empresarial de una fundación no puede convertirse en su actividad primordial o principal, ya que ésta debe estar subordinada a la consecución de los fines fundacionales.

La necesaria reinversión de los ingresos evita que las fundaciones se conviertan en acumuladores de riqueza y su finalidad de interés general impide formas de empresa disfrazadas de fundación.

LÓPEZ-NIETO²⁶⁰ aclara una serie de conceptos a la hora de determinar estas cuestiones. Así indica que se consideran rentas o cualesquiera otros ingresos netos el resultado de deducir de los ingresos brutos obtenidos en el ejercicio por la fundación los gastos necesarios para su obtención, con excepción de los de administración. Gastos de administración son aquellos directamente ocasionados a los órganos de gobierno por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y aquellos de los que, debidamente justificados, los patronos tienen derecho a resarcirse.

VI. MODELO DE FUNDACIÓN.

Como expuse al inicio de mi trabajo, el tema fundacional siempre me ha preocupado y dados mis contactos con una fundación muy próxima, estimo clarificador un análisis de la misma: la Fundación Santa María la Real.

El resto del resultado contable, no destinado a la realización de los fines fundacionales, deberá incrementar bien la dotación, bien las reservas, según acuerdo del patronato”.

²⁶⁰ Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006), *op. cit.* pp. 219 y 220.

A lo largo de su trayectoria, la Fundación Santa María la Real ha impulsado la creación de diferentes proyectos empresariales, con una característica común: su apuesta directa por el Patrimonio como elemento generador de desarrollo socioeconómico, a través del turismo o de la prestación de servicios a la sociedad. La meta de estos negocios es lograr la excelencia y mostrar el Patrimonio como eje vertebrador de una atractiva e innovadora oferta cultural.

De su pág. web (<https://tienda.santamarialareal.org/>) extraemos una serie de consideraciones:

1. Origen

El 24 de junio de 1994 se constituyó como fundación cultural privada sin ánimo de lucro de duración indefinida y ámbito nacional, inscrita en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación, Cultural y Deporte, acogida a la opción del régimen fiscal especial contemplado en el Título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre. Su trayectoria como Fundación Santa María la Real del Patrimonio Histórico, arranca en 2014 de la unión de dos entidades que suman una larga experiencia en torno a la gestión del Patrimonio, la Fundación Santa María la Real y la Fundación del Patrimonio Histórico de Castilla y León.

2. Misión

Generar desarrollo sostenible y activar los territorios, mediante la puesta en marcha de proyectos e iniciativas innovadoras basados en tres ejes: personas, patrimonio y paisaje.

De su Memoria del año 2017 extraemos los siguientes datos:

Se trata de una entidad privada sin ánimo de lucro que lleva cuatro décadas trabajando en el estudio, restauración, conservación y difusión del patrimonio social, natural y cultural. Un equipo de 212 profesionales que creen en lo que hacen, que trabajan a diario para reconstruir futuro, para generar desarrollo en los

territorios, partiendo del conocimiento y del correcto aprovechamiento de los recursos.

Ser una organización sin ánimo de lucro, una non profit, no está reñido con ser rentable. Es más, la rentabilidad es su meta, como lo es en cualquier empresa. Han trabajado para adaptarse a las exigencias de una sociedad cambiante.

Han sido capaces de implantar un modelo de gestión profesional que les obliga a ser competitivos, productivos, eficientes, para seguir aportando y para activar los territorios generando empleo y desarrollo.

Haber adaptado la gestión empresarial a los requisitos de una entidad sin ánimo de lucro, en la que todo excedente se reinvierte es, sin duda, la primera clave sobre la que se ha consolidado su estructura. Pero hay otra aún más importante: las personas. Siempre ha sido su principal valor y el centro de su trabajo en una doble vertiente. Personas son los profesionales que integran la Fundación, quienes a diario aportan ideas, esfuerzo, ilusión y ganas para afrontar cada reto. Un equipo comprometido que cree en lo que hace y que sabe que su trabajo se mide en clave de rentabilidad, que hay una exigencia constante por parte de la organización para cumplir objetivos. La calidad y la eficiencia se presuponen, pero además tiene la obligación de ser económica, social y ambientalmente rentables porque de ello depende su futuro.

Son personas y trabajan para, por y con personas. En cada lugar, en cada país, en cada territorio donde intervienen siempre procuran conocer primero a las personas que lo habitan. Preguntan cuáles son sus necesidades, qué problemas tienen, solo así se genera utilidad. Se mueven en clave de rentabilidad.

3. Objetivos

- Promover la conservación, restauración y valorización del patrimonio social, natural y cultural; así como facilitar su conocimiento y difusión.

- Proponer y desarrollar programas de formación y de empleo que supongan una dinamización socioeconómica en colaboración con las administraciones y con el apoyo o la participación privada.
- Contribuir al desarrollo económico y social mediante la prestación de servicios que favorezcan la integración de los diferentes colectivos que conforman la comunidad.

El Patronato es el principal órgano de gobierno de la Fundación Santa María la Real del Patrimonio Histórico. Un equipo de personas solidarias que, en un ejercicio de responsabilidad, demuestran su compromiso con el desarrollo, de forma personal o en representación de instituciones o empresas con la misma voluntad y espíritu.

Su función principal es marcar las líneas de actuación de la organización, además de velar por su correcta administración y por el cumplimiento de sus fines. Se reúne dos veces al año y durante los periodos intermedios delega en la Junta Rectora o Comisión Delegada.

4. Programas y actividades

Personas, patrimonio y paisaje son los tres ejes sobre los que se articulan todos y cada uno de sus proyectos y actividades. Una base sólida que sirve para generar riqueza y desarrollo en los territorios en los que intervienen, apoyándose siempre en los principios de calidad, innovación y eficiencia.

Cada monumento o paisaje tiene su historia, al igual que cada persona tiene su trayectoria, por ello, cada una de sus iniciativas parte del pasado, para conocer mejor el presente y reconstruir el futuro.

5. Empleo y emprendimiento

Las coordenadas laborales actuales son muy diferentes a las de años y décadas atrás, y demandan nuevas medidas y políticas, que pongan a las personas en el centro. Así lo hacen con programas innovadores como Lanzaderas, y con otras iniciativas en las que las personas están en primera fila y primer término, porque en ellas está el talento; y cuando se comparte es más útil y eficaz.

6. Lanzaderas de empleo y emprendimiento solidario

Las “Lanzaderas de Empleo” nacieron en 2013 de la mano del arquitecto y dibujante José María Pérez “Peridis”, como una medida innovadora en el fomento del empleo, que pone el acento en las personas desempleadas y que destierra la competencia directa para fomentar la cultura colaborativa en la lucha contra el paro.

La iniciativa celebra en 2018 su quinto aniversario con un balance muy positivo, ya que en este tiempo se han puesto en marcha más de 460 Lanzaderas de Empleo por todo el país, que han servido para ayudar a más de 10.000 personas desempleadas a entrenar una nueva búsqueda de trabajo, logrando una media de inserción laboral que supera el 50%.

Para ello, la Fundación ha contado con la colaboración y financiación de diferentes administraciones públicas y entidades privadas, como Fundación Barclays, las Diputaciones de Álava y Vizcaya, el Ayuntamiento de Valladolid o Fundación Telefónica, el mayor socio colaborador de la iniciativa.

Asimismo, desde el 2016 ha contado con la cofinanciación del Fondo Social Europeo, dentro del programa operativo POISES.

Su apoyo supone el reconocimiento a una metodología innovadora, el respaldo a los resultados logrados y el impulso definitivo para implantar el programa por todo el país, ayudando a personas desempleadas de todas las

edades, niveles educativos y trayectorias laborales a activar su búsqueda de trabajo, optimizar sus resultados y poner un nuevo rumbo a su vida laboral y profesional.

7. Laboratorio de empleabilidad

La creación y gestión del programa Lanzaderas de Empleo durante los últimos años ha facilitado a la fundación una radiografía directa del paro en España, que indica que más de la mitad de las personas desempleadas lo son de larga duración. Son personas más vulnerables y cuentan con más obstáculos para acceder de nuevo al mercado laboral. Ante esta situación, han creado el “Laboratorio de Empleabilidad”, con el que se investigará el desempleo de larga duración en Castilla-La Mancha, Extremadura y Región de Murcia.

8. Formación y consultoría

En febrero de 2015 ingresaron en la lista de socios y colaboradores de Google para el desarrollo de “Actívate”, una plataforma de formación gratuita para ayudar a los jóvenes a activarse en la búsqueda de empleo y desarrollar competencias digitales (marketing digital, redes sociales, posicionamiento, etc.).

9. Planes territoriales

Integrantes del proyecto Heritage Care en la sede de la Fundación en Aguilar de Campoo.

Con el apoyo de diferentes administraciones y entidades, han conseguido llevar nuestro modelo de gestión del patrimonio más allá de un edificio o bien concreto, extendiéndolo a comarcas, a territorios enteros, para multiplicar el impacto y conseguir generar un verdadero desarrollo socio económico.

10. Románico Atlántico

El Plan de Intervención Románico Atlántico es un proyecto de cooperación transfronteriza para el Patrimonio Cultural, promovido por la Junta de Castilla y León, Fundación Iberdrola y la Secretaria de Estado de Portugal. El objetivo principal del proyecto es restaurar y conservar el patrimonio de estos territorios para convertirlo en una fuente de riqueza y empleo. En 2017 han realizado el acondicionamiento de un punto de información para el visitante en la catedral de Ciudad Rodrigo (Salamanca). Además, se ha llevado a cabo la monitorización e iluminación de la iglesia de Muga de Alba. Las acciones de restauración y conservación se han visto completadas con la organización de conciertos, jornadas de puertas abiertas, talleres formativos o con la publicación de un libro infantil. Más información en: www.romanicatlantico.org

11. Otros proyectos

El Plan de Intervención Románico Norte comenzó su andadura en 2005, promovido por la Junta de Castilla y León, con el objetivo de facilitar la restauración integral de más de medio centenar de iglesias románicas y sus entornos en las provincias de Palencia y Burgos, en colaboración con las diócesis de ambas provincias. Desarrollado por su equipo de profesionales se ha ido adaptando a las necesidades del territorio, ampliando su radio de acción. Bajo esta premisa, hasta el momento, se han llevado a cabo más de 180 intervenciones en 56 templos. Las últimas, ejecutadas durante al año 2017-2018, han estado centradas en mejorar la accesibilidad, la iluminación, los entornos o la señalización de 19 templos, con motivo de la celebración en Aguilar de Campoo de la exposición de las Edades del Hombre, que cuenta con un epílogo “Ecclesia Dei”, dirigido a dar a conocer la riqueza románica del territorio²⁶¹.

²⁶¹ OFICINA DESARROLLO DE PROYECTOS.

12. Cultur Viajes

En 2016 se creó Cultur Viajes, una agencia especializada en turismo cultural desde la que ofrecer una forma diferente de mirar y disfrutar del patrimonio.

13. Alojamientos con historia

A principios de 2018 se cedió la gestión de la marca Alojamientos con Historia, a una consultora especializada en turismo, para optimizar sus posibilidades. La marca aglutina a la Posada de Santa María la Real y al Molino de Salinas. Dos establecimientos diferentes, pensados para dar un servicio turístico de calidad a un público cada vez más diverso y exigente. La unión de ambos enclaves da como resultado una oferta personalizada, adaptada a cada huésped, que se alzó con el premio Turismo 2016 de la Cámara de Comercio e Industria de Palencia.

El objetivo fundamental es la consolidación de la marca comercial SANTA MARÍA LA REAL, Alojamientos con Historia, en una marca que transmite Patrimonio, Calidad, Calidez y Desarrollo Sostenible. Se pretende presentar

La misión del Departamento es ampliar la capacidad innovadora de la FSMLR en áreas tecnológicas y sociales Los objetivos son: - Captar fondos para la I+D+I de la FSMLR - Ampliar la red de socios de la FSMLR - Consolidar el Programa Lanzaderas de Empleo y Emprendimiento Solidario - Promover el emprendimiento y la consecución de empleo - Comunicar las actividades de la FSMLR

Las actividades fundamentales del departamento son: 1. Generación de ideas y convertirlas en propuestas para su presentación a convocatorias de subvenciones europeas y nacionales. 2. Captar recursos e implementar el Programa Lanzaderas de Empleo y Emprendimiento Solidario o asistir a otros promotores ofreciendo asistencia técnica 3. Promover el emprendimiento vinculado a la gestión del Patrimonio y abrir canales para facilitar el acceso al empleo de personas desempleadas 4. Mantener y alimentar los canales de comunicación interna y externa de la FSMLR ofreciendo noticias de interés.

servicios vinculados a la Cultura y Patrimonio; vincular de manera efectiva y pública Alojamiento con Historia con los conceptos Románico y Patrimonio Cultural; ampliación y diversificación de nuevas vías de venta, junto con el ROM; trabajar otras actividades, como la formación (gestión de cursos en el Molino).

La marca Alojamiento con Historia nace del interés por revalorizar el pasado para construir futuro. Bajo esta denominación se encuentran aquellos alojamientos rurales con valor histórico que la Fundación Santa María la Real gestiona para potenciar el turismo de la zona en la que se encuentra. Actualmente, engloba la Posada de Santa María la Real, establecimiento distinguido con la Q de Calidad Turística, el Molino de Salinas y varias casas rurales. La misión de Alojamiento con Historia es convertirse en referencia del turismo vinculado al Patrimonio. Para lograrlo, cuenta con una carta de servicios que se fundamenta en dos ideas: el propósito de la excelencia y la oferta de unos servicios personalizados para los huéspedes, con el fin de que disfruten de todas y cada una de las riquezas del Territorio (País Románico). Durante el último año, el esfuerzo se ha centrado en la búsqueda de experiencias a medida para los huéspedes. Así, se les ofrece la posibilidad de disfrutar del Patrimonio, tanto cultural como natural, de forma sensorial y de la mano de expertos guías. Además, para recobrar fuerzas, se potencia lo mejor de la gastronomía a través de un restaurante, con eventos como las jornadas de degustación de productos típicos o las cenas al estilo medieval. Igualmente, se proponen recorridos nocturnos y exclusivos a las iglesias del entorno y visitas teatralizadas al Monasterio de Santa María la Real.

14. Actividades

La descripción de cada una de las actividades a desarrollar las englobamos dentro de los departamentos que componen la estructura organizativa de la Fundación además de los servicios comunes (administración, comunicación y difusión). Dichos departamentos son:

- Centro de Estudios del Románico.
- Programa de Conservación del Patrimonio.
- Servicios: Residencia Tercera Actividad.
- Oficina Desarrollo de Proyectos.
- Alojamientos con Historia.

15. Centro de estudios del románico

El objetivo de esta unidad de negocio es producir una obra de referencia que abarque todo el fenómeno del Arte Románico en España. Esta obra se considera un elemento esencial en la representación de la Fundación Santa María la Real como entidad científica. En este sentido la actividad se encaminará a mantener el proceso de documentación y edición, por un lado, y por otro la gestión digital de los fondos existentes.

16. Programa de conservación del patrimonio

Este departamento se dedica principalmente al desarrollo de planes territoriales como Románico Atlántico o Románico Norte. Abarca desde la restauración del bien patrimonial hasta el desarrollo de productos innovadores que posibiliten la visita –iluminación, gestión de apertura- y el conocimiento de los mismos, pasando, como no podía ser de otro modo, por el control de los parámetros ambientales, estructurales y de seguridad.

17. Residencia tercera actividad

En los últimos años se han producido una serie de circunstancias económicas que han afectado al ámbito de la atención sociosanitaria en aspectos como el descenso de la ocupación residencial nacional. Tercera Actividad tiene previsto Oferta de nuevos servicios: Servicio de apoyo a la permanencia de las personas mayores en su domicilio, centro de día, desarrollo centro de formación: formación interna y externa, residencia, implementación del modelo en otros centros.

La Residencia Tercera Actividad, tutelada por la Fundación Santa María la Real, ofrece un total de 96 plazas, 40 concertadas con la Junta de Castilla y León.

CAPÍTULO TERCERO

LA ORGANIZACIÓN DE LAS FUNDACIONES.

PARTE PRIMERA: EL PATRONATO.

“El talento gana partidos, pero el trabajo en equipo gana campeonatos” Michael Jordan

I. Introducción.

En este capítulo pretendo poner de relieve la necesidad de gestionar de forma eficaz las fundaciones. Partiendo de la gran labor que realizan las fundaciones en nuestra sociedad es preciso dotarlas de una buena organización. Cuanto mejor esté estructurada y posea una organización bien planificada, su actividad y funcionamiento harán que pueda abarcar a más beneficiarios consiguiendo su finalidad fundacional de forma más correcta. Las fundaciones son más dinámicas y activas²⁶² que, en el siglo pasado, se tiende a generar una riqueza para repartirla entre sus destinatarios, pero bajo un control legal de la

²⁶² Se refiere a la preocupación de los fundadores por la aplicación de las leyes desamortizadoras, lo que los llevó a introducir en los estatutos normas liberalizadoras autorizando al Patronato a una administración ágil.

Vid. DE PRADA GONZÁLEZ, J.M: “Los estatutos y su modificación”, *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, núm. 8, 1996, pp. 102 y ss.

mano del protectorado. De ahí que el aspecto organizacional en toda fundación sea un aspecto clave en el desarrollo de los entes fundacionales²⁶³.

Como elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional²⁶⁴ se señalan: el fin, el patrimonio y la organización²⁶⁵, ésta es la esencia para la pervivencia de las personas jurídicas con independencia de la forma que revistan. MORILLO²⁶⁶ considera que se pasó de ver a la fundación como un patrimonio adscrito a un fin, a considerarla como una organización con todo lo que ello implica, alcanzando el elemento “organización” una gran relevancia, pero sin olvidar el fin y el patrimonio. “La fundación exige a la vez patrimonio, fin y voluntad

²⁶³ Vid. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2005), *op. cit.* p.36. dice: “A partir de la LF la organización es la propia fundación”.

Destacando el carácter de auténtica organización de las fundaciones, susceptibles de operar en el mercado superando los planteamientos tradicionales que la veían exclusivamente como un patrimonio destinado al cumplimiento de un fin, por regla general inserto en el campo de la beneficencia o la atención a los más desfavorecidos.

Vid. EMBID IRUJO, J.M.: “Introducción general al curso. La fundación como modelo para la colaboración público-privada”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 68.

²⁶⁴ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E.: *El ejercicio del cargo de patrono en las fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2019, p. 28, destaca la voluntad fundacional del fundador en su creación, debiendo su origen a un acto individual con fin general controlado por el protectorado y sometido a una exigencia de medios determinados. Como dice la sentencia del TS de 23 de junio de 1964 (RJ 1964/3682) las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador, y aun cuando los fundadores sean varios, se tiene siempre un acto unilateral, un haz de voluntades convergentes en dirección única.

²⁶⁵ Tres elementos sin los cuales no puede concebirse una fundación (patrimonio, organización y fin).

Vid. BLANCO RUIZ, J.F. (1987), *op. cit.* p. 15.

Vid. ESPINOSA ANTA, J.L. (1962), *op. cit.* p. 255.

²⁶⁶ Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F. (2006), *op. cit.* pp. 25 y 27. Este autor indica que toda persona jurídica es una organización, siendo el patrimonio fundacional un elemento necesario, pero no suficiente constituyendo la causa originaria de la fundación el fin fundacional.

Concluye este autor que “la fundación exige a la vez: patrimonio, fin y voluntad de que los medios se apliquen a la realización de los fines mediante una adecuada organización. La fundación descansa sobre estos tres elementos, que son los que le dan su propia y especial fisonomía, y sin los cuales no sólo no puede funcionar, sino que no puede ni tan siquiera llegar a existir. Sólo en el caso de que concurren estos tres extremos, propiamente estaremos en presencia de una fundación”.

de que los medios se apliquen a la realización de los fines mediante una adecuada organización”.

Uno de los componentes fundamentales de la organización de las fundaciones es precisamente la gestión de sus recursos, en la cual se engloba tanto la búsqueda y obtención de los mismos, como su administración y aplicación. De ahí el título de este estudio, se verá el aspecto patrimonial, en sus distintas vertientes, sobre todo el lado activo de una buena gestión y funcionamiento de la fundación, para la perdurabilidad de sus fines²⁶⁷.

La evolución experimentada a lo largo del siglo XX por las fundaciones, pasando de considerarse una mera persona jurídica al servicio de la gestión de un patrimonio con finalidades esencialmente benéficas a un auténtico operador económico²⁶⁸ y social en nuestra sociedad²⁶⁹, ampliando las posibilidades de acción en el marco de los fines generales que le son propios hacen surgir el conflicto entre autonomía privada y control público al que están sometidas todas las fundaciones. De ahí que algún autor como EMBID IRUJO²⁷⁰ considere que la fundación “ya no es un patrimonio adscrito a un fin, sino que se trata, ante todo, de una organización, susceptible de ejercer las más diversas actividades al servicio del fin -elemento, ese sí, que permanece constante- que ha motivado su constitución”. Esta consideración sin embargo no puede generalizarse, pues aunque la fundación cada vez, más cumple unos objetivos más amplios y se

²⁶⁷ En la LF se habla de la fundación como organización, frente a la consideración de las fundaciones como patrimonios.

²⁶⁸ Vid. MARTÍNEZ BALMASEDA, A.: “Transparencia en la gestión de las fundaciones; propuestas en torno a los códigos de buen gobierno corporativo en materia de retribución y compensación de gastos”, *RDP*, Aranzadi, 2015, p.3. Señala que existe un acercamiento de la forma de organizar y gestionar estas entidades con la manera de gestionar propia del derecho de sociedades dado el patrimonio cada vez mayor de las fundaciones y su creciente importancia como operadores de mercado.

²⁶⁹ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* pp. 6. “El sector fundacional español se ha convertido en un agente de desarrollo social y económico importante, al canalizar una parte cada vez más significativa de las iniciativas privadas orientadas al cumplimiento de fines de interés general”.

²⁷⁰ Vid. EMBID IRUJO, J.M., en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, (2012), *op. cit.* p.40.

asemeja más a una sociedad capitalista, sin embargo su base fundacional sigue siendo la misma, sólo que se tiende a una gestión más eficaz y profesional en beneficio de una pluralidad colectiva de personas, tratando de cumplir siempre el interés del fundador, por lo que dependiendo de ese fin y de ese patrimonio, será conveniente ver si sigue el esquema general de patronato como único órgano de gobierno, o bien se tienda a buscar expertos en la gestión, pero en cualquier caso, el patronato y sus miembros: los patronos deben existir, de ahí que en este capítulo lo que pretendo es hablar de la importancia de los patronos en una fundación, de sus actos y de la responsabilidad tanto en las relaciones internas como externas.

La voluntad fundacional es la clave para iniciar el proceso constituyente de una fundación. Aunque el elemento personal no es la esencia de las fundaciones, en toda entidad jurídica el aspecto subjetivo es clave y prioritario, por mucho patrimonio, fines o destinatarios que existan, si no hay unas personas que se encargan del proceso de creación y de su gobierno, difícilmente pervivirán en la sociedad. Toda fundación, desde sus orígenes tendrá un órgano de gobierno llamado patronato que actuará en su nombre.

Hay autores como SERRANO GARCÍA²⁷¹ que consideran que el señalamiento de un órgano que ha de regir la fundación no es elemento esencial del negocio fundacional, aunque toda fundación debe tener una organización.

En mi opinión son elementos esenciales²⁷² sin lugar a dudas el fin, el patrimonio y la organización, pues en su concepto se definen las fundaciones

²⁷¹ Vid. SERRANO GARCÍA, I.: "La gestión de las fundaciones. Con una especial referencia a las fundaciones tutelares", *RJN*, núm. 37, 2001, p. 202, que sigue a Díaz Brito.

SERRANO GARCÍA, I.: "El Patronato", en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 507, dispone que no puede identificarse la organización con persona jurídica.

²⁷² Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F. (2006), *op. cit.* p. 29, al decir que la organización constituye uno de los tres elementos esenciales para la existencia de una fundación. "No se puede perseguir la realización de un fin sin la predisposición de una organización de personas que desarrollen o realicen la actividad material y jurídica necesaria, y de carácter instrumental, para la realización del fin fundacional. Como dice Nart sin organización habrá voluntad de destino, pero no posibilidad de alcanzarlo".

Vid. GONZÁLEZ CUETO, T: "Concepto de fundación", en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007) *op. cit.* p. 142, afirma que la organización es esencial para cualquier persona jurídica. Se refiere a

como organización (art. 2 LF), y el art. 14 LF exige en toda fundación la existencia del Patronato como órgano de gobierno y representación. Es verdad que posteriormente se podrán crear más órganos, pero al menos y aunque estos varíen, el patronato no puede dejar de existir, por eso creo que, aunque los integrantes del patronato cambien, igual que puede cambiar el patrimonio y aunque el fin no puede alterarse, no debe ser obstáculo para mantener este elemento organizacional como esencial.

Una buena gestión patrimonial es la base para la consecución de los fines fundacionales. El órgano de gobierno adquiere una labor muy significativa como dice GARCIA-ANDRADE²⁷³: “La equiparación de la fundación a la organización ha otorgado una mayor importancia a otros elementos tradicionales de las fundaciones, como son el patronato o las actividades”. El patronato como órgano de gobierno es necesario en las fundaciones, pero cada vez más acompañado de otros órganos como consejo rector, Comisiones, gerentes, que según la actividad de la fundación desempeñan una labor importantísima en las mismas.

Indica SERRANO CHAMORRO²⁷⁴ que “las fundaciones son imprescindibles en el momento actual del desarrollo del estado y su configuración como entidades no lucrativas no debe eximir a sus responsables de una gestión eficaz, profesional y de calidad en la prestación de sus servicios basándose en

la existencia de un conjunto de elementos personales y materiales estructurados y articulados para la consecución de un fin definido por el fundador.

Vid. CUSCO, M. Y CUNILLERA, M. (2003), *op. cit.* p. 113. Afirmando que la organización se configura como uno de los elementos constitutivos de la fundación y es el elemento que permite llevar a cabo los objetivos del fundador.

Vid. LÓPEZ JACOISTE, J.J. (1965), *op. cit.* p.594. “Sin asignación patrimonial no puede haber liberalidad, pero para hacer efectiva la liberalidad de modo continuado hace falta una organización”.

²⁷³ Vid. GARCIA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2005), *op. cit.* p. 36.

²⁷⁴ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2010), *op. cit.* p 60.

Vid. DE LORENZO GARCÍA, R. (1993), *op. cit.* p. 359. Indica que “las fundaciones tienen un importante papel que desempeñar en un mundo en el que los esfuerzos voluntarios de la persona se ven con frecuencia devaluados en instituciones de carácter monolítico que han llegado a alejarse completamente de aquellos a los que en teoría deberían servir y ayudar”.

una lógica empresarial, hecho no contradictorio con la propia naturaleza de las fundaciones”.

La sentencia del TS de 7 de mayo de 1987 ²⁷⁵ contempla un supuesto en que la Fundación Faustino Orbeago Eizaguirre tras pedir un aval en cumplimiento de obligaciones de póliza de préstamo del Banco Exterior sus patronos pretenden la nulidad del aval concedido así como de la pignoración de valores de la fundación, en su fd dch 3 se dice: “...*el fundador, en uso de su derecho, deja el cumplimiento de su voluntad y todo cuanto atañe a la Fundación, sin excepción*”.

²⁷⁵ STS de 7 mayo 1987 (RJ 1987/3182), con el propósito de centrar debidamente el problema a resolver, es conveniente hacer las siguientes puntualizaciones:

“1) *que fue expreso deseo del fundador evitar el estancamiento del Patrimonio Fundacional y permitir su desarrollo para que pueda perpetuarse la Institución, concibiendo aquél con un carácter dinámico para que, conjugados los factores de iniciativa individual, imaginación, esfuerzo personal y prudencia, se mantenga en constante evolución y desarrollo, dentro de los fines de la Fundación -según se hace constar en los apartados c) y d) de la parte expositiva de la Escritura de Constitución-. 2) Que, dentro del objeto esencial de la Fundación, «la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas», sus objetivos y finalidades fueron de la más variada naturaleza (artículo 7 de los Estatutos). 3) Que el desarrollo de su objeto podrá efectuarse mediante la creación de otras Fundaciones, Asociaciones, Cooperativas, Sociedades u otras entidades jurídicas de cualquier naturaleza que las leyes permitan, y participando en el desarrollo de las actividades de otras Fundaciones, Asociaciones, Sociedades y otras personas jurídicas o físicas que, de algún modo, puedan servir a los fines perseguidos -artículo 7, apartado e), números 2 y 3 de los Estatutos-. 4) Que los órganos de la Fundación, con arreglo a su respectiva competencia, podrán realizar toda clase de hechos, actos y negocios jurídicos -artículo 12, apartado c) de los Estatutos-. 5) Que el Consejo General de la Fundación, en sesión celebrada el 14 de mayo de 1977, adoptó, entre otros acuerdos, conferir poder a todos sus miembros y a los del Consejo Ejecutivo para el ejercicio de una serie de facultades, que, por su amplia y variada descripción, abarcaban el ámbito total de la administración, contratación y disposición, con inclusión del ejercicio del comercio, y dentro de las relacionadas en el apartado B), se incluían: Reconocer deudas y aceptar créditos, hacer y recibir préstamos, avalar y afianzar, constituir hipotecas, prendas, anticresis, prohibiciones, condiciones y toda clase de limitaciones o garantías. 6) Que entre los miembros del Consejo Ejecutivo se encontraban D. Carmelo L.E. y D. Rafael Z. C., quienes intervinieron, en representación de la Fundación, en el documento constitutivo de garantizar las obligaciones contraídas por la Sociedad «Electrodomésticos Orbeago, S. A.» con el Banco Exterior de España y de pignoración de valores, y 7) que la Fundación era accionista mayoritaria de la sociedad garantizada.*”

Las precedentes puntualizaciones evidencian que la operación de garantía suscrita por la Fundación en favor de la Sociedad prestataria, se encontraba dentro del marco de las permitidas por las normas estatutarias”.

alguna a la fe, conciencia y leal saber y entender del Patronato, ejercido por el Consejo General», las consecuencias a extraer son que las reglas en cuestión no pueden entenderse en sentido absoluto y su omisión no podría originar una nulidad de pleno derecho, semejante a la prevista en el artículo 6.3 del CC, máxime, cuando el artículo 12 de los Estatutos, en sus apartados a), b) y c), dispone: que los órganos de la Fundación ejercerán sus facultades con independencia, sin trabas ni limitaciones; que no podrán imponerse a los mismos, la observancia de otros requisitos que los expresamente dispuestos en los Estatutos; y que podrán realizar toda clase de hechos, actos y negocios jurídicos, sin necesidad de guardar especiales formalidades, por todo lo cual, procede el rechazo del motivo examinado”.

Fundaciones que pueden ser de ámbito social, cultural, deportivo, sanitario, cualquiera que sea su finalidad las fundaciones en nuestra sociedad cumplen un papel de gran alcance²⁷⁶. Partiendo del reconocimiento social que van adquiriendo las entidades no lucrativas se abre un camino en alza de un nuevo sector en la economía denominada Tercer Sector,²⁷⁷ (al que me he referido en el capítulo primero) en el que se incluye el sector fundacional como núcleo más característico

²⁷⁶ Vid. PIÑAR MAÑAS, J.L.: “¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica”, en AA.VV. Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, García Rubio, M. P. y Trigo García, B. (Presidencia), Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003. Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, p. 28: “La fundación ha sabido adaptarse a lo largo de la historia a muy diversas situaciones, ha sobrevivido frente a los ataques recibidos y en todo momento se ha mostrado como institución idónea para hacer frente a situaciones de carencia asistencial de muy diversos tipo y naturaleza. Las fundaciones, como muy pocas instituciones, han sido capaces de servir a la modernización de la sociedad. Pero hoy se corre el grave riesgo de desfigurarla totalmente como consecuencia del uso que de la misma se está haciendo”. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.

²⁷⁷ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* p. 2, habla de Tercer Sector, Economía Social, Economía Solidaria, Sector Independiente, Sociedad Civil, Entidades no Lucrativas, Organizaciones no gubernamentales, Tercer Sistema.

de la Economía Social²⁷⁸. Como dice FRESNO ²⁷⁹ el crecimiento de las fundaciones, tanto en el número de éstas como en el volumen económico que manejan, está sin duda estrechamente relacionado con el crecimiento del sector empresarial y de los beneficios que genera éste, que hace que empresas e individuos decidan poner parte de sus bienes patrimoniales al servicio del interés general. Son muchas las grandes empresas que tienen fundaciones, así fundación Endesa, fundación ONCE, fundación Iberdrola, Fundación Cascajares, Fundación Coca-Cola, Fundación Telefónica, entre otras; se ve así una rentabilidad como estrategia de una mejora de la imagen pública dando a conocer las inquietudes solidarias a través de su constitución. La sociedad se sensibiliza cuando los entes públicos o privados se preocupan por dar respuesta a las necesidades sociales, lo que se conoce como responsabilidad social corporativa. En este sentido se podría hablar de Fundación Empresarial como fundación creada por una empresa, alineada a la razón del negocio, contando con un presupuesto de inversión, absorbiendo costes de administración y operación, Fundación de la empresa X, cuya vinculación hace que entre sus patronos figuren personas pertenecientes a esta empresa y que éstos quieran transmitir una gestión eficaz con los parámetros empresariales seguidos, de ahí que se copie, en cierta medida, el esquema de las sociedades mercantiles. A través de las fundaciones hay que conjugar la eficiencia social con la eficiencia económica para llegar a una colectividad de personas más amplia.

²⁷⁸ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* pp. 5 y ss. expone: “El Tercer Sector de Acción Social lo forman un conjunto de entidades de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía operativa cuya finalidad no lucrativa consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas socialmente excluidas o en riesgo de exclusión social, integrando en estas entidades a las fundaciones.

Las fundaciones nacen para hacer frente a las necesidades y problemas sociales, desarrollando sus programas y actividades de forma complementaria, de forma sustitutiva o distinta, creando para ello estructuras organizativas adecuadas para alcanzar fines diversos demandados por la sociedad”.

²⁷⁹ Vid. FRESNO GARCÍA, J.M. (2016), *op. cit.* p. 1109.

En el presente capítulo quiero resaltar la forma de actuación de las fundaciones, por lo que me fijaré en la normativa legal estatal, con alguna comparación de la normativa autonómica, en especial la catalana, por ser de las más recientes y novedosas, y trataré de aportar ideas para completar el correcto funcionamiento de las fundaciones; a la par se pondrán algunos ejemplos prácticos y se citarán algunas líneas jurisprudenciales.

Me referiré a las fundaciones, y más concretamente al órgano de gobierno de las mismas: patronato con carácter general y otros órganos que le sirvan de ayuda o apoyo.

II. Exigencias de funcionamiento.

Si las fundaciones cumplen una importante labor en nuestra sociedad ²⁸⁰ se las debe dotar de un mecanismo ágil en su actuación, se debe pasar a una simplificación, pero siempre con un control claro del protectorado para evitar una arbitrariedad en la constitución y funcionamiento de las mismas.

Como dice REAL PEREZ ²⁸¹ en nuestro sistema jurídico no podemos imaginar la existencia de verdaderas fundaciones libres de algún control externo.

²⁸⁰ El Preámbulo de la Ley 7/2012 de 15 de junio de modificación del Libro III del CC de Cataluña, relativo a las personas jurídicas resalta que el sector fundacional por su incidencia en la reactivación económica del sector servicios reclama una reforma normativa fundacional orientada a obtener ganancias de eficiencia, agilidad y autonomía de gestión en las entidades y, consecuentemente, una simplificación de procedimientos administrativos, pero sin renunciar al control y la supervisión necesarios sobre su actividad.

²⁸¹ Vid. REAL PÉREZ, A: Control y responsabilidad en las fundaciones, en AA.VV. Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano (2003), *op. cit.* p. 50. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.

Ello es así fundamentalmente por dos motivos: por la propia naturaleza institucional de las fundaciones y por su intrínseca dedicación a fines de interés general. Las personas jurídicas de base asociativa pueden a través de sus miembros controlar su órgano de gobierno. Pero las personas jurídicas de base institucional, al carecer de miembros, son incapaces, por su propia naturaleza de ese control interno y en consecuencia es ineludible un control externo a la propia fundación que vigile su correcto actuar. El control externo se impone para garantizar que el patrimonio fundacional se mantenga adscrito a los fines de interés general. Pero siempre hay que estimular el funcionamiento de la fundación evitando su inactividad.

Una buena gestión patrimonial²⁸² de las fundaciones exige una adaptación y renovación de muchas de ellas, teniendo en cuenta que hay fundaciones de distintos tamaños, la rigurosidad de control no debe ser igual para todas. Con los nuevos reglamentos estatales se ha ido desarrollando una actuación más acorde a la realidad de las mismas.

La normativa de fundaciones catalanas es más novedosa, más práctica y más acorde con el funcionamiento de muchas fundaciones, así en el preámbulo de la Ley 4/2008 de 24 de abril de modificación del libro III del CC se puede leer: *“Una novedad importante relativa a la organización y el funcionamiento de las fundaciones es la imposición legal del deber de separar las funciones de gobierno y de gestión ordinaria. Este deber se traduce en la exigencia de que las fundaciones de una cierta importancia económica deban nombrar a uno o más directores que no sean miembros del patronato y en la prohibición de que los patronos de las mismas puedan prestar servicios profesionales o laborales retribuidos a la entidad en cuyo gobierno participan. Estas decisiones, que el sector fundacional considera como medidas de buena práctica, refuerzan el principio no lucrativo, fomentan la profesionalización de la gestión y reafirman la posición soberana e independiente que debe tener el órgano de gobierno en su*

²⁸² Vid. CABRA DE LUNA, M.A: “Perspectivas de futuro”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, (2007), *op. cit.* p.1598.

función de control de las decisiones ejecutivas tomadas por el equipo de gestión". También aporta novedades, al ser más reciente la normativa del País Vasco (LF de 2 de junio de 2016²⁸³), curioso es que hable en varios de sus artículos de patrono/patrona, fruto de la preocupación social generalizada en España en materia de género.

Una Fundación no es una Asociación ni es una Sociedad civil ni mercantil. Es otra cosa, aunque tenga muchos elementos comunes a las anteriores, y su mayor parecido sea con una sociedad limitada. Por un lado, las fundaciones tienen obligación y cada vez más de administrar sus patrimonios con claros criterios empresariales y con transparencia. Sus ventajas fiscales las tienen porque trabajan por captar fondos privados para intereses generales, sobre todo en los temas más delicados como pueden ser los de justicia social, proyectos de larga duración en el tiempo y en acciones arriesgadas que serían imposibles desde el ámbito del sector público.

Por otro lado, además de la legislación nacional antes citada coexisten otras normas de carácter autonómico en Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana.

Con todo lo anterior es fácil entender que estamos ante una figura jurídica peculiar, donde se conjugan un control y una responsabilidad, a mayor control menor responsabilidad y a menor control mayor responsabilidad.

La ausencia en la fundación de un sustrato personal (ausencia de socios o miembros de la entidad) afecta profundamente a su estructura organizativa, basada en la existencia de un patronato con funciones de gestión, gobierno y

²⁸³ La EM de esta Ley nos dice: "se establece la posibilidad de que los patronos o patronas puedan cobrar por los servicios que presten en la fundación siempre que sean distintos de los correspondientes a sus funciones en el patronato, salvo prohibición expresa de la persona o personas fundadoras. Asimismo, se suprime la referencia a «los actos que excedan de la gestión ordinaria», y se enumeran las facultades que no pueden ser delegadas por el patronato, aportando mayor seguridad jurídica a los destinatarios, al no quedar sometido el asunto a la interpretación del concepto de «gestión ordinaria»".

representación, así como de deliberación, no existiendo separación competencial entre órganos deliberante y órgano de administración como ocurre en las asociaciones y corporaciones. Algún autor como VIÑUELAS²⁸⁴ habla de la existencia de un único órgano, el patronato, si bien yo no estoy de acuerdo, pues sí que es órgano obligatorio, debe existir siempre en toda fundación, pero también se permite crear otros órganos, esto ocurrirá en las fundaciones con mucho volumen de actuación, cada vez más se tiende a copiar el funcionamiento y estructuras de sociedades mercantiles, lo cual puede a veces plantear problemas, como puede ser la responsabilidad solidaria de los patronos.

DE PRADA²⁸⁵ precisa que el órgano de gobierno en una fundación es de vital importancia dado que la fundación tiene como característica esencial la independencia de sus órganos de gobierno y su autonomía, una vez constituida, respecto del fundador, y no existiendo en ella tampoco socios que puedan expresar la voluntad social el patronato se convierte no sólo en el órgano supremo de la misma, sino también en imprescindible por cuanto no hay otro que pueda sustituirle. La ley es escueta en su regulación permitiendo una gran libertad al fundador para organizar, con gran flexibilidad, los órganos de gobierno de la fundación.

DÍAZ YEREGUI²⁸⁶ expresa que las últimas reformas aprobadas en materia de fundaciones se han centrado en la incorporación de mejoras que facilitan la gestión administrativa de este tipo de entidades, estimando necesaria una regulación encaminada a reducir las situaciones de conflicto de interés en el seno de los órganos de gobierno de las fundaciones, tendente a exigir un mayor grado de honorabilidad y experiencia en los patronos y que busque garantizar la

²⁸⁴ Vid. VIÑUELAS SANZ, M: "Gobierno corporativo en asociaciones y fundaciones", en AA.VV. *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, coord. por Hierro Anibarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 168.

²⁸⁵ Vid. DE PRADA GONZÁLEZ, J.M. (1996), *op. cit.* p. 73. "Junto con la determinación de los fines es éste (se refiere al órgano de gobierno) el punto más importante de los que obligatoriamente deben contener los estatutos fundacionales".

²⁸⁶ Vid. DÍAZ YEREGUI, R: "Últimas novedades legislativas y reformas pendientes en materia de fundaciones", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Aranzadi, núm. 916, 2016, p.1.

transparencia en la actividad de las fundaciones a través de nuevas obligaciones de información.

Estas observaciones en verdad reflejan el papel que se han ido abriendo en nuestra sociedad las fundaciones, tanto desde el reconocimiento social en estos tiempos de crisis, llegando donde no lo ha hecho el Estado, como desde el lado estatal, donde se va suavizando la intervención del protectorado, suprimiendo autorizaciones por comunicaciones para realizar ciertos actos. Son muchas las personas que pertenecen a alguna fundación, bien como patrono o como voluntario, su labor está muy afianzada, de ahí que casi todas las empresas tengan una fundación que lleva su nombre o actúen gracias a sus aportaciones.

III. El órgano de gobierno de las fundaciones.

La LF en su art. 2 configura a las fundaciones como “organizaciones”²⁸⁷, el CC en su art. 35 distingue distintos tipos de personas jurídicas, entre ellas las fundaciones. El CC catalán las define como entidades sin ánimo de lucro²⁸⁸.

En toda fundación se establece una estructura en la que necesariamente tiene que existir un órgano al que encomendar la formación y ejecución de la voluntad del fundador. Dicho órgano debe constar en sus estatutos, como “órgano

²⁸⁷ 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*”.

²⁸⁸ Es más acertado el concepto dado por el CC catalán que en su art. 331-1 precisa: “Las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro, constituidas por uno o varios fundadores, mediante la afectación de unos bienes o de unos derechos de contenido económico y el destino de sus rendimientos o de los recursos obtenidos por otros medios al cumplimiento de finalidades de interés general”.

de gobierno y representación” (art. 14 LF).²⁸⁹ Mediante el correspondiente acuerdo del patronato, los permiten adaptar el modelo legal sobre organización y funcionamiento del patronato a las características de cada fundación²⁹⁰. El art. 8 RFCE²⁹¹ exige que el gobierno de la fundación se rija por lo establecido en sus propios estatutos y con carácter subsidiario, para lo no previsto, por lo dispuesto en este reglamento. No cabe que en los estatutos se excluya la necesidad de cumplir determinados requisitos establecidos por la Ley con carácter imperativo, ni que se limiten las facultades de tal modo que se impida el funcionamiento de la fundación. Sí sería posible establecer requisitos adicionales a los dispuestos por la ley para la realización de determinados actos²⁹².

Los órganos de las fundaciones pueden ser de existencia preceptiva y de existencia potestativa, como bien dice LÓPEZ-NIETO²⁹³. Los primeros son un órgano de gobierno denominado Patronato, su presidente y su secretario que deben dirigir la actuación del órgano y asumir la función fedataria. Los segundos son los previstos en los estatutos para colaborar en las funciones del patronato, que pueden adoptar denominaciones diversas, pero siempre alusivas a funciones de administración y no de gobierno, que es privativo de los miembros de aquél.

²⁸⁹ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2012), *op. cit.* p. 49, expone que en el caso de la fundación su naturaleza institucional excluye el establecimiento de un órgano dirigido a la formación de la voluntad del ente como consecuencia de la ausencia de socios o miembros de la entidad, siendo necesaria, en todo caso, la presencia de un órgano encargado de la gestión y representación de la figura denominado Patronato.

²⁹⁰ Vid. CARRANCHO HERRERO, T: “Los estatutos”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 453. Define los estatutos como la norma de gobierno de la fundación, dictada por el fundador con sujeción a la ley. En los estatutos se recoge la voluntad del fundador en lo concerniente a la gestión de la fundación en su significado más amplio.

²⁹¹ Art. 8 RFCE: “Las disposiciones recogidas en este capítulo se aplicarán en defecto de la regulación contenida en los estatutos, de acuerdo con la ley”.
Vid. CAFFARENA LAPORTA, J: “La constitución de las fundaciones”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo* (2005), *op. cit.* p. 125 establece que la función que cumplen los estatutos es de una gran importancia, la de regular la organización y el funcionamiento de la fundación.

²⁹² Vid. CAFFARENA LAPORTA, J. (2005), *op. cit.* p. 131.

²⁹³ Vid. LÓPEZ-NIETO Y MAYO, F. (2006), *op. cit.* p. 173.

La LF 50/2002 rubrica su capítulo III “Gobierno de la fundación”, arts. 14 a 18, en concreto su art. 14 se refiere al patronato, el 15 a los patronos, el 16 a la delegación y apoderamientos, el 17 a la responsabilidad de los patronos, y el 18 a la sustitución, cese y suspensión de patronos. Es decir, al hablar de gobierno de las fundaciones sólo parece que pueden actuar el patronato y sus miembros: los patronos, pues la ley dice “deberá existir”, pero en su art. 16 ap.2 se permite otros órganos siempre que se haya permitido por el fundador en sus estatutos o bien en uso de esa voluntad así lo hayan acordado los patronos debiendo modificar los estatutos²⁹⁴, pues estos deben constar en la escritura pública de su constitución. *“Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior”* (art. 16.2 LF).

Sin embargo, ya el art. 10 de esta ley al referirse a la constitución de la fundación exige en la escritura de su constitución que conste la identificación²⁹⁵ de las personas que integran el Patronato (art. 10.1 e), es decir, el fundador en ese momento determina quiénes son sus patronos²⁹⁶, añadiendo el art. 11 en su ap. e): *“La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos”* deben constar en sus estatutos. Siendo los estatutos necesarios para el funcionamiento de las fundaciones, la voluntad del fundador en cuanto a la organización de la persona jurídica que crea es fundamental, los

²⁹⁴ Vid. EMBID IRUJO, J.M: “Funcionamiento y actividad de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo* (2005), *op. cit.* pp. 357 a 411.

²⁹⁵ Esta identificación debe ser similar a la de los fundadores, por eso creo que lo que Morillo señala para los fundadores puede valer para los patronos.

Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F: “Constitución de la fundación”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 330.

Vid. MAS BADÍA, M.D: “Artículo 11. Estatutos”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 284. La Ley del 94 hablaba de órgano de gobierno y la actual habla de patronato directamente.

²⁹⁶ Vid. BOQUERA MATARREDONA, J: “Artículo 10. Escritura de constitución”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 278 alega que nada impide que el fundador/es formen parte del Patronato o incluso lo presidan, pero ello no implica que disfruten de una posición distinta a cualquier otro patrono.

estatutos cumplen la función de regular la organización y el funcionamiento de la fundación, como bien expresa el art. 2.2. LF²⁹⁷.

El patronato es el órgano de gobierno, administración y representación de la fundación, al que corresponde cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio fundacional.

Como bien expone SERRANO CHAMORRO²⁹⁸ “la función básica sobre la que gira toda su actuación es el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración con diligencia de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación²⁹⁹ debiendo actuar con diligencia, como un representante leal a fin de mantener el rendimiento y utilidad de su patrimonio. Cuanto mejor se gestione y administre el patrimonio a más personas va a beneficiar, serán más las colectividades genéricas de personas favorecidas³⁰⁰. Al Patronato le corresponde la administración y disposición del patrimonio que se realizará conforme a lo expresamente dispuesto en sus debiendo éstos cumplir la LF (art. 19.2 LF).

Cada vez más encontramos fundaciones que tienen al frente personas cualificadas. La gestión económica de las fundaciones debe ser cada vez más técnica, profesional, especializada y eficiente debido a que en muchos casos, los recursos manejados son importantes. Evidentemente, esto requiere la

²⁹⁷ Art. 2. 2: “Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley”.

²⁹⁸ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* p. 62.

²⁹⁹ Vid. GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Art. 19. De Composición, administración y disposición del patrimonio”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.*, en especial pp. 519 y ss. sobre administración y disposición del patrimonio. El patronato está obligado a llevar a cabo una administración del patrimonio de la que obtenga la mejor rentabilidad. Puede realizar actividades mercantiles e industriales con la única obligación de destinar los resultados económicos que se obtengan al cumplimiento del fin fundacional.

³⁰⁰ Vid. GOYDER, G. Trad. por Enrique Alau Gómez-Acebo: *El porvenir de la empresa privada. Un estudio sobre responsabilidad*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 37. En una sociedad limitada las decisiones tomadas en la mesa de la sala de los consejos, en tanto actúen legalmente, no están gobernadas por las voluntades o conciencias individuales, sino por los estatutos de la compañía y en pág. 39: “la esencia de la unidad de una agrupación reside en su propósito”.

contratación de personal cualificado que optimice los medios disponibles y así prestar un mejor servicio a la sociedad.

Se puede observar, como ya expuse, que se está produciendo un fenómeno de modernización y cambio del concepto tradicional de fundación³⁰¹ en el que se consolidaba inicialmente ya un patrimonio dirigido a un fin, concepto que está evolucionando hacia la existencia de una organización no necesariamente dotada de patrimonio suficiente, pero con la capacidad de obtenerlo, y es aquí donde los órganos de la fundación realizan la actividad de buena gestión eficaz.

Afirma SAJARDO³⁰² que uno de los principales retos a que se enfrentan las entidades no lucrativas reside en su gestión eficiente y eficaz, hace tiempo estas entidades eran dirigidas con altas dosis de buena voluntad, pero con poca racionalidad en su gestión. En la actualidad se habla de una coordinación general, de un concepto de gestión referido a dimensiones organizativas, administrativas y estratégicas para aunar esfuerzos en pro de la consecución de fines generales.

En toda fundación deberá existir un órgano máximo de gobierno, representación y administración que sea el verdadero artífice del cumplimiento de la voluntad fundacional³⁰³, ejercerá la gestión de la fundación con la supervisión del protectorado considerado por SERRANO GARCIA³⁰⁴ como órgano de

³⁰¹ Vid. PARIENTE DE PRADA, I: "Reflexiones preliminares", en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas* (2012), *op. cit.* p. 25.

³⁰² Vid. SAJARDO MORENO, A.: *Análisis económico del sector no lucrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 227 y 234: "La dimensión organizativa se halla relacionada con aspectos formales como su modelo organizativo o forma de articularse, su dinámica de participación o de implicar a su base social, y el tipo de comunicación o relación interna o externa. La dimensión administrativa recoge aquellas tareas de coordinación relacionadas con la actividad económica o de recursos y documentación, las cuales vienen realizadas por el tesorero y secretario, u órganos similares en la propia entidad. La dimensión estratégica implica gestionar el futuro de la entidad". El Plan Estratégico consta de una Misión (recoge el propósito de la entidad), Visión (en base a la que se establecerá el punto de destino hacia el cual se desea llevar a la entidad; es el elemento motivador de todo el equipo humano que trabaja en la entidad), Los Objetivos (entendidos como la línea directriz de los esfuerzos de toda la entidad, El Diagnóstico de situación (a través del cual la entidad se proyecta en positivo hacia el futuro.

³⁰³ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. (1993), *op. cit.* pp. 386 y 387.

³⁰⁴ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* pp. 183 y 184.

asesoramiento más que como policía administrativa. Dicho órgano, llamado patronato, deberá ser órgano colegiado, fijándose un número mínimo de miembros. Su esencia es cumplir los fines fundacionales predeterminados por el fundador y administrar correctamente los bienes y derechos de su patrimonio. Es el órgano supremo de la fundación y a tal fin le corresponden las facultades correspondientes, que deberán ejercitarse con sujeción a lo dispuesto en la Ley.

Matiza GARCÍA DE LEONARDO³⁰⁵ que el patronato es, no sólo el que administra y dispone de los bienes, es decir, el que rige la fundación, sino que también es el llamado a interpretar, según la mente del fundador, las dudas que en la marcha de aquélla puedan surgir, y con ello, a mantener con la mayor precisión posible el espíritu que animó al fundador.

MORILLO³⁰⁶ especifica que el patronato no es soberano, pues su actuación se debe adecuar a las reglas establecidas por el fundador, que deberán respetar las normas imperativas fijadas legalmente, sí es el órgano supremo de la fundación que constituye su verdadero motor. Cita la sentencia 49/1988 del TC de 22 de marzo que considera la organización de la persona jurídica como parte del contenido esencial del derecho de fundación, aunque, en principio, deja libertad para fijar el modelo organizativo.

Salvo disposición en contrario de los estatutos, el patronato puede delegar alguna de sus facultades en alguno de sus miembros y formalizar apoderamientos, si bien deben establecerse los supuestos no susceptibles de delegación.

Si se pretenden fundaciones más dinámicas y eficientes, los órganos de gobierno de las fundaciones tendrán mayor marco de libertad de actuación, pero esa mayor libertad exige el establecimiento de un status de responsabilidad de los patronos, que deberán ejercer su cargo con la diligencia exigible a todo

³⁰⁵ Vid. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T: "Artículo 19. Composición, administración y disposición del patrimonio", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 522.

³⁰⁶ Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F. (2006), *op. cit.* pp. 30 y 125.
Vid. EMBID IRUJO, J.M: "Fundación, empresa, patronato", en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones* (2014), *op. cit.* pp. 28 y ss.

representante legal. Ahora bien, no por ello debe exigirse a mi entender, como dice la LF, una responsabilidad solidaria, la voluntariedad de los patronos, hay que alabarla y recompensarla, pero no poner trabas, si la responsabilidad es excesiva no habrá personas que quieran colaborar, por eso en muchas fundaciones se contrata un seguro de responsabilidad que ponga a salvo el patrimonio personal de los patronos.

La representación de la fundación la ostenta el patronato en su conjunto o el presidente por poder general concedido o bien otro de los miembros del patronato. Los órganos de representación actúan como un auténtico órgano del ente comunitario, las decisiones de estos órganos deben ser una expresión fiel del interés esencialmente unitario, de la fundación misma.³⁰⁷

Acertadamente SERRANO GARCIA³⁰⁸ al hablar de la función de representación del patronato indica que como organización que es la fundación actúa a través de sus órganos que no son propiamente representantes. La actividad del órgano se imputa a la fundación y la voluntad del órgano vale como voluntad de la fundación, lo que supone rechazar la teoría de la representación para explicar el mecanismo de actuación de las fundaciones. Lo cual no impide que, para asuntos concretos se puedan otorgar poderes representativos a favor de personas físicas. “El órgano que actúa para la fundación tiene que acomodar su conducta a las previsiones que el fundador haya señalado en la carta fundacional porque, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades mercantiles, los órganos de las fundaciones no son dominantes sino servidores de la voluntad del fundador para el cumplimiento de los fines que señale”.

³⁰⁷ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 202, nota 41: “Ni siquiera el interés particular del fundador influye directamente en la formación de la voluntad de los órganos fundacionales: el que las decisiones de estos órganos en la gestión de la empresa y la fundación deban ajustarse a la voluntad del fundador, en cuanto elevada por la ley a norma privilegiada de la fundación, no es expresiva del interés particular de aquél que queda extraño a la fundación, sino del de esta misma”.

³⁰⁸ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 201.

IV. El patronato.

Como ya he expuesto el órgano de gobierno en las fundaciones se llama patronato³⁰⁹. El capítulo III de la LF lleva por título “Gobierno de la fundación”. Si bien este gobierno se entiende de manera extensiva al decir su art. 14 que el patronato es un órgano de gobierno y representación de la fundación. Este término sólo existe para las fundaciones, ya que en otros se habla de Junta General de accionistas como órgano en que deliberan los socios, en las sociedades mercantiles³¹⁰. En las sociedades anónimas y limitadas tiene gran papel el Consejo de Administración³¹¹, o en las cooperativas (como órganos obligatorios se cita a la Asamblea General, El Consejo Rector, los interventores.), en las asociaciones su órgano de gobierno es la Asamblea General integrada por todos los socios. Con carácter general la administración y representación de una sociedad mercantil se ejerce por el órgano de representación de la misma.

VIÑUELAS³¹² expresa que la acumulación de funciones que recae sobre el patronato, acerca a éste a la posición jurídica que asume la junta general de socios en una sociedad corporativa, en cuanto instancia suprema de representación y defensa del interés social, sin perjuicio de que en el plano estructural y funcional responda al modelo típico de un consejo de administración. Señalando que “se

³⁰⁹ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2012), *op. cit.* p. 54, entiende el patronato como órgano superior de la fundación, calificativo más correcto que el de soberano. Añade que en toda fundación deberá existir un órgano de gobierno y representación de la misma, y que no se dice que el patronato sea el órgano de gobierno y representación de la fundación.

Vid. BENEYTO FELIU, J. (2016), *op. cit.* p. 423, señala que ni fundador ni ninguna otra persona o entidad ejerce de órgano soberano.

³¹⁰ En las sociedades mercantiles de capital es usual la presencia de dos órganos, comúnmente denominados Junta General y órgano de administración, con competencias propias.

³¹¹ La Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 en su art. 209 precisa: “Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”.

³¹² Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* pp. 169 y 170.

insta a evolucionar de una administración unipersonal a un consejo de administración”. Esta afirmación no debe entenderse como taxativa, pues, aunque la sociedad conoce grandes fundaciones, sin embargo, son muchas las que se crean por particulares con la dotación mínima y con un patronato sencillo en su actuación. De ahí que debiera diferenciarse entre pequeñas, medianas y grandes fundaciones a la hora de exigir un control o responsabilidad de sus patronos, el control debe existir siempre, pero permitiendo una actividad dinámica en favor de sus destinatarios, de la sociedad a la que beneficia.

La normativa catalana de fundaciones es más precisa, son más los preceptos que tratan esta materia, así distingue entre funciones de gobierno y gestión ordinaria. Su CC en su capítulo II sobre “organización y funcionamiento” (arts. 332-1 a 332-13) deslinda estas funciones. Es el patronato el órgano de gobierno de la fundación, a la cual administra y representa de acuerdo con la ley y los estatutos (332-1). La dirección de la gestión ordinaria se contempla en el art. 332-2 tras la redacción de 15 de junio de 2012: *“1. El patronato, de acuerdo con lo que eventualmente dispongan los estatutos, puede designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación”*³¹³. El patronato es el órgano colegiado de la fundación, se encarga del gobierno de la misma, con funciones de administración y representación, pero para una buena gestión ordinaria es preferible nombrar una persona con funciones de dirección, personas especialistas, profesionales, que no sean miembros del patronato, con una retribución laboral, una gestión que debe controlar el patronato como órgano de gobierno. Las decisiones ejecutivas se deben realizar por personas expertas y dedicadas a obtener la voluntad de los fundadores alcanzando más rentabilidad y por lo tanto beneficiando a más personas o colectividades genéricas.

³¹³Añadiendo el mismo precepto: *“Si estas funciones son encomendadas a algún patrono, es preciso hacerlo de acuerdo con el artículo 332-10.*

2. Se aplican a las personas con funciones de dirección los artículos 332-3.2 y 332-9 en lo que concierne a su capacidad, a las causas de inhabilitación y a la actuación en caso de conflicto de intereses”.

Alaba SERRANO GARCIA³¹⁴ que la LF conserve esta denominación de patronato que aparecía en la Ley Desvinculadora de 27 de septiembre/11 de octubre de 1820. La Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 hablaba de patronos, si bien el Reglamento de fundaciones docentes y culturales de 1972 elude la designación del órgano de gobierno. La LF del 94 vuelve a hablar de patronato, fiel a esta posición la LF actual y las autonómicas hablan de patronato y patronos.

Voy a exponer el artículo central sobre el patronato que es el artículo 14 LF y sobre él iré desarrollando sus cometidos y actuaciones. El tenor de este precepto indica: *“1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.*

2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos”.

Este art. constituye condición básica para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE y es de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149.1. 1ª de la CE, según establece la disposición final primera de la LF.

Es como ya he dicho el órgano de gobierno de la fundación. Éste debe figurar en la escritura de constitución y en sus estatutos, siendo por lo tanto requisito necesario e imprescindible para su existencia. Los artículos 10 y 11 así lo establecen, añadiendo que las personas que integran el Patronato deben identificarse en la escritura de constitución, debiendo éstas aceptar el cargo. Su forma de actuación debe constar en los estatutos, si bien hay cierto margen de maniobra, pues se indica que conste la composición sin más, la designación y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, la forma de deliberar y adoptar

³¹⁴Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 189.

acuerdos, añadiendo el art. 14 que estos acuerdos deben ser por mayoría, aunque no dice como debe ser esa mayoría, completándose por el RFCE.

Es un órgano ejecutivo que no está condicionado a la opinión de otros órganos, lo que permite que su gestión resulte más ejecutiva.³¹⁵

Como en todo órgano se debe distinguir la relación interna y externa. En las relaciones internas como órgano de gobierno, internamente significa una composición con una estructura de al menos tres miembros con un presidente y un secretario sometidos a una forma de actuar con reuniones y toma de acuerdo, con responsabilidad en su funcionamiento interno, debiendo el presidente representar al patronato y vinculando sus actos a la fundación. Como órgano de representación en las relaciones externas, externamente implica la relación con terceros, con especial consideración a su responsabilidad y a la actuación por el propio patronato o por personas delegadas o poderes otorgados, así como otros órganos: apoderados, Comisión Ejecutiva, gerente, director, etc.

1. Estructura del patronato.

La voluntad del fundador es la clave para su constitución.³¹⁶ Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador que se constata en sus

³¹⁵ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A: "El gobierno de las entidades público-privadas: las reglas de buen gobierno como mecanismo de transparencia y control", en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas* (2012), *op. cit.* p.168.

³¹⁶ STS de 13 de mayo de 1948 (RJA 1948/679) define al órgano de gobierno de la persona jurídica fundacional como el llamado a regirla y a interpretar, según la mente del fundador, las dudas que en la marcha de la fundación puedan surgir y, con ello, a mantener con la mayor precisión posible el espíritu que anima al referido fundador.

estatutos. Esta voluntad es la base de su creación y debe respetarse siempre que no vaya en contra de la ley. En uso de esa prioridad, a lo largo de los preceptos legales todo gira en orden a dar respuesta a la causa de su constitución, esto es, el fin fundacional, para ello el fundador podrá encomendar a una o varias personas su consecución. Por eso en la escritura de constitución se exige que la voluntad de creación sea clara debiendo contener su voluntad en sus estatutos, norma interna que rige su funcionamiento. Para realizar las gestiones de obtención de personalidad jurídica el patronato realizará todo lo necesario para que la inscripción se realice (art. 13 LF)³¹⁷. Dicha gestión sólo se podría hacer si se sabe quién tiene ese cometido, por ello en la escritura de constitución el art. 10 e) exige que “conste la identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional”. Aceptación que debe inscribirse en el registro de fundaciones según el art. 24 1d) del RRFCE, así como su art. 25. 3.³¹⁸

El art. 11 LF al referirse a los estatutos requiere que conste la composición del Patronato, así como las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos. Precepto que marca unos mínimos pero que es necesario esperar al RFCE para aclarar su actuación, ya que su capítulo III se dedica al

³¹⁷ Artículo 13. Fundación en proceso de formación.

“1. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

2. Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.”

Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), op. cit. pp. 38 y ss.

³¹⁸A su tenor, el art. 25. 3: *“La aceptación del cargo de patrono o de miembro de los órganos previstos en el artículo 16.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, así como la renuncia al cargo, se inscribirá utilizando para ello cualquiera de las vías previstas en el artículo 15.3 de dicha Ley”.*

gobierno de la fundación en sus arts. 8 a 15, entendidas como normas subsidiarias pues su art. 8 expone que las normas de organización del patronato serán las previstas en sus estatutos de acuerdo a la Ley y, en su defecto, se aplicarán las recogidas en este RFCE en los arts. citados.

El patronato es un órgano colegiado constituido por un mínimo de tres patronos³¹⁹, uno de ellos será elegido Presidente, salvo que en la escritura de constitución o en los estatutos estuviera designado. En la normativa anterior de fundaciones se permitía la existencia de patronos únicos, en muchos casos era el fundador el que en exclusiva gestionaba la fundación, como patrono único hasta su fallecimiento, ello le garantizaba poder gobernar a su libre voluntad la fundación por él constituida.³²⁰ , hoy en cambio se habla de órgano colegiado, por lo que se necesitan mínimo tres patronos. Puede el fundador reservarse el cargo de presidente, pudiendo ser vitalicio³²¹. También puede ser rotativo o electivo cada cierto número de años. En ningún caso el presidente ostenta la representación de la fundación, que por ley corresponde al Patronato (art.14.1). El patronato debe nombrar una persona que actúe como secretario del mismo, que certifique los acuerdos del patronato; el secretario puede ser miembro o no del patronato, si no lo fuere tendrá voz, pero no derecho a voto. Se pueden establecer libremente otros cargos potestativos en el Patronato como vicepresidente, tesorero, vocales u otros cargos. LOPEZ-NIETO habla de presidentes fuertes y otros que son meros conductores de reuniones.³²²

³¹⁹La legislación catalana no marca mínimo de patronos. El art. 331-4, ap. 1 e) habla de designación de las personas que deben constituir el patronato inicial.

³²⁰ Vid. PIÑAR MAÑAS J.L. y REAL PÉREZ, A.: *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p.135.

³²¹ Vid. NIETO ALONSO, A.: "El órgano de gobierno en las fundaciones de interés gallego (notas en torno al patronato)", *Revista de Derecho Privado y Constitución*, nº 8, 1996, p. 152, habla de una dirección unipersonal de la fundación como una excepción al carácter colegiado del patronato, si bien el fundador en vida puede reservarse para sí el ejercicio de todas las competencias de gobierno, buscando una mayor protección de la voluntad fundacional.

³²² Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006), *op. cit.* p. 174. Dice que lo normal será un presidente que dirija o coordine las reuniones. Posibilidad de que el patronato nombre uno o varios vicepresidentes y establezca su orden.

Dada la importancia de estas personas se exige su inscripción registral como primera inscripción de la fundación puesto que deberá comprender según el art. 31 RRFCE 2.h): “*Identificación de las personas que integran el Patronato, de quienes ostenten los cargos de Presidente y Secretario, y de las personas que integren, en su caso, otros órganos de gobierno, su aceptación si se efectúa en el momento fundacional, cargo que ostentan, duración del mandato, delegaciones o apoderamientos generales*”.

El hecho de que en la escritura pública se identifique a los patronos³²³ de la fundación no significa que éstos entren automáticamente a ejercer sus funciones, para ello es necesario que hayan aceptado expresamente su cargo.³²⁴ Pero desde el momento de su aceptación entiendo que empiezan a producir efectos, pues el art. 15.3 LF dice que los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo. La identificación se exige puesto que son los responsables de realizar todos los actos necesarios para la inscripción de la fundación.³²⁵

Para evitar más trámites de los obligatorios considero que es mejor estipular una duración indefinida del cargo de patrono, ya que si no desea continuar basta con su renuncia formal y debidamente comunicada al patronato. Lo normal es que el compromiso sea de por vida salvo circunstancias excepcionales que le impidan su desempeño.

Vid. CARRANCHO HERRERO, T. (2005), *op. cit.* p. 481.

³²³ Se deberá indicar el nombre y apellidos de las personas que componen el patronato.

³²⁴ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* pp. 67 y 68. Expone: “Lo aconsejable es que en el momento de procederse al otorgamiento de escritura pública de constitución se aceptase el cargo, pero también pueden hacerlo a través de documento público, documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el registro de fundaciones, así como a través de certificación expedida por el secretario con firma legitimada notarialmente. Esta aceptación se notificará formalmente al protectorado y se inscribirá en el registro de fundaciones (art. 15.3 LF). Esta aceptación implica que los patronos podrán actuar en nombre de la fundación”.

³²⁵ Vid. MORILLO GONZÁLEZ, F. (2006), *op. cit.* pp. 112 y ss.

Para facilitar su actuación es muy correcta la normativa vasca que en su art. 14. 6 señala: *“El primer patronato será nombrado por las personas fundadoras en la escritura de constitución. El nombramiento de nuevos patronos o patronas bien sea por ampliación o por sustitución de sus integrantes, se llevará a efecto de acuerdo con lo establecido en los estatutos fundacionales.”*

2. Exigencias formales.

Como he indicado la LF obliga a que los patronos acepten el cargo de forma clara, no es una simple promesa interna realizada por el patrono al fundador, sino un compromiso pleno, lo que hace que deriven unas obligaciones legales, por eso debe, como requisito necesario para la constitución de la fundación aceptar el cargo de manera expresa y formal, no sólo se debe identificar quienes son los patronos, sino que tiene que haber una constancia cierta y exigible frente a terceros de que hay unas personas que responden de sus gestiones frente al protectorado y frente a la sociedad. De ahí que el art. 15.3 LF expresamente contemple esta exigencia como obligatoria: *“Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones.*

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, la aceptación se notificará formalmente al Protectorado, y se inscribirá en el Registro de Fundaciones”. Dicho artículo facilita a los patronos

distintas opciones de aceptación, pero esta siempre tiene que ser formal, conforme a las variantes que se indican, de tal manera que no exista duda de su compromiso, por ello se exige una forma escrita que de constancia de su consentimiento para aceptar el cargo con la que se pueda acceder al registro de fundaciones para cumplir los códigos de conducta y transparencia de todo órgano de gobierno de una persona jurídica.

Se trata de hacer público y general la actuación de los órganos fundacionales que velan por una voluntad fundacional individual, pero a la vez generalizada al beneficiar a colectividades genéricas de personas, por ello se permite elegir la forma de aceptación, pero siendo una opción formal y tipificada, se elige la aceptación formal pero no se puede hacer por otras vías distintas a las previstas.

Al no señalarse un plazo para la aceptación se entiende que el fundador puede preverlo en sus estatutos o bien se aplica por analogía el art. 26 RRFCE que dispone: *“La inscripción de los actos mencionados en el artículo 24 de este Reglamento (aceptación) deberá solicitarse por el órgano de gobierno de las fundaciones al Registro en el plazo de un mes a contar desde su adopción, o de la autorización administrativa o judicial cuando ésta sea necesaria”*. Es decir, un plazo de un mes para que conteste y otro para su inscripción, de no contestar y aceptar en ese plazo se entiende que no se ha aceptado el cargo, ya que se considera un plazo más que suficiente para poder decidirse.

3. Funciones del Patronato.

La primera función que debe cumplir el patronato es la de realizar los actos necesarios para la inscripción de la fundación obteniendo personalidad jurídica (art. 13.1 LF) pues de lo contrario no llegaría nunca a nacer.

Como órgano de gobierno debe cumplir el patronato los fines fundacionales, fines que suelen ser muy amplios, dependiendo de la fundación, al ser una persona jurídica patrimonial, sus bienes deben administrarse diligentemente, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos, lo que determina una gestión dinámica³²⁶ en aras de conseguir más beneficio para alcanzar a más destinatarios generales, actuando con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios. Por ello el art. 19.2 LF dispone: “2. *La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley*”.

Esta actuación de gobierno es amplia, a lo largo del articulado de esta ley se habla de aprobación de las cuentas anuales por el patronato, que como dice el art. 25 LF éstas comprenden el balance, la cuenta de resultados y la memoria, formando una unidad, muestran la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación, dichas cuentas se presentarán al protectorado, también deben remitir un plan de actuación en los últimos tres meses de cada ejercicio en que se reflejen los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar por la fundación durante el ejercicio siguiente. Añadiendo el art. 26. 2 del RFCE que “*el plan de actuación contendrá información identificativa de cada*

³²⁶ Vid. SANTOS MORÓN, M.J.: “El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo* (2005), *op. cit.* p. 303, indicando que el patronato deberá respetar en todo caso los límites que los arts. 21, 22 y 28 de la LF imponen a sus facultades de gestión patrimonial.

una de las actividades propias y de las actividades mercantiles, de los gastos estimados para cada una de ellas y de los ingresos y otros recursos previstos, así como cualquier otro indicador que permita comprobar en la memoria el grado de realización de cada actividad o el grado de cumplimiento de los objetivos”.

En muchos de los preceptos legales se aprecia libertad de actuación por el patronato, como en el art. 27 RFCE al hablar de los libros de contabilidad, pues *“las fundaciones llevarán necesariamente un libro diario y un libro de inventarios y cuentas anuales, así como aquellos que el patronato considere convenientes para el buen orden y desarrollo de sus actividades y para el adecuado control de sus actividades”.* Así como para la designación de auditor, que en su art. 31 precisa: *“1. Corresponde al patronato la designación de un auditor, tanto en el supuesto de que la fundación estuviera legalmente obligada a someter sus cuentas a auditoría externa como en el caso de que el patronato decidiera voluntariamente someterlas a auditoría”.*

El art. 29 LF permite que el patronato acuerde la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que el fundador lo prohíba debiendo de comunicarlo al protectorado. En el caso de fusión de fundaciones el art. 30 permite que el patronato tome esos acuerdos comunicándolo al protectorado. Igualmente, se exige acuerdo del patronato para la extinción de la fundación³²⁷, según el art. 32 ratificado por el protectorado o bien en su defecto resolución judicial motivada instada por el patronato o por el protectorado, según los casos. La extinción de la fundación (salvo fusión) determinará la apertura del procedimiento de liquidación que se realizará por el patronato de la fundación bajo el control del protectorado (art. 33 LF).

³²⁷ En los supuestos del art. 31 apartados b, c y e. Así:

“b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.

c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley.

e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos”.

Como funciones del Protectorado conectadas con el Patronato, el art. 35 LF fija en su ap. f), g) y h):

“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”.

Añadiendo su ap. 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”.

Las funciones tipificadas se recogen de una manera global “administrar con diligencia”, de una forma ordenada y sencilla, para realizar actos de la vida ordinaria de la fundación, para actos extraordinarios se requiere la autorización bien del patronato o incluso del protectorado. Entiendo que estas funciones ordinarias atribuidas al patronato deben estar recogidas y determinadas de forma expresa dependiendo del patrimonio y volumen de gestión de las fundaciones. La Ley está pensando en una fundación con poco patrimonio, que pueda gestionar un órgano sin demasiada profesionalización, que sin grandes obligaciones pueda realizar las tareas cotidianas, pero que cuando estamos ante modelos de fundaciones más activas sin embargo el modelo general debe ceder ante figuras

nuevas permitidas en el art. 16 LF y reflejadas en sus estatutos. Así en aras de cumplir los fines fundacionales podemos pensar en la constitución de una fundación con un patrimonio de 40.000 euros con el fin de otorgar becas para realizar tesis doctorales de derecho. Si el fundador expresa esa voluntad de conceder a cada doctorado 200 euros para sufragar los gastos de imprenta, y en cierta medida sólo se realiza este cometido, está claro que en unos años la fundación habrá gastado su patrimonio y se extinguirá, pero si el patronato cumpliendo esta voluntad fundacional realiza además funciones de gestión como participar en la edición de los libros o de organizar eventos jurídicos, pudiera ser que estas buenas gestiones amplíen el tiempo de pervivencia de la fundación. Si el art. 2 LF expresa que las fundaciones tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización del fin fundacional, ese patrimonio tiene que destinarse a ese cometido, si no se gestiona bien el patrimonio la fundación durará menos tiempo en virtud de su extinción por las causas del art. 31 LF, por eso en aras de un interés social es deseable que sus patronos actúen de forma eficaz.

Otras fundaciones requieren de varios órganos de actuación, no sólo del Patronato (obligatorio en toda fundación) sino del gerente, director, comisiones varias, consejo rector, entre otras, al modo de sociedad capitalista.

VIÑUELAS³²⁸ en el caso de entes fundacionales con patronatos de grandes dimensiones opta por la creación de comisiones como estructuras alternativas para agilizar la labor de la fundación. Debido al déficit de control que padecen las fundaciones, la aportación más relevantes es la Comisión de Auditoría, la cual estaría compuesta de consejeros externos a los que se les asignaría funciones de verificación de la exactitud del contenido de las cuentas anuales, del resto de documentos económico-contables, del estado financiero de la fundación, así como del destino y aplicación adecuados de sus fondos. También habla de Comisión Ejecutiva para facilitar una mayor frecuencia de reuniones; creación de un Consejo Asesor como órgano consultivo sin funciones decisorias que permita introducir en el gobierno de la fundación a personas externas con conocimientos y experiencia

³²⁸ Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* pp. 55 y ss.

adecuados; así como la existencia de una Comisión de Nombramientos que se encargue de la selección y evaluación de los patronos, así como del presidente y secretario y refuerce los deberes de información y transparencia.

En este sentido es más acertada la legislación catalana que en su art. 332-2 permite que el patronato pueda designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación. Estas personas pueden ser patronos o no, ya que su art. 332-10 habla de patronos con relación laboral o profesional con la fundación pudiendo ser retribuida a través de un contrato en que se especifiquen estas tareas previa declaración responsable y acreditación de su necesidad evitando cualquier conflicto de intereses entre el patrono y la fundación.

La Ley de Fundaciones Valenciana de 9 de diciembre de 1998 en su art. 14 ya recogía la figura del gerente, al decir: *“En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”* (se refiere a delegaciones y apoderamientos).

4. Funcionamiento interno del Patronato.

Expresa O'CALLAGHAN ³²⁹ que la persona jurídica tiene capacidad de obrar, lo que significa la aptitud para ejercer los derechos y obligaciones de que es titular. El ejercicio de los derechos los tiene que hacer a través de una persona física, que es un órgano de la jurídica.

La LF resulta escasa a la hora de determinar cómo actúa este órgano colegiado, por lo que se acudía con carácter general a los preceptos ordinarios del funcionamiento de las sociedades³³⁰. Más completa es la normativa catalana de fundaciones, en una misma norma se abarca toda la actuación.

A sabiendas de estas exigencias, el RFCE de 11 de noviembre de 2005 ha dedicado varios artículos a completar y aclarar las dudas planteadas, su capítulo III bajo la rúbrica “Gobierno de la fundación” arts. 8 a 15 se encargan de la organización y régimen de actuación del patronato, indicando que estas normas se aplican en defecto de la regulación contenida en los estatutos (art. 8 RFCE), pues es sabido que los estatutos son la norma interna de funcionamiento de toda persona jurídica, y en las fundaciones son el reflejo claro de la voluntad del fundador, como norma suprema siempre que no se oponga a la ley.

³²⁹ Indicando que órgano de la persona jurídica es aquel ser humano cuya voluntad se estima como voluntad de aquella, forma parte integrante de la persona jurídica, está integrado en su estructura misma, recibe su carácter de la misma organización o estructura, no actúa en nombre de la persona jurídica, sino que es ésta misma actuando (presidente de una fundación). Distinto es el caso del representante, pues éste tiene poder de representación otorgado por la persona jurídica, ésta le ha otorgado dicho poder a través de un órgano (así presidente o gerente otorga poder al representante), el representante actúa fuera de la persona jurídica, actúa en nombre y por cuenta de la persona jurídica y su acto es eficaz para ésta en virtud del poder de representación. Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2016), *op. cit.* p. 107.

³³⁰ Vid. MARIMÓN DURA, R. y OLAVARRIA IGLESIA, J.: “Artículo 14 a 18”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 368. Sobre la representación de las fundaciones a través del órgano y la utilización de los cánones de control propios de la Ley de Sociedades Anónimas.

El orden marcado por este reglamento, a mi modo de ver, no es del todo correcto, el art. 9 debería ser el 10, a tenor de sus rúbricas, y el 15 debería ser el 9, para una exposición más clara y ordenada. Pero dado que en los estatutos pueden preverse otros órganos en la misma LF en su art. 11 expresamente debería haberse indicado estas posibles figuras. El art. 11 debería tener otro apartado específico para prever estos nuevos órganos, que como dice el art. 16.2 LF: *“Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior”*.

4.1 Composición del patronato. art. 10 RFCE.

Dispone el art. 10: *“1. Cuando los estatutos fijen un máximo y un mínimo de patronos, corresponderá al propio patronato la determinación de su número concreto.*

2. Si se designase patrono a una persona jurídica, esta comenzará a ejercer sus funciones tras haber aceptado expresamente el cargo y haber nombrado como representante a una o a varias personas físicas, mediante acuerdo del órgano competente de la persona jurídica. La designación del representante o representantes, así como sus posteriores sustituciones, se comunicarán al patronato y al protectorado”.

El Art. 11 e) LF habla de composición del patronato sin más. Dependiendo de cada fundación, podrá haber más o menos patronos, pero al menos en número impar, se exige tres miembros, mínimo (art. 15 LF)³³¹. Estimo que es un número

³³¹La Ley 26/2013 de Fundaciones Bancarias en su art. 39 habla de un máximo de 15 patronos.

correcto que facilita una actuación ágil. ROMERO y otros³³² observa que el número de patronos de las fundaciones es bastante heterogéneo, pues en España conviven entidades que cuentan con más de 70 patronos con otras cuyo patronato se conforma por el mínimo permitido legalmente (tres miembros).

VIÑUELAS³³³ habla de cinco miembros recomendados para un buen gobierno, así como democratización del patronato. No me parece acertado hablar de democracia en las fundaciones, ya que lo primero es respetar la voluntad del fundador, todo debe girar a cumplir sus deseos y los patronos deben ser personas de confianza del fundador, sin perjuicio de que se puedan ayudar de especialistas, creo que la figura del gerente debiera existir en la mayoría de las fundaciones, pues aunque en sus orígenes las fundaciones sean pequeñas pueden con una buena gestión crecer, en el sentido de llegar a más beneficiarios, ya que las reglas de competencia desleal en su actuación, y la ausencia de ánimo de lucro deben presidir la actuación de buen gobierno de las fundaciones.

Tampoco considero como dice este autor³³⁴ que sea malo introducir familiares o amigos en el patronato para evitar un conflicto de intereses, no se puede generalizar los preceptos de fundaciones bancarias. La base de las fundaciones son los fundadores, su deseo de constitución, su verdadera voluntad, la conoce una persona cercana al fundador, que en caso de duda sepa cuál es su motivación. Si una persona generosamente dona unos bienes, no deberíamos desviar los mismos a otros fines, por eso la voluntad fundacional es norma de régimen de funcionamiento, prioritaria, sino se aparta de la legislación concreta.

La LFPV prevé que, en circunstancias excepcionales, y previa motivación suficiente, el patronato de la fundación podrá ser unipersonal, reservándose las

La STS de 1 de marzo de 1995 (RJ 1995/1769) se refiere a la determinación unipersonal o plural del patronato.

³³² Vid. ROMERO, E., AZOFRA, V. Y DE ANDRÉS, P.: "El Gobierno de las Fundaciones en España: patronatos sin patronos", *Universia Business Review*, Segundo Trimestre 2008, p. 91.

³³³ Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* p. 171.

³³⁴ Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* p. 172.

personas fundadoras para sí el ejercicio de todas las competencias asignadas al patronato. En tal caso, y para el momento en que se produzca su cese, las personas fundadoras deberán prever en los estatutos la composición y forma de provisión del patronato, que tendrá carácter colegiado (art. 14.5).

Existen estudios sociológicos³³⁵ la directa relación proporcional existente entre la composición del Patronato y el peso o la actividad económica desarrollada por la entidad, de modo que las fundaciones con mayor presupuesto cuentan con Patronatos más amplios que las entidades que cuentan con menos recursos. En concreto, mientras que las fundaciones con ingresos superiores a los 2.400.000 euros anuales presentan un número de componentes en sus respectivos órganos de gobierno que oscila en torno a los dieciséis patronos de media, las fundaciones más pequeñas, con ingresos por debajo de los 150.000 € al año, son regidas por un Patronato significativamente más reducido, el cual difícilmente alcanza los nueve miembros de media. Concluyen que “el volumen de fondos que manejan las fundaciones tiene un efecto directo sobre la conformación de su órgano de gobierno”, igualmente las fundaciones más grandes y con órganos de gobierno mejor configurados resultan más eficientes.

Si el art. 10 e) LF obliga a la identificación de sus miembros, es porque evidentemente se debe indicar quienes son patronos, con independencia de que posteriormente se decida ampliar o disminuir sus miembros, en este caso se podrá hacer modificando sus estatutos al requerirse esa identificación total si se trata de personas físicas, pues si fueran personas jurídicas entiendo que si se fijan las reglas para la designación de los miembros del patronato (art. 11 e) LF), esta atribución se equipara a la identificación del art. 10 LF antes señalado. La referencia a patrono de una persona jurídica, considero que es en singular no en plural. El art. 10 RFCE habla de “designación del representante o representantes” así como sus posteriores sustituciones.

³³⁵ Vid. ROMERO, E., AZOFRA, V. Y DE ANDRÉS, P. (2008), *op. cit.* pp. 93 a 95.

Lo normal es que las fundaciones quieran una composición de representantes de varias personas jurídicas públicas o privadas con quien se sientan afines, pero dado que suele haber una pluralidad, se trata de evitar un conglomerado amplio, por ello no entiendo esta referencia en plural, sólo se debe designar un representante de la institución concreta referida. Respecto a la necesidad de aceptación, ya la LF en su art. 15 exige la aceptación del cargo de patrono, sin distinguir entre persona física o jurídica, por lo que reiterar la necesidad de aceptación del cargo de patrono para las personas jurídicas, me parece repetitivo salvo que se quiera establecer alguna excepción, que no es el caso. Si es verdad, que basta con la aceptación que debe registrarse, pero para que esté bien hecha, se exige que se acredite con el acuerdo del órgano de la persona jurídica en que conste su aceptación, pero en la práctica estas facultades se atribuyen a la persona que representa a la persona jurídica, si fuera otra persona física sin estas atribuciones, entiendo que si debe constar el acuerdo.

La LFPV en su art.15.5 dispone de forma clara: *“Quienes representen a las personas jurídicas en el patronato lo harán de forma estable. Si dichas personas son designadas por razón de su cargo en la persona jurídica, la pérdida del cargo conllevará la pérdida de la condición de patrono o patrona”*.

La LFIG en su at. 16 señala al patronato como un órgano colegiado, integrado por un mínimo de 3 miembros, de entre ellos uno será el presidente. Su ap. 4 añade: *“El fundador o fundadores que sean personas físicas podrán reservarse con carácter vitalicio el ejercicio de todas las competencias asignadas al órgano de gobierno de la fundación. En este caso, la persona fundadora deberá ejercer sus funciones dando cuenta previamente al patronato. Este podrá ejercer la acción de responsabilidad frente a aquel en los términos establecidos en el artículo 22. En el supuesto de que sean varias las personas fundadoras, se entenderá que actúan siempre mancomunadamente, a no ser que los estatutos o la escritura de constitución de la fundación mencionen otro sistema de administración”*.

Así la Fundación de la Real Academia Española en la composición de su patronato enumera como vocales al presidente de Repsol, al presidente de la Fundación La Caixa, al presidente de Endesa, al Presidente de la Fundación Puig, etc. Ser patrono es por razón al cargo de presidente que ocupan esas personas jurídicas, no en razón a la persona. El gerente si lo es por sí mismo, puesto personalísimo.

La Fundación Santa María La Real del Patrimonio Histórico en la composición del patronato distingue entre miembros institucionales (como diputación de Palencia, Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, distintas fundaciones, etc.), miembros individuales y Patronato de Honor, también hay una Comisión Delegada del Patronato³³⁶.

³³⁶ De la pág. web de esta Fundación se obtienen estos datos (fecha 10-03-2019).
<https://www.santamarialareal.org/patronato-de-la-fundacion-santa-maria-la-real-del-patrimonio-historico>

Comisión Delegada del Patronato

- Presidente: D. Javier Moral Medina
- Vicepresidente 2º D. Fernando Tejerina García
- Vocales:
 - Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León
 - Diputación de Palencia
 - Ayuntamiento de Aguilar de Campoo
 - Fundación Caja Ávila

Patronato

Miembros institucionales:

- Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León (Dña. María Josefa García Cirac) (vocal)
- Diputación de Palencia (Dña. Ángeles Armisén Pedrejón) (Vocal)
- Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Dña. María José Ortega) (vocal)
- Caja de Burgos, Fundación Bancaria (D. Fernando Rodríguez Porres) (vocal)
- Caja Círculo, Fundación Bancaria (D. Emilio Domingo Angulo) (vocal)
- Fundación San Cebrián (D. Juan Pérez Sánchez)
- Universidad de Valladolid (D. Antonio Largo Cabrerizo)
- El Norte de Castilla S.A. (D. Carlos F. Aganzo - Julio G. Calzada)
- Galletas Gullón, S.A. (Dña. María Teresa Rodríguez Sainz-Rozas)
- Fundación Caja de Ávila (D. Jesús Roberto Jiménez García)
- Fundación Caja Segovia (D. Francisco Javier Reguera García)
- Fundación Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte Piedad (D. Luis García-Figuerola Paniagua)
- Cámara de Contratistas de Castilla y León (D. Enrique Pascual Gómez)

Miembros Individuales

- D. Javier Moral Medina (Presidente)

4.2 Convocatoria y constitución del Patronato: art. 9 RFCE.

Dispone este art: “1. Las reuniones del patronato serán convocadas por su secretario, por orden del presidente, además de en los supuestos legalmente previstos, siempre que este lo estime necesario o conveniente o cuando lo solicite la tercera parte del número total de los miembros del patronato.³³⁷ En este caso, la solicitud de convocatoria dirigida al presidente hará constar los asuntos que se vayan a tratar.

2. En la convocatoria se recogerá el lugar, la fecha y la hora de la reunión y su orden del día. Se remitirá de forma individual a todos los patronos con, al menos, cinco días de antelación³³⁸, al domicilio designado por ellos, mediante cualquier procedimiento, incluidos los medios informáticos, electrónicos o telemáticos, que permita acreditar su recepción por los destinatarios.

3. El patronato podrá adoptar acuerdos cuando esté presente o representada la mayoría absoluta de los patronos (es decir, la mitad más uno).

4. El patronato quedará válidamente constituido sin necesidad de previa convocatoria, siempre que estén presentes o representados todos los patronos y acepten por unanimidad celebrar la reunión.

-
- D. Fernando Tejerina García (Vicepresidente 2º)
 - Dña. María Josefa López González (vocal)
 - D. Esteban Sainz Vidal
 - D. Javier Ramírez Arceo
 - D. Álvaro Marirrodiga
 - D. Ángel Catena

Secretario:

- Director de la Fundación (D. Juan Carlos Prieto Vielba)

³³⁷ El art. 332-7 CC catalán en su ap. 2 establece que “El patronato debe convocarse siempre que lo soliciten una cuarta parte de sus miembros”.

³³⁸ El mismo art. 332-7 CC catalán en su ap. 2 marca un plazo de 30 días para la reunión salvo que los estatutos fijen uno más breve.

5. La reunión del patronato podrá prorrogarse en una o en varias sesiones cuando éste así lo acuerde, a propuesta de su presidente”.

El sistema de convocatoria que se prevé en el reglamento es el ordinario en toda sociedad. Es decir, comunicación por medios que acrediten que la convocatoria se ha efectuado. Convocatoria con un tiempo prudente de aviso y antelación, que en el caso de personas relevantes o con muchos compromisos, estos plazos pueden resultar escasos y conlleven que deban designar representantes, así normalmente el alcalde de una ciudad, el rector de una universidad, el presidente de una empresa, etc., tienen una agenda muy complicada y esa antelación de cinco días puede resultar escasa.

La constitución del patronato una vez convocado válidamente se entenderá que puede empezar la reunión correctamente para tratar los asuntos que previamente se han indicado en su orden del día. Ni la LF ni el RFCE dice nada, pero hay que completar que esta convocatoria debe ir acompañada de la documentación necesaria para los acuerdos que se vayan a tomar. Es conveniente, y a mi modo de ver, debería haberse puesto como obligatorio, que en la convocatoria se adjuntara la documentación de los asuntos a tratar, en ciertas ocasiones se entregan en el momento de la reunión, y a veces la documentación no puede analizarse con la diligencia debida. Ahora bien, si hay un asunto importante o un tema que no se ha previsto, pero estuvieran presentes o representados todos los patronos y aceptan por unanimidad celebrar o debatir ese punto, entonces esa actuación será válida. En realidad, será un caso excepcional, que salvo gravedad o urgencia será difícil que ocurra. Al hablar de que estén presentes todos los patronos, si son pocos será posible, pero si son muchos los patronos, se trata de facilitar indicando que sería válido si están representados, añadiendo que será necesario la aceptación unánime de estos patronos. Ahora bien, entiendo que no puede hacerse extensible para todo tipo de acuerdo, para las gestiones de mero trámite podría valer, pero para decidir actuaciones más relevantes, tipo disposición o enajenación de bienes, aunque se requiera autorización del protectorado, entiendo que no sería válido, pues una

representación es para casos y asuntos concretos, se ha podido otorgar una representación a un patrono porque los puntos del orden del día y la documentación aportada para ella sean asuntos de trámite sin mucha importancia, ya que de ser otros tal vez no se hubiera dado la representación y esto debe tenerse en cuenta, sobre todo a la hora de poder permitir salvar su voto y evitar responsabilidad por los acuerdos tomados.

En varias sentencias se pueden ver acuerdos adoptados que son nulos o anulables según los casos, así la sentencia de la AP de Sevilla de 24 de octubre de 2007 declara la nulidad simple (al ser defecto subsanable) del acuerdo del patronato al faltar la autorización del protectorado para la aportación de un inmueble a sociedad mercantil. En la sentencia de la AP de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de diciembre de 2014 se acepta la nulidad del acuerdo de cese de patrono al faltar la mayoría absoluta, no siendo válida la constitución y celebración de la reunión del patronato. En SAP de Navarra de 23 de junio de 2004³³⁹, plasma la importancia del fundador, pues puede designar a los miembros iniciales del patronato, pero pasado el momento de constitución y otorgamiento de estatutos, la fundación se desliga del fundador, aun cuando la figura del fundador sin duda es un referente de la fundación, no forma parte del patronato. Así la fundación con personalidad jurídica y vida independiente del fundador determina que éste con posterioridad no puede nombrar a una persona como patrono, siendo nulo tal acto. En la STS de 6 de julio de 2007³⁴⁰ el tema a debatir es la impugnación de acuerdos de la Junta de Consejo General, en el País Vasco. Constitución con la sola presencia del Presidente que contaba con la representación de otro miembro, siendo necesario concurso de un número plural de asistentes para su válida constitución en segunda convocatoria. Se declara la nulidad de los acuerdos adoptados de cese de un patrono fundacional y nombramiento de dos nuevos consejeros.

³³⁹ SAP de Navarra de 23 de junio de 2004 (JUR 2004/258108).

³⁴⁰ STS de 6 de julio de 2007 (RJ 2007/3657).

4.3 Adopción de acuerdos por el Patronato: art. 11 RFCE.

El Patronato, como órgano colegiado, toma las decisiones sobre las materias que le competen mediante la adopción de acuerdos³⁴¹. Por ello se hace necesaria la reglamentación de su funcionamiento en los aspectos fundamentales de la convocatoria, constitución de las sesiones, adopción de acuerdos y plasmación documental de los mismos.

Establece el art. 11: “1. *El patronato adoptará sus acuerdos por mayoría de los patronos presentes o representados en la reunión. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.*

2. *El patrono se abstendrá de ejercer el derecho de voto cuando se trate de adoptar un acuerdo por el que:*

a) *Se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive, o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad.*

b) *Se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato.*

c) *Se entable la acción de responsabilidad contra él.*

3. *El patronato podrá adoptar acuerdos cuando esté presente o representada la mayoría absoluta de los patronos”.*

³⁴¹ SAP de las Islas Baleares de 4 de abril de 2006 (JUR 2006/131729) en el supuesto de impugnación de acuerdo del patronato. La demanda se dirige frente a los patronos, siendo necesaria demandar a la fundación.

El ap. 1 de este artículo habla de mayoría de votos, al no especificar nada, se entiende que se trata de una mayoría simple, es decir, los votos a favor de una propuesta superan a la/s otra/s propuesta/s³⁴².

El art. 9 se refiere a la constitución del patronato, para actuar es necesario una válida convocatoria o bien acepten por unanimidad celebrar la reunión. Puede también plantearse la válida constitución del patronato con una presencia inferior, aunque sólo podría limitarse para deliberar sobre los asuntos del orden del día, sin poder adoptar acuerdo alguno.

No se prevé la adopción de una mayoría cualificada para los asuntos de mayor importancia, como las modificaciones estatutarias o las estructurales, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de capitales. Sin embargo, esta previsión podría establecerse por vía estatutaria, dado el carácter dispositivo de estas reglas de funcionamiento.

La STS de 6 de julio de 2007 contempla un acuerdo adoptado en segunda convocatoria estando presente sólo el presidente, al disponer los estatutos que es válida cualquiera que sea el número de asistentes, entendiéndose que debe entenderse presencias plurales regida de forma colegiada, no se acepta los acuerdos tomados de forma cuasi-unilateral por el presidente (si tenía la representación de otro miembro que era hijo).

Para acreditar sus reuniones se deben tomar notas por parte del secretario, su artículo 12 trata las Actas de las sesiones del patronato, exponiendo: *“1. De cada sesión que celebre el patronato el secretario levantará acta, que especificará necesariamente los asistentes, presentes o representados, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos*

³⁴² SAP de Sevilla de 24 de octubre de 2007 (JUR 2011/233865) considerando la nulidad simple del acuerdo del patronato al aportarse un bien inmueble a sociedad mercantil sin la autorización del protectorado.

La SAP de Madrid de 13 de marzo de 2014 (JUR 2014/107933), se considera correcta la convocatoria de las fundaciones referida a la asignación de recursos para financiar las acciones decididas por el patronato.

principales de las deliberaciones si lo solicitaran los patronos, así como el contenido de los acuerdos adoptados. Las actas serán firmadas en todas sus hojas por el secretario del patronato, con el visto bueno del presidente.

2. En el acta podrá figurar, a solicitud de cada patrono, el voto contrario o favorable al acuerdo adoptado o su abstención, así como la justificación del sentido de su voto. Asimismo, los patronos tienen derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporten en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que corresponda fielmente con su intervención, que se hará constar en el acta o se unirá una copia a ésta. También podrán formular voto particular por escrito en el plazo de 48 horas, que se incorporará al texto aprobado.

3. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión; no obstante, el secretario podrá emitir certificación sobre los acuerdos específicos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta. En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia.

4. El presidente del patronato requerirá la presencia de un notario para que levante acta de la reunión siempre que, con cinco días de antelación al previsto para su celebración, lo solicite la tercera parte del número total de miembros que integran el patronato.

5. La fundación deberá llevar un libro de actas en el que constarán todas las aprobadas por el patronato”.

Este artículo 12 resulta bastante explícito y claro. La justificación del voto y las posturas manifestadas en la reunión pueden ser determinantes de responsabilidad de los patronos, por eso habrá que certificar de forma cierta cuál es la postura defendida.

Si se considera conveniente también se puede llamar a un notario para que levante acta notarial³⁴³ se hará a petición de un número de patronos (tercera parte de miembros del patronato), o bien, aunque la ley ni el reglamento lo dicen, considero que, si el presidente, que es el que convoca, considera que se van a tratar asuntos de gran relevancia, puede llamar a un notario para que dé fe de los acuerdos o decisiones planteadas o aprobadas, según los casos.

Muy novedosa es la normativa vasca, pues su LFPV al ser muy reciente contempla situaciones actuales en aras de más agilidad, al decir en su artículo 23. Adopción de acuerdos: *“1. El patronato estará válidamente constituido y deberá adoptar sus acuerdos conforme a las reglas y mayorías que establezcan los estatutos y la normativa vigente. El cuórum necesario para su constitución no podrá ser nunca inferior a tres patronos o patronas, excepto en el supuesto previsto en el artículo 14.5, así como en lo previsto en el artículo 21.2, en cuyo caso bastará con dos de los miembros del patronato.*

2. Los estatutos de la fundación pueden establecer que los órganos puedan reunirse por medio de videoconferencia o de otros medios de comunicación, siempre que quede garantizada la identificación de quienes asistan, la continuidad de la comunicación, la posibilidad de intervenir en las deliberaciones y la emisión del voto. En este caso, se entiende que la reunión se celebra en el lugar donde está la persona que la preside.

3. Con carácter excepcional, el patronato podrá adoptar acuerdos sin la celebración de reunión, siempre que queden garantizados los derechos de información y de voto, que quede constancia de la recepción del voto y que se garantice su autenticidad. Se entiende que el acuerdo se adopta en el lugar del domicilio de la persona jurídica y en la fecha de recepción del último de los votos válidamente emitidos”.

³⁴³ Según el artículo 198 del Reglamento Notarial, *“los notarios, previa instancia de parte (...) extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten y que por su naturaleza no sean materia de contrato”.* El valor de un acta notarial reside en que prueba de manera incontestable el hecho que constituye su objeto, sin que sea discutible ni siquiera en sede judicial, salvo querrela de falsedad.

4.4 Funciones del Presidente y vicepresidentes del Patronato: art. 13 RFCE.

El Presidente asumirá la presidencia de la fundación, se elegirá de entre sus miembros. Si bien lo puede elegir también el fundador.³⁴⁴ Algunos autores y en algunas fundaciones se estipula que el cargo sea de cuatro o cinco años, pudiendo ser indefinidamente reelegido, aunque en otras se pone un tope de 8 o 10 años máximo. A mi modo de ver, es preferible que no se fije un número de años, si una persona lo está haciendo bien debe continuar o bien los demás miembros solicitar su dimisión o renovación.

El artículo 13 sobre Funciones del presidente y vicepresidentes del patronato, expresa:

“1. Corresponderá al presidente del patronato:

- a) Ejercer la representación de la fundación en juicio y fuera de él, siempre que el patronato no la hubiera otorgado expresamente a otro de sus miembros.*
- b) Acordar la convocatoria de las reuniones del patronato y la fijación del orden del día.*
- c) Presidir las reuniones y dirigir y moderar el desarrollo de los debates, someter a votación los acuerdos y proclamar el resultado de las votaciones.*
- d) Velar por la correcta ejecución de los acuerdos adoptados por el patronato.*
- e) Velar por el cumplimiento de la ley y de los estatutos.*
- f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos del patronato.*

³⁴⁴ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2007), *op. cit.* p. 523. La designación de presidente no viene necesariamente producida por elección, puede el fundador designar quién va a ser presidente.

g) Cualquier otra facultad que legal o estatutariamente le esté atribuida.

2. El patronato podrá nombrar en su seno uno o varios vicepresidentes y establecerá su orden. En el caso de vacante, ausencia o enfermedad del presidente, sus funciones serán asumidas por el vicepresidente único o primero y, en su defecto, por el segundo y sucesivos, si existiesen”.

Lo dicho sobre el presidente en cuanto a la duración del cargo es plenamente aplicable para el vicepresidente y para el secretario.

4.5 Funciones del Secretario del Patronato: art. 14 RFCE.

El artículo 14 sobre las funciones del secretario del patronato, indica:

“1. Corresponderá al secretario del patronato:

a) Efectuar la convocatoria de las reuniones del patronato por orden de su presidente y realizar las correspondientes citaciones a los miembros del patronato.

b) Asistir a las reuniones del patronato, con voz y voto si la secretaría corresponde a un patrono, o solo con voz en caso contrario.

c) Conservar la documentación de la fundación y reflejar debidamente en el libro de actas del patronato el desarrollo de sus reuniones.

d) Expedir certificaciones con el visto bueno del presidente, respecto de los acuerdos adoptados por el patronato.

e) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de secretario o se prevean expresamente en los estatutos de la fundación.

2. Sin perjuicio de otras previsiones de suplencia que puedan prever los estatutos, el patronato podrá nombrar un vicesecretario, que asumirá las funciones del secretario en el caso de vacante, ausencia o enfermedad de éste”.

A veces concurren varios cargos en una misma persona, como en la sentencia del TS de 18 de junio de 2012, en que se pide responsabilidad a un patrono que era gerente, delegado y secretario del patronato.

4.6 Delegación y apoderamientos: Análisis del art. 16 LF³⁴⁵

El art. 11 LF dispone que en los estatutos constará las atribuciones del patronato.

Dependiendo de la fundación, principalmente en función de su patrimonio, la gestión se realizará por un patronato ordinario o bien será preciso acudir a la ayuda de otros órganos. Como ya he dicho para una gestión eficaz el patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros, si no se ha prohibido

³⁴⁵ Artículo 16. Delegación y apoderamientos.

“1. Si los Estatutos no lo prohibieran, el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No son delegables la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

2. Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior.

3. El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario.

4. Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones”.

en los estatutos. Lo que permite la constitución de distintas comisiones, así comisiones delegadas, comisión ejecutiva, Junta Rectora u otros órganos. Las facultades patronales pueden asumirse por estos órganos, pero siempre hay funciones que no se pueden delegar dada su importancia crucial. Cada vez son más las fundaciones que expresamente contemplan en sus estatutos estas comisiones.

La delegación supone un desplazamiento de funciones de un órgano a otro, mientras que el apoderamiento o representación se produce entre dos personas distintas.

Como posibles delegaciones se pueden citar:

1º Administrador delegado único, o delegación de facultades en un solo patrono. En este caso, el administrador dispone de la totalidad de los poderes.

2º Administradores conjuntos o mancomunados, exigiéndose entonces el concurso de todos los cotitulares de la facultad de administración.

3º Administradores solidarios, cada uno de los cuales es titular del poder de administrar.

4º Órgano colegiado de administración o comisión ejecutiva, cuyas decisiones habrán de tomarse como se hace en cualquier órgano de esta naturaleza.

Ahora bien, no son delegables: la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado. Estas prohibiciones son más amplias en la normativa catalana que reafirman la posición soberana del patronato³⁴⁶.

³⁴⁶ Art. 332-1 ap. 3: "3. El patronato no puede delegar los siguientes actos:

a) La modificación de los estatutos.

b) La fusión, escisión o disolución de la fundación.

c) La elaboración y aprobación del presupuesto y de los documentos que integran las cuentas anuales.

El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario (art. 16.3 LF) Dichos actos deben inscribirse en el registro de fundaciones para que puedan oponerse y hacerse valer frente a las personas que actúen o frente a terceros.

Pueden existir apoderamientos generales (por lo regular para una sola persona) y específicos o especiales (referido a facultades concretas otorgadas a varias personas) que responden a la figura del mandatario del CC, se trata de una representación voluntaria cuya regulación básica se encuentra en el CC, cuando dispone que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado (art. 1259 CC).

V. La figura del patrono en las fundaciones.

Los patronos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas.

Las personas físicas deben tener plena capacidad de obrar y no estar inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos (art. 15.2 LF)³⁴⁷.

d) Los actos de disposición sobre bienes que, en conjunto o individualmente, tengan un valor superior a una vigésima parte del activo de la fundación, salvo que se trate de la venta de títulos valor con cotización oficial por un precio que sea al menos el de cotización. Sin embargo, pueden hacerse apoderamientos para el otorgamiento del acto correspondiente en las condiciones aprobadas por el patronato.

e) La constitución o dotación de otra persona jurídica.

f) La fusión, escisión y cesión de todos o una parte de los activos y pasivos.

g) La disolución de sociedades o de otras personas jurídicas.

h) Los que requieren la autorización o aprobación del protectorado o la adopción y formalización de una declaración responsable”.

³⁴⁷ Sobre la capacidad para ser patrono puede verse SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* pp. 71 y ss.

La normativa catalana añade “no estar inhabilitados para administrar bienes” y “no haber sido condenados por delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico o por delitos de falsedad”. (art. 332-3 b) y c) del CC).

RUIZ JIMÉNEZ y TEJEDOR consideran que los menores emancipados no tienen capacidad para ser patronos, añadiendo que la plena capacidad de obrar debe ir acompañada de la capacidad natural, citando la sentencia de la AP de Asturias de 23 de febrero de 2004 que ha considerado incapaz para el ejercicio del cargo de patrono a una mujer de 101 años.³⁴⁸

Es interesante el art. 40 de la Ley fundaciones bancarias del 2013 que exige a los patronos los conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio del cargo, es una norma específica que para fundaciones con grandes patrimonios debiera también aplicarse a mi modo de ver.

Las personas jurídicas deben designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los estatutos. El patrono es la persona jurídica y no el individuo (persona física) que la representa en el patronato.

³⁴⁸ Aunque no hay sentencia de incapacitación, las razones alegadas son consecuencia natural y lógica de su muy avanzada edad y el consecuente deterioro tanto físico como intelectual.

Vid. RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L.: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, en AA.VV. *Las fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación*, Asociación Española de Fundaciones, Colex, Madrid, 2006 p. 37. También se recogen algunos supuestos de ámbito autonómico que permiten ser patronos a través de sus representantes legales a personas incapacitadas (Galicia, País Vasco y Madrid).

SAP de Asturias de 23 de febrero de 2004 (JUR 2004, 125382), ha considerado incapaz para el ejercicio del cargo de patrono a una mujer de 101 años, sin que hubiera sentencia de incapacitación, en base a “consecuencia natural y lógica de su muy avanzada edad y el consecuente deterioro tanto físico como intelectual, “...a través de su interrogatorio se ha podido constatar el peso de los años afectando tanto a sus capacidades físicas y sensoriales no pudiendo desempeñar el cargo de patrono adecuadamente”.

La RDGRN de 24 de febrero de 1986 (RJ 1986/1017) en relación con el desempeño de cargos de administración en sociedades mercantiles, mantiene un criterio restrictivo, entendiendo que la emancipación no permite que pueda regir como si fuera mayor los bienes ajenos.

Vid. RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L.: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, *Gestión y administración de fundaciones* (2017) *op. cit.* p.43. Manifiesta la tendencia a aplicar con carácter restrictivo las limitaciones a la capacidad del menor.

Vid. DURÁN RIVACOBBA, R. (1996), *op. cit.* p. 61, sobre si los emancipados pueden o no fundar.

Añade el art. 15.5: *“El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.*

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupare, la persona a quien corresponda su sustitución”.

El cargo de patrono deberá ser personalísimo e indelegable en caso de personas físicas, salvo que se trate de titulares de cargos públicos designados por razón de los mismos.³⁴⁹

Para ejercer el cargo de patrono se requiere la expresa aceptación. El ejercicio del cargo debe ser gratuito. Por tiempo determinado o vitalicio.

Más en concreto se apuntan ciertas cuestiones relacionadas con estas características, así:

1. Carácter personal del cargo de patrono.

El carácter personal tiene su base en el cargo de confianza del patrono. Como la voluntad del fundador rige toda la actuación de la fundación es lógico que desee que sus intenciones se vean cumplidas, por ello una persona amiga es más

³⁴⁹ Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006), *op. cit.* p.181, recoge que en las fundaciones se ejerce la acción administrativa a través del patronazgo y del protectorado. “El derecho de patronazgo puede ser público u oficial y privado; en el primero el patronazgo pertenece a las autoridades, y a los particulares en el segundo. Los patronos encomendados a las autoridades pueden ser de patronazgo nato, anejo al cargo, o electivo, resultado de la elección de un cuerpo colegiado; y eclesiástico, judicial, militar o civil, según el carácter de la autoridad llamada a ejercerlo”.

probable que sepa cuáles son sus fines y deseos. Se elige y se decide a esas personas, por ello si acepta el cargo es para cumplir esa voluntad, de ahí que sea personal. Si son varios los patronos lo que si pueden es elegir al presidente (si no lo hizo el fundador) pero no pueden elegir a otros patronos salvo que por causas justificadas sea imprescindible para alcanzar la voluntad fundacional.

Más afortunada es la normativa catalana que en su art. 331-9 f) especifica que en los estatutos conste la duración del mandato de los patronos. Lo lógico es que estos cargos sean vitalicios, dada la naturaleza personal del mismo y para evitar distinguir si es fundación creada *intervivos* o *mortis causa*, en el testamento el fundador designará las personas que integran el patronato. Añadiendo su art. 332-4 que el patrono se elige nominalmente por razón de la ocupación de su cargo o de otra circunstancia o bien por elección, en cualquier caso, se exige una identificación.

El cargo suele ser de larga duración, normalmente vitalicio. VIÑUELAS³⁵⁰ recomienda promover la movilidad de los patronos a fin de evitar la pérdida progresiva de objetividad o incluso la relajación de defensa del interés fundacional aconsejándose que los estatutos establezcan un plazo máximo de duración del cargo, con posibles reelecciones vinculadas a la evaluación periódica de su función. A mi modo de ver, es complicar el funcionamiento de la fundación, dado que los patronos actúan de forma desinteresada y que es necesaria la aceptación, normalmente el que acepta es porque voluntariamente se compromete, y en caso contrario puede cesar o renunciar a su cargo. Es sorprendente la cantidad de personas que actúan como voluntarios en las fundaciones³⁵¹. Muchas personas están dispuestas de forma desinteresada a hacer el bien, marcar plazos de duración redundan en complicar su funcionamiento, conflictos de intereses

³⁵⁰ Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* p. 173.

³⁵¹ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2018), *op. cit.* p. 9.

personales en dotaciones pequeñas serán supuestos muy remotos, que se resuelven con el control del protectorado.

El cargo de patrono se establece generalmente por un tiempo indeterminado, suelen ser llamamientos vitalicios³⁵², por el período de vida de una persona, ya que suelen ser cargos personalísimos, en razón a la amistad, por eso no se permite que un patrono pueda encomendar su función a otra persona “debe ejercerse personalmente” sin perjuicio de poder realizar delegaciones o apoderamientos concretos. Son cargos en razón a la persona (*intuitu personae*), por lazos de amistad parentesco o similar que carecen de retribución económica sin perjuicio del derecho a ser reembolsado de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función. Es interesante la STS de 24 de noviembre 2014 ³⁵³ sobre el nombramiento como patrono.

Como ya he dicho el cargo es personalísimo, pero pueden actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Está claro que en las reuniones del patronato y para toma de acuerdos igual que en cualquier sociedad se permite la delegación del voto.³⁵⁴ Más problema plantearía el que pueda

³⁵² No es lo mismo hablar de nombramiento vitalicio que de indefinido. Cuando el cargo de patrono se defina como indefinido, éste lo será en tanto no se produzca una causa de cese.

³⁵³ La STS de 24 de noviembre 2014 (RJ 2014/6209) da muestras de esta voluntad fundacional y del nombramiento como patrono pues su fundamento quinto dispone: “*La Fundación Murrieta se rige por las normas instituidas por voluntad de su fundador, recogidas en el título fundacional documentado en escritura pública de 24 de octubre de 1865. De acuerdo con dichas normas, la voluntad del fundador fue el establecimiento de un colegio en Santurce (Santurzi, Vizcaya) para la educación de niñas, a cuyo efecto dotó a la Fundación de un edificio, terrenos y unas rentas, encomendó la dirección del colegio a la Congregación de las Hijas de la Cruz, Hermanas de San Andrés, aquí parte recurrente, y constituyó un Patronato para la administración de los fondos y el ejercicio de todos los cargos y funciones que le encomiendan las bases de la fundación.*”

La citada escritura fundacional, en su cláusula 21ª, determinó la persona que había de desempeñar en el momento inicial el cargo de Patrono de la Fundación, y estableció reglas específicas para la cobertura en lo sucesivo de dicho cargo, a favor de los descendientes del fundador, en el orden sucesorio que dicha cláusula precisa con todo detalle.”

³⁵⁴ Una novedad de la LF ha sido el permitir que los patronos personas físicas puedan ser representados por otros patronos para actos concretos y, por tanto, para las reuniones a las que no puedan asistir, introduciendo la delegación de voto. Como bien dice PEÑALOSA ESTEBAN, I.: “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”, en *Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.*

representar un patrono u otro. La LF en su art. 15.5 lo permite de manera clara, sin embargo, en mi opinión esa autorización debe ser formal, por escrito y dependiendo del acto en cuestión debe ser autorizada por el Patronato. Me explico, la LF habla de patrono que represente a otro patrono, es decir, ¿presidente-patrono puede delegar en otro patrono? ¿Tendría este patrono el voto de calidad en caso de empate? Si habla de representación es más bien de cara a terceras personas, y aquí será preciso que tenga poder suficiente para ello, ya que hay que distinguir la figura del presidente-patrono de los demás patronos. Entiendo que de un patrono a otro no habría problema, su función es idéntica, pero la figura del presidente tiene una importancia superior, pudiendo en caso de empate decidir su voto ya que el art. 11. 1 RFCE especifica que “el presidente tendrá voto de calidad en caso de empate”, al no especificarse en sentido negativo, como la representación ha sido puntual y para un caso concreto entiendo que sería factible.

Tampoco se permite que se delegue el voto de un patrono a otro cuando se trate de conseguir un beneficio para el patrono que delegue, como puede ser en base al art. 11. 2 RFCE: *“El patrono se abstendrá de ejercer el derecho de voto cuando se trate de adoptar un acuerdo por el que: a) Se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive, o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad.*

b) Se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato.

p. 201, el patrono representante deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el patrono representado le hubiera formulado por escrito. “Es cierto que esta representación, ya admitida con anterioridad por algunas normas autonómicas, no puede tener carácter general para todas las sesiones de Patronato, puesto que la ley sigue predicando el carácter personal del ejercicio del cargo de patrono, pero ha dotado de mayor flexibilidad al funcionamiento de las fundaciones, adecuándose así a la realidad de éstas. Además, de esta forma, el alcance de ciertas mayorías se hace más sencillo”.

c) *Se entable la acción de responsabilidad contra él*".

PÉREZ ESCOLAR³⁵⁵ recoge novedades del Anteproyecto LF indicando que los cargos de presidente y secretario no pueden ejercerse por una misma persona, como prohibiciones se establecen el que una persona física ejerza la representación de más de una persona jurídica en el patronato de una misma fundación y el de ser patrono como persona física y al mismo tiempo representante de persona jurídica designada como patrono en la misma fundación. Estas prohibiciones recogidas en el ALF son evidentes, y el sentido común así lo impone, ahora bien en fundaciones pequeñas, si pudiera darse la duda de si se puede ocupar el cargo de presidente y secretario en una misma persona, aunque no se estipule expresamente, como se da un mínimo de tres personas y se habla de presidente y secretario, creo que es evidente en aras de una transparencia y objetividad que estos cargos no pueden reunirse en una misma persona, si podría reunirse en una misma persona el cargo de tesorero y el de secretario, ya que la LF no exige el cargo de tesorero, de ahí que implícitamente pudiera realizar el secretario estas funciones.

2. Gratuidad del cargo de patrono.

Se habla de una labor desinteresada de los patronos, así como de los voluntarios o colaboradores con las fundaciones. Expresión del ánimo altruista manifestado en las fundaciones, se busca una solidaridad voluntaria no impuesta de sus personas³⁵⁶. Pues, aunque la fundación es una persona jurídica de base

³⁵⁵ Vid. PEREZ ESCOLAR, M. (2017), *op. cit.* p. 1435.

³⁵⁶ Históricamente se explicaba como reacción a una práctica abusiva en la llamada "Décima de administración" regulada en las fundaciones benéfico-sociales que definía el art. 109 de la

patrimonial, el aspecto personal es muy significativo, ya que se mueve y actúa a través de personas voluntarias que persiguen un interés colectivo, social, esto es un fin fundacional que plasma la voluntad del fundador siempre que este fin sea de interés general, por lo que se dirigen una pluralidad de personas sin identificación inicial.

Los patronos de una fundación (semejantes a los socios de otro tipo de entidades) no pueden cobrar por su trabajo en la entidad. Pero al margen de su tarea como gestores pueden prestar servicios a la fundación, por los que sí cobrarán³⁵⁷. LÓPEZ-NIETO considera que el cargo no puede ser enteramente gratuito, pues puede a la larga perjudicar a la fundación³⁵⁸. No pueden participar

Instrucción de 1899 como “el importe del premio que por administración cobran los patronos” y que venía a implicar la percepción de la décima parte de la renta de los bienes de la fundación (o mayor, según la voluntad del fundador) dando lugar a una verdadera y particular vinculación de bienes a favor de los patronos y que daba lugar a muchos abusos. Se trataba de separar entre los gastos de administración o décima de administración y gastos de gestión o generales. Como reacción a esta situación se configuró el cargo de forma gratuita, regulación que existe actualmente.

La Orden de 23 de junio de 1986, clarifica otra de 10 de septiembre de 1914 y reitera el carácter gratuito del cargo de patrono, pero con cierta flexibilidad.

³⁵⁷ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* Como bien expone esta autora en su pág. 110 “debido a que las fundaciones no podían tener ánimo de lucro se equiparaba el que sus miembros tampoco tuvieran una retribución. Pero una cosa es que no se les pague a sus patronos, que su cargo no sea retribuido y otra que pueda haber personas que en atención a su trabajo realizado puedan recibir una remuneración acorde al pago o gasto efectuado.

En la doctrina se considera que toda persona que realice o gestione actos ajenos debe ser reembolsado por los gastos que se le ocasione, pues su desempeño es un acto voluntario”.

³⁵⁸ Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006) *op. cit.* p.183: “El cargo de patrono no debe ser retribuido en el sentido de que suponga una fuente de ingresos para el interesado suficientes o significativamente complementarios, de modo que le impriman a tal situación un cierto carácter de profesionalidad y habitualidad. Más el cargo de patrono tampoco debe ser enteramente gratuito, pues ello produce efectos inhibitorios que desembocan a la larga en un claro perjuicio para la fundación”.

Vid. MARTÍNEZ BALMASEDA, A.: “La retribución de los patronos de las fundaciones”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones* (2014), *op. cit.* p.115, al plantearse la duda en torno a la gratuidad del cargo de patrono si esta se extiende a la gratuidad de los administradores que representen a la fundación en las sociedades mercantiles, acudiendo a la normativa fiscal Ley 49/2002 señala la gratuidad, salvo que lo que cobren lo reintegren a la fundación.

Otros autores como VELASCO SAN PEDRO, L.A.: “Retribuciones de los consejeros y altos directivos”, en AA.VV. *Comentarios a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, p. 200, a favor de las retribuciones a los consejeros en aras de un buen gobierno, lo que entiendo que puede trasladarse a los patronos.

a título personal en los resultados económicos, al referirse a representación en sociedades como dice la normativa fiscal.

La LF en su art. 15.4 dispone: *“Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función.*

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado³⁵⁹”.

Es decir, el ap. 1 se refiere al reembolso de gastos como resarcimiento, no como un derecho remuneratorio. Su ap. 2 se refiere a una retribución debido al carácter laboral o profesional como consecuencia de un contrato de trabajo específico, adecuado a las funciones encomendadas, estos gastos se prevén en el art. 33 RFCE.³⁶⁰

El Anteproyecto de LF 2014 avanza un poco más puesto que, aunque sigue la misma línea de la ley actual permite esa retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de sus funciones, previa autorización del protectorado y en algunos casos, basta la simple comunicación para su retribución.

Vid. VERDERA SERVER, R: “Artículo 2. Concepto”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* p. 99 sobre la profesionalización de la gestión al ser el cargo de patrono gratuito.

³⁵⁹ No parece que el tenor literal de la Ley deba interpretarse como una especie de retribución al patrono como tal, sino más bien la posibilidad de que el patronato pueda ejercer su cargo independientemente de que forme parte de las personas que trabajan para la fundación.

³⁶⁰ Artículo 33. Gastos de administración.

“El importe de los gastos directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, sumado al de los gastos de los que los patronos tienen derecho a ser resarcidos, no podrá superar la mayor de las siguientes cantidades: el cinco por ciento de los fondos propios o el 20 por ciento del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se establecen en el artículo 32”.

Más completa es la normativa catalana que en su art. 332-10 ap. 1 CC dispone que tienen derecho al anticipo de los gastos debidamente justificados, es decir, no sólo al reembolso. Si tienes que realizar un desplazamiento es lógico que se pueda reservar por la propia fundación cubriendo sus gastos desde el principio, no reclamarlos posteriormente, dado que una persona pone su trabajo y tiempo es razonable que pueda viajar con los gastos ya pagados sin tener que preocuparse de pedir facturas para luego reclamarlas.

Las tareas laborales y profesionales³⁶¹ que se retribuyan deben especificarse de forma clara evitando conflicto de intereses y prohibiendo la autocontratación, ya que en materia de derecho civil la regla general es la prohibición³⁶² salvo casos y causas excepcionales³⁶³.

Añade la normativa fiscal 49/2002³⁶⁴ que *“tales personas no podrán participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta”* (art.3.5º).

³⁶¹ Vid. CUSCO TURELL, M.: “La normativa estatal”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), op. cit. p. 294. Expone que la Ley no concreta qué funciones corresponden a los patronos por razón de su cargo, con lo que el precepto genera cierta incertidumbre jurídica en relación con las funciones que son retribuíbles.

³⁶² Vid. art. 1459 CC o 267 C de C.

³⁶³ Se prevé en el art. 332-9 y 332-10 del CC catalán.

Vid. LINARES ANDRÉS, L. (1998), op. cit. pp. 219 y ss. La prohibición de autocontrato se fundamenta en la desconfianza que inspira, por no imparcial, la actuación de quien representando a otro debe elegir entre el interés del representado y el propio.

Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A: “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones* (2014), op. cit. p. 62, considera que es una forma de contratar que no está dada para la fundación porque no perjudica ineludiblemente sus intereses.

³⁶⁴ Artículo 3. Requisitos de las entidades sin fines lucrativos.

“Las entidades a que se refiere el artículo anterior, que cumplan los siguientes requisitos, serán consideradas, a efectos de esta Ley, como entidades sin fines lucrativos:

5.º Que los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, sin que las cantidades percibidas por este concepto puedan exceder de los límites previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para ser consideradas dietas exceptuadas de gravamen.

En la LFIG, de 1 de diciembre de 2006, se plasma un plazo para dar cuenta al protectorado de la retribución fijada para aquellos miembros del patronato que presten servicios distintos de los que implica el desempeño de su cargo como tales. Esta Ley permite que se abonen las dietas por asistencia que, en su caso, fije su órgano de gobierno.

Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco³⁶⁵, antepone la voluntad del fundador en este aspecto, al considerar que, a falta de disposición expresa del fundador, los miembros del órgano de gobierno ejercerán su cargo gratuitamente. No obstante, podrán ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de sus funciones les ocasione. En su EM se dice: “se establece la posibilidad de que los patronos o patronas puedan cobrar por los servicios que presten en la fundación siempre que sean distintos de los correspondientes a sus funciones en el patronato, salvo prohibición expresa de la

Los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano de gobierno podrán percibir de la entidad retribuciones por la prestación de servicios, incluidos los prestados en el marco de una relación de carácter laboral, distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato u órgano de representación, siempre que se cumplan las condiciones previstas en las normas por las que se rige la entidad. Tales personas no podrán participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta.

Lo dispuesto en este número será de aplicación igualmente a los administradores que representen a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, salvo que las retribuciones percibidas por la condición de administrador se reintegren a la entidad que representen.

En este caso, la retribución percibida por el administrador estará exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y no existirá obligación de practicar retención a cuenta de este impuesto”.

³⁶⁵ Art.17 LFPV: Gratuidad del cargo de patrono o patrona:

“1. – El ejercicio del cargo de patrono o patrona en las fundaciones será gratuito, sin perjuicio del reembolso de los gastos que se produzcan en el ejercicio de sus funciones, siempre que estén debidamente justificados.

2. – Salvo que las personas fundadoras hubiesen dispuesto lo contrario, el patronato podrá establecer una retribución para los patronos o patronas que presten en la fundación servicios distintos de los correspondientes a sus funciones como tales, acuerdo que deberá ser autorizado por el protectorado en el plazo de tres meses”.

persona o personas fundadoras. Asimismo, se suprime la referencia a «los actos que excedan de la gestión ordinaria», y se enumeran las facultades que no pueden ser delegadas por el patronato, aportando mayor seguridad jurídica a los destinatarios, al no quedar sometido el asunto a la interpretación del concepto de «gestión ordinaria».

La diligencia de actuación en el cargo de patrono como un representante leal (art. 17 LF) determina la necesidad de éstos de actuar siempre en interés de la fundación, lo prioritario es el bien fundación el fin de interés general y lo secundario será el interés personal que pueda tener un patrono en un acto concreto, se ha de velar por el buen funcionamiento de la fundación de ahí que se evite y rechace el posible conflicto de interés que pueda surgir en las relaciones encomendadas a los patronos, son normas de buen gobierno que se van imponiendo y generalizando en el ámbito fundacional.

La prohibición de autocontratación, como norma general y la ausencia de remuneración por su labor como patrono, son muestra de la obligación de actuación leal por los patronos³⁶⁶.

No obstante, en la Ley de Fundaciones su art. 28 al hablar del funcionamiento y actividad de la fundación, su art. 28 permite específicamente la autocontratación: *“Los patronos podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado que se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos”*. El RFCE ha desarrollado las limitaciones cuantitativas que la ley prevé para ciertos tipos de gastos en su art. 34³⁶⁷, refiriéndose a la remuneración de los

³⁶⁶ Vid. POUS DE LA FLOR, M.P.: “El sistema de transparencia ante un posible conflicto de intereses de los patronos y su retribución”, en *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, dir. por ALLI TURRILLAS, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.163 y ss. Anteproyecto de LF 2014 ha tratado de ser más riguroso, con una regulación más exhaustiva, hablando de vinculación no de autocontratación.

³⁶⁷ Artículo 34. Remuneración de patronos y autocontratación.
“1. La solicitud de autorización para que los patronos sean remunerados o contraten con la fundación, por sí o por medio de representante, a que se refieren los artículos 15.4 y 28 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, será cursada al protectorado por el patronato y habrá de ir acompañada de la siguiente documentación:

patronos así como a la autocontratación, ya que en este último caso se requiere autorización del protectorado debiendo solicitar esta autorización a través de solicitud cursada por el patronato al protectorado acompañando la memoria explicativa de las circunstancias concurrentes, entre las que se incluirán las ventajas que supone para la fundación efectuar el negocio jurídico con un patrono.

La naturaleza gratuita del cargo de patrono no hace que éste sea inmune a los posibles conflictos que como gestor de intereses ajenos puede conducirle su cargo. EMPARANZA³⁶⁸ expone acertadamente que el hecho de que los patronos no reciban una remuneración por ejercer su cargo no impide que su actuación pueda estar condicionada por sus propios intereses personales, o si se trata de persona jurídica, por los intereses de la entidad a la que representan en el patronato de la fundación.

Como he dicho, muchas empresas crean fundaciones y es lógico que los patronos traten de alcanzar fines sociales fundacionales tendiendo a velar por el interés de su empresa, pudiendo en este caso plantearse posibles conflictos de intereses, y al ser el patronato único órgano de gobierno con facultades ejecutivas, sólo estarán controlados sus actos por el protectorado, dependiendo de su actuación habrá controles más estrictos que otros en las distintas Comunidades Autónomas, lo que planteará serios problemas discriminatorios de interpretación o de regulación.

a) *Copia del documento en que se pretende formalizar el negocio jurídico entre el patrono y la fundación.*

b) *Certificación del acuerdo del patronato por el que se decide la realización del negocio jurídico, incluyendo el coste máximo total que supondrá para la fundación.*

c) *Memoria explicativa de las circunstancias concurrentes, entre las que se incluirán las ventajas que supone para la fundación efectuar el negocio jurídico con un patrono.*

2. *El protectorado resolverá y notificará la resolución en el plazo de tres meses, entendiéndose estimada la solicitud si, transcurrido dicho plazo, no hubiese recaído resolución expresa ni hubiese sido notificada.*

3. *El protectorado denegará en todo caso la autorización en los siguientes supuestos:*

a) *Cuando el negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del cargo de patrono.*

b) *Cuando el valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.*

4. *También deberá el patronato solicitar autorización del protectorado, en los términos establecidos en los apartados anteriores, para designar como patrono a una persona, natural o jurídica, que mantenga un contrato en vigor con la fundación”.*

³⁶⁸ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2012), *op. cit.* p. 171.

Una cuestión interesante es determinar si en la partida de gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de sus funciones puede reclamarse el lucro dejado de obtener a que se refiere el art. 1101 del CC en relación con el 1106 que precisa: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”*. Se tendría que demostrar y probar el lucro cesante y el daño emergente y acudir al caso concreto.

Existen varias sentencias que han tratado estos temas, como STSJ de Madrid de 26 mayo de 2016³⁶⁹ sobre la coexistencia de varios cargos en una misma persona. La STSJ de Cataluña de fecha 20 de marzo de 2014³⁷⁰ considerando que no se podrá subcontratar con personas o entidades que estén vinculadas con el beneficiario, salvo que la contratación se realice a precio de mercado o se obtenga la previa autorización del órgano concedente en los términos que se fijen en las bases reguladoras. SAN de 10 diciembre 2014³⁷¹ se sostiene que existe vinculación porque el Presidente de la Asociación es el mismo que el de la Fundación, existe “vinculación” cuando existe relación con las “personas jurídicas” y sus “representantes legales, patronos o quienes ejerzan su administración” no siendo necesario que dicha influencia sea decisiva, se debió pedir autorización, lo que no se hizo. La sentencia de 29 de noviembre de 2001³⁷² concluye que la autocontratación es válida y eficaz cuando viene precedida por la autorización del poderdante, sin que sea preciso que tal autorización reúna especiales requisitos de forma.

³⁶⁹ STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 26 mayo de 2016 (RJCA 2016/798).

³⁷⁰ STSJ de Cataluña de fecha 20 de marzo de 2014 (JUR 2014/115868).

³⁷¹ SAN de 10 diciembre 2014 (JUR 2015/13256).

³⁷² STS de 29 de noviembre de 2001 (RJ 2002/7322).

2. Sustitución, cese y suspensión de patronos: Análisis del art.18 LF.

Es el artículo 18 LF el que conjuntamente contempla los tres supuestos de sustitución, cese y suspensión de patronos.

Tanto la sustitución, el cese como la suspensión deben constar en el registro, si bien los datos precisos para proceder a tomar nota de ellos dependen de cada una de las causas que dieron lugar a las mismas, por lo que en este sentido habrá que estar a los arts. 35 y 36 del RRFCE, sin perjuicio de la modificación que debe producirse en sus estatutos a raíz del acuerdo del patronato o de la resolución judicial adoptada al respecto.

La **sustitución** de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de esta Ley, quedando facultado el Protectorado, hasta que la modificación estatutaria se produzca, para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el órgano de gobierno y representación de la fundación.

Existe un supuesto de sustitución que opera de manera automática. Cuando una persona es patrono en razón al cargo que realiza, y cesa en ese cargo y otra persona ocupa su lugar, ésta será la que le sustituya en su cargo de patrono, es decir, quien ostenta el cargo ostenta la condición de patrono.

El supuesto más sencillo de sustitución es aquel en que quien ejerce el cargo de patrono lo hace en función del cargo que ocupa en otra institución o entidad (alcalde, obispo, presidente de una sociedad, etc.); en este caso el cese se deberá al hecho de cesar en dicho cargo y el llamado a sustituirlo será quien lo ocupe en cada momento. Son muchas las sentencias recaídas sobre la

interpretación de la voluntad del fundador al respecto como vemos en la TSJ de Galicia de 15 de mayo de 1998 o la del TS de 6 de junio de 1998³⁷³.

El **cese**³⁷⁴ de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes: a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.

b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.

³⁷³ STSJ de Galicia de 15 de mayo de 1998 (RJCA 1998/4826) esta fundación se regirá por una Junta de Patronato de la que será miembro y Presidente el cura que regente la Parroquia de Requejo y constituir de esta suerte el primer órgano de gobierno, la inteligencia, sin embargo, de su Disposición Testamentaria revela que después de ese primer órgano de gobierno será el propio órgano que regule no sólo el funcionamiento sino también la organización, puesto que en caso de vacantes se cubrirán por ese mismo órgano y se elegirá entre ellos el Presidente.

STSJ de 14 de septiembre de 2016 (RJ 2016\5506) sobre renuncia de patrono a su condición de tal. Ausencia de renuncia expresa e inexistencia de comportamientos precisos y concluyentes del afectado inequívocamente reveladores de su renuncia tácita, por los defectos de forma la dimisión del patrono no se puede acreditar.

³⁷⁴ SAP de Burgos de 7 de junio de 2016 (AC 2016/1304) sobre el cese como patrono por infracción de los deberes de secreto y actuación.

SAP de Las Palmas de 17 de diciembre de 2013 (JUR 2014/70704), declarando la nulidad de un acuerdo del patronato que cesaba a un patrono por falta de mayoría absoluta al respecto.

STSJ de Madrid de 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1064), en relación a la anulación de acuerdos adoptados por órgano de gobierno y destitución y nombramiento de miembros del patronato. Se debatía sobre la decisión del patronato de la Fundación Gala-Salvador Dalí de cesar a un patrono. Se dice que si se solicita la ilegalidad del acuerdo debe tratarse en la vía civil; la acción administrativa se dará en lo referente a la inscripción en el registro de dicho acuerdo. Estimando que son conformes al ordenamiento jurídico.

STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2001 (JUR 2002/11136): los patronos natos pueden nombrar al tercer miembro del patronato para un plazo concreto o con carácter indefinido. Estamos ante dos patronos natos y el tercero electivo. Su nombramiento persiste, aunque el patrono nato sea cesado, salvo indicación en los estatutos, que no es el presente caso.

- d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior, si así se declara en resolución judicial.
- e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo anterior.
- f) Por el transcurso del plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones.
- g) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.
- h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.
- i) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos.

En cualquier caso, la enumeración señalada en la LF para el cese de patronos deja una vía abierta y muy permisiva al indicar que en los estatutos puede preverse las causas de cese que el fundador estime oportunas, considerando la doctrina como tales: el cumplimiento de cierta edad, cese anticipado si lo pide el patronato.

La **suspensión** de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad. Se trata de una medida cautelar de carácter judicial.

Tanto la sustitución, el cese como la suspensión de los patronos se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones³⁷⁵.

³⁷⁵ Vid. OLAVARRIA IGLESIA, J.: “Artículo 18. Sustitución, cese y suspensión”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* pp. 457 y ss.

VI. Otros órganos de la fundación.

Como se ha reflejado, la legislación de fundaciones dedica una considerable atención al tratamiento del Patronato³⁷⁶, este puede ser de menor o mayor número de personas en función de su actividad (suele existir también una comisión ejecutiva); pero que sólo se reconozca expresamente a este órgano no significa eliminar la posibilidad de que existan válidamente otros. En el art. 16. 2 LF se dice que “los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior” (se refiere a la delegación). Contempla la normativa catalana en su art. 331-9 que los estatutos prevean la regulación de los órganos distintos al patronato que pueden constituirse, incluidos los de control y supervisión interna. La regulación de estos órganos debe incluir la composición y las funciones que deben asumir.

El juego de la autonomía privada del fundador permite diseñar una estructura de supervisión y control, mientras que la efectiva dirección y administración sea una competencia atribuida a este otro órgano de gobierno.³⁷⁷

Se generaliza la existencia de otros órganos, no se concreta cuáles podrían ser, ni su posible número, ni las competencias asignadas. La ley permite y los estatutos deben precisar mejor estos órganos, que en cierta medida se copian de las sociedades mercantilistas, aplicando por analogía sus preceptos, pero esto es un error. Esta pluralidad orgánica se ve cuando la fundación realiza actividades

³⁷⁶ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 199. “Hay otra organización que será más o menos compleja, según las finalidades que persiga la fundación y según la dotación que tenga”.

³⁷⁷ Vid. MERCADER UGUINA, J. R. (dir.): en AA.VV. *Fundaciones laborales. Herramientas para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 85.

económicas, para agilizar la gestión se puede recurrir a esta pluralidad orgánica.³⁷⁸ Esto implicará una distribución de funciones y facultades que como bien apunta EMBID IRUJO³⁷⁹ plantea posibles controversias. A mi modo de ver dado que el propio fundador o el patronato para una buena gestión de la fundación posibilitan como acto voluntario la creación de estos órganos, es preceptivo que establezcan con claridad la delimitación de estos órganos y en sus estatutos regulen adecuadamente su funcionamiento, composición y demás datos que claramente indiquen sus funciones, sin que se contradigan o solapen sus atribuciones. Si se crea un órgano específico, es porque se quiere que cumpla un determinado cometido, no de una forma genérica, de ahí que muchas fundaciones actúen mediante distintas comisiones sabiendo cada una de ellas que pueden hacer. Por ello el patronato seguirá siendo el órgano supremo de la fundación y podrá supervisar la labor de estos órganos o servirse de una persona individual, gerente o director de la fundación.

Como muestra se puede citar la Fundación Pro Real Academia Española que, en sus estatutos, art. 9 enumera como órganos de gobierno al patronato y al Consejo Rector. El patronato es el órgano supremo que gobierna, administra y representa a la fundación. El Consejo Rector es el órgano de gestión ordinaria de la fundación y de ejecución de las decisiones del patronato, su presidente, vicepresidente y secretario serán los mismos que los del patronato.

La Fundación Princesa de Asturias en sus estatutos, se refiere en su capítulo II al gobierno de la fundación indicando en su art. 7. 3 que, para auxiliar al patronato en su gestión como órgano de gobierno de la Fundación, se constituirán en su seno una Comisión Delegada, una Comisión de Auditoría y una Comisión de Patrimonio, cuya composición y funciones se determinan en sus

³⁷⁸ Vid. MADRUGA MÉNDEZ, J. (1968), *op. cit.* pp. 416 y 417, la nota de gratuidad esencial a toda fundación benéfica debe ir dando paso a la posibilidad de cobro de cantidades por las prestaciones que reciben los beneficiarios.

³⁷⁹ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2012), *op. cit.* pp. 51 y ss.

estatutos. En su art. 19 se regula la figura del director de la fundación indicando que desempeña la dirección ejecutiva de la fundación. Su cargo es retribuido.³⁸⁰

La Fundación ONCE en su art. 18 indica que existirá una Comisión Permanente como órgano delegado del patronato, es un órgano colegiado que actúa por delegación del mismo. Dedicará una sección a los órganos de gestión, contemplando como órganos unipersonales de dirección, gestión y administración a la vicepresidenta primera ejecutiva y la dirección general. Existirá un comité directivo como órgano de gestión colegiado, bajo su dependencia directa e inmediata se encuentran adscritos los órganos directivos de apoyo a la gestión de naturaleza sectorial o por razón del área de servicios encomendados.

Como especial hay que citar la Ley 26/2013 de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, que en su art. 37 precisa: *“Los órganos de gobierno de las fundaciones bancarias serán el patronato, las comisiones delegadas de éste que prevean los estatutos, el director general y los demás órganos delegados o apoderados del patronato que, en su caso, prevean sus estatutos de acuerdo con la normativa general de fundaciones”*.

La Ley Fundaciones Bancarias en su art. 42 precisa que el cargo de director general será incompatible con el de miembro del patronato.

Como dice SERRANO GARCÍA³⁸¹ cuando la dotación es muy cuantiosa o sus fines son muy complejos su gestión requiere una dedicación que no puede

³⁸⁰ Art. 19 ap. 2 y 3. *“Cuando la persona que lo ejerza sea miembro del Patronato, éste podrá acordar, previa autorización del Protectorado, que se le retribuya en los términos que considere adecuados a la naturaleza y representatividad propias del cargo y a las funciones que tenga encomendadas.*

El Director tendrá todas las atribuciones de gestión y representación que el Patronato o el Presidente de éste le confieran para el mejor y más ágil funcionamiento de la Fundación, correspondiéndole especialmente coordinar, promocionar y ejecutar los planes y programas contenidos en el Plan de Actuación así como cualesquiera otros que determine el Patronato. Se otorgarán al Director todos los poderes que sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

³⁸¹ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 200.

exigírsele a un patrono, sobre todo teniendo en cuenta el carácter gratuito del cargo.

En función de la dimensión económica de la fundación con ánimo de facilitar un funcionamiento más dinámico en la gestión y representación de la fundación se puede acudir a la creación de órganos con facultades delegadas o comisiones dentro del patronato para casos concretos o funciones determinadas. VIÑUELAS³⁸² habla de otros órganos de ayuda al patronato como la comisión ejecutiva para facilitar una mayor frecuencia de reuniones, o el consejo asesor como órgano consultivo sin facultades decisorias compuesto por personas externas con conocimientos y experiencia adecuados.

Es muy frecuente que en la fundación exista el cargo de gerente que, a veces hace también las funciones de secretario y que no es patrono, estando ligado a la fundación por una relación jurídica de carácter laboral.

El artículo 15 RFCE prevé “otros órganos de la fundación”: *“1. Los estatutos podrán prever la existencia de otros órganos distintos del patronato para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden; en todo caso, deberán respetarse las funciones atribuidas legalmente al patronato como órgano de gobierno y administración al que corresponde el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración del patrimonio de la fundación. En los estatutos se regulará la composición y las funciones de estos órganos.*

2. Entre las facultades atribuidas a estos órganos no podrán comprenderse la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del protectorado, que son materias de competencia exclusiva del patronato.

³⁸² Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* p. 181. Cita como aconsejable una comisión de nombramientos y retribuciones que se encargue de la selección y evaluación de los consejeros.

3. En todo caso, la creación, modificación y supresión de estos órganos y el nombramiento y cese de sus miembros deberá inscribirse en el Registro de fundaciones de competencia estatal”.

Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana expresamente contempla la figura del gerente, lo que es una auténtica novedad muy acertada, su art. 14 se refiere a “Otros cargos”, precisa: *“En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.*

La fundación ha copiado gran parte de la estructura de las sociedades mercantiles, de ahí que las fundaciones con gran carga de trabajo prefieran acudir al apoyo de otros órganos, por eso en función de su volumen de trabajo existen fundaciones con gerentes o directores, con consejos rectores y demás o bien simplemente con el órgano imprescindible del patronato.

La Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias en su artículo 22 habla del gestor, precisando que salvo que los Estatutos establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación, a personas físicas o jurídicas con acreditada solvencia técnica al respecto, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas.

La LFPV en su art. 19 habla de Otros órganos, señalando: *“1. Los estatutos podrán prever la existencia de otros órganos diferentes del patronato para el ejercicio de las funciones que expresamente se les encomienden, excepto las señaladas en el apartado 1 del artículo anterior.*

- 3. El ejercicio de la gestión ordinaria podrá encomendarse a una gerencia, cuyo nombramiento y cese deberán ser comunicados al protectorado. Los poderes otorgados al gerente o la gerente serán objeto de inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco”.*

PARTE SEGUNDA: RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS.

I. Deberes de los patronos y exigencia de responsabilidad.

Con frecuencia los patronos desarrollan funciones de gestión ordinaria del ente que van más allá de lo que constituye propiamente su cometido como miembros del patronato.³⁸³

VIÑUELAS³⁸⁴ acertadamente asimila el deber de diligencia y el deber de fidelidad con los propios de sociedades corporativas, aconsejando la incorporación al reglamento de funcionamiento del patronato de aquellos deberes situados en el marco del deber general de diligencia que contribuyan a despertar en los patronos su escasa conciencia gestora e incentiven su profesionalidad al servicio exclusivo del interés fundacional cuya promoción se sitúa en el marco del deber general de fidelidad.

³⁸³ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M.: "La responsabilidad de los patronos frente a la fundación". *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias I*, coord. por Francisco Javier Gómez Gállico, Vol. 2, 2008, pp. 1781 y ss.

Vid. EMBID IRUJO, J.M.: "Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)", *Revista valenciana de economía y hacienda*, Nº 7, 2003, p. 94 a los patronos no se les puede exigir el mismo grado de diligencia que a los administradores de las sociedades de capital (cuyo comportamiento ha de ser el de un ordenado empresario) salvo en el caso de las fundaciones-empresa y de las fundaciones con empresa.

³⁸⁴ Vid. VIÑUELAS SANZ, M. (2014), *op. cit.* pp. 182 y ss.

Vid. VELASCO SAN PEDRO, L.A. y QUIJANO GONZÁLEZ, J.: "Retribuciones de los consejeros y altos directivos", en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno* (2007), *op. cit.* p. 205. El código unificado establece como criterios orientadores sobre el contenido de las remuneraciones el que la remuneración de los consejeros externos sea la necesaria para retribuir la dedicación, cualificación y responsabilidad que el cargo exija, pero no tan elevada como para comprometer su independencia.

Se cita:

- el deber de asistir a las reuniones del patronato, salvo cusa justificada,
- el deber de informarse de las actividades de la fundación
- el grado de cumplimiento de sus fines y su estado económico-contable,
- deber general de vigilar y supervisar la marcha de la fundación,
- deber de gestionar con eficacia para lograr los fines fundacionales y con eficiencia para hacerlo usando de modo óptimo los recursos,
- deber de formación continuada de sus conocimientos y capacidades gestoras,
- deber general de actuar haciendo primar el interés general de la fundación sobre cualquier otro.³⁸⁵

URÍA³⁸⁶ agrupa los deberes exigibles a los patronos como: Deber de diligencia y deber de lealtad. Incluye en el primero: deberes inherentes al deber de diligencia, deber de vigilancia o supervisión, deber de informarse y disposición

³⁸⁵ En Cataluña se habla de declaración responsable por el patronato.

³⁸⁶ Vid. URÍA MENÉNDEZ: *Guía práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad civil de los patronos*, mayo 2016.

Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2014), *op. cit.* p. 70, expone: “para el supuesto de que un patrono haya actuado deslealmente por no informar al patronato de que ha priorizado sus intereses a los de la fundación, supuesto no contemplado en el art. 17, al no hablar de actuación desleal dice, no hace ninguna referencia expresa a la responsabilidad del patrono cuando haya actuado deslealmente, pese a que sí se les exige que actúen como un representante leal. A pesar de que no se prevea la acción de responsabilidad por una actuación desleal del patrono, cabe hacer una interpretación integradora de la norma y dado que se impone una obligación de lealtad a los patronos, es lógico que también sean hechos responsables en el caso de que no hayan observado dicha exigencia, generándose daños a la fundación”.

Actuar en interés propio por conflicto de intereses o por no abstenerse en la toma de decisión del patronato, son supuestos difíciles de exigir responsabilidad ya que hay que demostrar que el incumplimiento en cuestión haya generado un daño o perjuicio a la fundación, la dificultad de demostrar que el deber de deslealtad ha generado un daño o perjuicio a la fundación, dificulta la prosperabilidad de este tipo de reclamaciones. Pueden suponer la censura del patrono o incluso su cese, aunque “dicha posibilidad esté regulada de forma muy insuficiente. Sólo podrán producir la responsabilidad del patrono en aquellos casos en que la fundación acredite el perjuicio ocasionado por dicha conducta desleal”.

del patrimonio fundacional. En el segundo: deberes inherentes al deber de lealtad y deber de evitar el conflicto de interés: la autocontratación.

II. La responsabilidad del patronato.

Si como ya he dicho la fundación debe estar bien organizada, es lógico que las personas que actúen en su nombre deban de responder, si bien esta responsabilidad, que es claro que existe, debe ser objeto de análisis³⁸⁷. Una fundación puede manejar grandes fondos monetarios o grandes cantidades de dinero, pero otras duran unos años en función de la pervivencia de su patrimonio, pero nunca debe confundirse con una sociedad mercantil, en las dos hay interés de ganancias, pero es distinto. En la sociedad mercantil se quiere obtener un lucro objeto de reparto, en la fundación se busca más cantidad de personas que puedan resultar ser beneficiarias: más destinatarios finales, en función del interés general, un interés superior al particular de los accionistas, aquí los patronos para contribuir a la sociedad realizan una función que puede conllevar responsabilidad, si bien al ser un cargo no remunerado, el patrono puede ser muchas veces cargo honorífico que apenas interviene en la gestión. Esto ha propiciado que ciertas fundaciones con una ambición de llegar a más destinatarios prefieran tener personal cualificado que puedan manejar de forma más eficaz su patrimonio, por este motivo todo representante debe actuar de manera diligente, ya que de lo contrario no debería aceptar el cargo, pues éste es voluntario no coercitivo. Ahora bien, desde el momento de su aceptación hará

³⁸⁷ Vid. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J.: "Hacia un modelo de buen gobierno para las fundaciones", *Anuario de Derecho de Fundaciones*. 2016, pp 104 y ss.

todo lo conducente a una buena actuación leal, actuación media como un buen padre de familia como se indica de manera general en el CC.

Esta responsabilidad se recogía de forma similar a la actual normativa en el art. 15 LF del 94, en la LF actual se ha introducido la responsabilidad solidaria de los patronos frente a la sociedad, dato a mi modo de ver excesivo³⁸⁸, pero siempre analizando el caso concreto, se debe a la tendencia a equiparar las fundaciones con las sociedades mercantiles, dato erróneo en mi opinión pues el modo de funcionamiento, y la persona jurídica es diferente, una cosa es que sea conveniente que su estructura, su gobierno a través de sus órganos y su profesionalidad se asimile entre ellas, que se contrate a un gerente en las fundaciones con gran volumen económico, o con posibilidades de expansión y otra bien distinta que por tener aspectos comunes ya sea aplicable la normativa de las sociedades mercantiles, son dos entes jurídicos con normativa específica.

La nueva LF marca una responsabilidad civil solidaria cuya función es resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones, bajo los preceptos del CC, siendo considerada una responsabilidad civil, si bien también pueden los patronos incurrir en responsabilidad penal o administrativa³⁸⁹ así como concursal³⁹⁰. La responsabilidad que se expone es individual y no colectiva, y a la vez es también de naturaleza privada o civil³⁹¹.

³⁸⁸ Vid. SANTOS MORÓN, M. J: *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 353 y ss., hablando de responsabilidad en las asociaciones.

³⁸⁹ Vid. CUSCO, M. y CUNILLERA, M. (2003), *op. cit.* p. 131: otros tipos de responsabilidad como la penal o la fiscal.

Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006), *op. cit.*, p. 189, sobre responsabilidad administrativa.

³⁹⁰ Vid. SORIA SORJÚS, J.: "La responsabilidad de los patronos de las fundaciones. Especial consideración a la responsabilidad de los patronos de fundaciones en situación de insolvencia", *La ley*, 30 de mayo de 2011.

³⁹¹ Vid. EMBID IRUJO, J.M: "Obligaciones y responsabilidad de los patronos", *Anuario de derecho de fundaciones* (2009), *op. cit.* p.143, considera un ejemplo de responsabilidad orgánica, desde el punto de vista dogmático, cuyos perfiles concretos parecen adaptarse mejor al esquema de la responsabilidad contractual.

SERRANO CHAMORRO expone que la responsabilidad proclamada en el art. 17 LF se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil o jurídico-privada, pero no se excluye una responsabilidad penal, administrativa, o fiscal³⁹².

Como dice MARIMÓN y OLAVARRÍA la función de este régimen de responsabilidad es, sobre todo resarcitoria de los daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por quien detenta las facultades de gestión y representación de la persona jurídica³⁹³.

CUSCÓ³⁹⁴ considera que la nueva ley incrementa la responsabilidad de los patronos por los actos realizados sin la diligencia de un representante leal, por cuanto anteriormente respondían sólo por los actos realizados negligentemente, no sin la diligencia debida, además se elimina la laguna existente en la anterior normativa al no determinar el tipo de responsabilidad de los patronos.

³⁹² Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* p. 155.

Vid. DE LORENZO GARCÍA, R.: "Artículo. 15", *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 137. Entiende la responsabilidad administrativa de patronos como actuación del protectorado contra éstos con la consecuencia de suspensión o cese de los administradores en sus cargos por resolución administrativa.

La responsabilidad penal de los administradores o patronos de la fundación se daría para aquellos supuestos ilícitos de especial gravedad e impacto social de conformidad a lo establecido en el código penal.

³⁹³ Vid. MARIMÓN DURÁ, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J. (2008), *op. cit.* p.424. En su pág. 425 habla de responsabilidad orgánica, acudiendo a la perspectiva orgánica y contractual de la relación entre el administrador y la sociedad, extrapolable a la relación entre el patrono y la fundación.

Vid. PARRA LUCÁN, M.A.: "Responsabilidad civil de administradores de sociedades", en *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 387. No existe ningún inconveniente en imputar la obligación de indemnizar a las personas jurídicas. La persona jurídica responderá con su propio patrimonio tanto cuando haya actuado a través de sus órganos como por los daños ocasionados por actos de sus dependientes. El problema será determinar los criterios con arreglo a los cuales puede sostenerse la responsabilidad de las personas físicas. La tendencia es a imputar responsabilidad por los actos negligentes ocasionados en su gestión. Se engloba como una responsabilidad profesional derivada de una negligente administración.

³⁹⁴ Vid. CUSCÓ TURELL, M.: "La normativa estatal", en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 294.

1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad fundacional.

Las fundaciones han adquirido gran valor en nuestra sociedad, se trata de organizaciones sin ánimo de lucro constituidas por una o varias personas físicas o jurídicas, dotadas de un patrimonio que deben gestionar los patronos siempre tratando de alcanzar fines generales y beneficiando a colectividades genéricas de personas. Para conseguir estos fines el art. 24 LF permite desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, si bien deben observar las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Por lo tanto, las fundaciones no son sociedades mercantiles, no persiguen un lucro para repartirse entre sus accionistas. Ello no quiere decir que no deban actuar de una manera estructurada y con gerentes o personas cualificadas, al contrario, se exige una actuación correcta se habla de representación diligente y leal como todo mandatario o representante.

En toda fundación existe un órgano de gobierno y representación llamado Patronato (art. 14 LF) que debe administrar con diligencia el patrimonio, integrado por personas físicas o bien jurídicas debiendo en este caso designar la persona física que la represente. La Ley permite la delegación, así como el otorgar y revocar poderes.

Estas bases sientan la necesidad de conocer quien son los patronos, es decir quién puede decidir el gobierno de la fundación, por ello es preciso que el cargo de patrono se acepte y se inscriba en el registro, lo que implicará que su responsabilidad será contractual sobre la base del reconocimiento de una cierta relación jurídica de servicios entre fundación y patrono³⁹⁵. Normalmente el

³⁹⁵ Vid. DE LORENZO GARCIA, R. y otros: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales* (1995), *op. cit.* p. 135.

desempeño del cargo será personal (art. 15.5 LF), pudiendo actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado para el caso concreto autorizado.

La LF habla en general de una actuación diligente (art. 14) que de nuevo la tiene en cuenta para exigir una responsabilidad. “Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal” (art. 17.1 LF), y para sentar las bases de esta actuación se acude a las normas de las sociedades mercantiles, de ahí que en la doctrina existan autores partidarios de aplicar dicha normativa.³⁹⁶

EMPARANZA³⁹⁷ expone que el patronato actúa como órgano colegiado por eso no cabe una acción contra un patrono que tenga como base una determinada conducta al margen de las decisiones del patronato ya que los patronos no tienen ningún poder sobre la gestión de la fundación. Se trataría de un supuesto de restitución del enriquecimiento. El patrono que haya conseguido beneficios personales actuando de forma desleal debe restituir a la fundación los perjuicios causados y restituir los beneficios personales conseguidos por actuación desleal.

³⁹⁶ Vid. EMBID IRUJO, J.M.: “Gobierno de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo* (2005), *op. cit.* p. 262, identidad total con el régimen establecido para las sociedades mercantiles.

Vid. EMBID IRUJO, J. M. (2003), *op. cit.* No obstante, en su pág. 94 dice: “a los patronos no se les puede exigir el mismo grado de diligencia que a los administradores de las sociedades de capital (cuyo comportamiento ha de ser el de un ordenado empresario) salvo en el caso de las fundaciones-empresa y de las fundaciones con empresa”.

Vid. SERRANO G ARCÍA, I. (2007), *op. cit.* p. 576. Considera que los patronos no pueden compararse a los administradores de sociedades, que son personas jurídicas de concepción y funcionamiento totalmente distinto.

³⁹⁷ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2014), *op. cit.* p. 69. Añadiendo en sus pp. 70-71 que “a pesar de que no esté prevista expresamente en la normativa reguladora de las fundaciones su fundamento se encuentra contemplado en el art. 1683 CC y sobre todo, en el art. 1720 CC que responde a la idea de que todos los beneficios que se obtienen a consecuencia de una relación fiduciaria pertenecen al principal. Esto traducido al ámbito de las fundaciones significa que, si el patrono ha incurrido en una actuación desleal susceptibles de causar su responsabilidad, ésta no se limitará a resarcir los perjuicios ocasionados a la fundación por dicha actuación, sino que también deberá restituir a la fundación todos los ingresos, beneficios o ganancias que hubiera obtenido personalmente a consecuencia de dicha actuación. Y si en ocasiones puede resultar complicado precisar el alcance del perjuicio ocasionado a la fundación, será a menudo más sencillo determinar el importe de las ganancias que ha podido obtener y que debe restituir a la fundación, conociendo el importe de la transacción realizada y el precio percibido por ella”.

2. Análisis de la normativa fundacional estatal³⁹⁸.

El art. 17 LF ³⁹⁹dispone:

“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

³⁹⁸ Vid. LÓPEZ-NIETO y MAYO, F. (2006), *op. cit.* pp. 187 y ss.

El RD e Instrucción de 1899 no se ocupaban de esta clase de responsabilidad, que sí fue establecida por el Reglamento de Fundaciones culturales de 1971. Una regulación de la materia sólo se alcanza en la LF del 94, inspirada en este aspecto en la Ley Sociedades Anónimas y que hoy ha copiado la vigente ley del 2002, que empieza diciendo que los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal (art. 17.1). Cuando se habla de responsabilidad podemos referirnos a la responsabilidad civil, a la administrativa y a la penal. Los patronos, dice la ley, responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrario a la ley o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo (art. 17.2). Se trata, como es obvio, de una responsabilidad contractual, que nace de una relación de servicios entre la fundación y el patrono, que, a su vez, es originada por acuerdo libre entre ambos, ya que como es sabido, el patrono debe aceptar su nombramiento. Esta responsabilidad deriva de actos contrarios a la ley, a la norma estatutaria e incluso a los realizados sin la diligencia debida, lo que significa que se incluye en ella, como causa, no sólo el daño sino también la culpa.

³⁹⁹ La LF del 94 regulaba la responsabilidad en su art.15. Responsabilidad de los patronos.

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

2. Los patronos responderán 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 negligentemente. Quedarán exentos de responsabilidad quienes se opusieron expresamente al acuerdo determinante de la misma o no hubiesen participado en su adopción.

3. La acción de responsabilidad se entablará, en nombre de la Fundación y ante la jurisdicción ordinaria:

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 32.

ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

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”.

La novedad actual es tendente a ampliar la responsabilidad de los patronos. Se añade una responsabilidad solidaria frente a la responsabilidad mancomunada que muchas veces se aplicaba al no indicarse el tipo de responsabilidad. Se incrementa su responsabilidad por los actos realizados sin la diligencia de un representante legal, antes respondían sólo por los actos realizados negligentemente, permitiéndose exonerarse por su actuación correcta siempre que así lo prueben. Esta acción para exigir responsabilidad se amplía en la norma actual al legitimar al patrono disidente o ausente y al fundador, cuando no fuere patrono.

Preocupante considero la mayor exigencia de responsabilidad para los patronos, ya que responden solidariamente, no sólo por sus actos sino también por sus copatronos.⁴⁰⁰ Alagado por algunos autores como CUSCÓ⁴⁰¹ al decir que al establecer el régimen de responsabilidad solidaria de los patronos se elimina la laguna existente en la anterior normativa al no determinar el tipo de responsabilidad, que se resolvía aplicando el régimen subsidiario de responsabilidad mancomunada. Esta autora precisa que se incrementa en la

⁴⁰⁰ Encontrar patronos que quieran asumir su cargo con esta exigencia de responsabilidad cuando no son retribuidos económicamente, resulta cada vez más complicado, de ahí que se tiende a establecer seguros de responsabilidad para evitar daños innecesarios.

⁴⁰¹ *Vid.* CUSCÓ TURELL, M. (2007), *op. cit.* p. 295.

nueva Ley la responsabilidad de los patronos por los actos realizados sin la diligencia de un representante leal por cuanto anteriormente respondía sólo por los actos realizados negligentemente, no sin la diligencia debida.

En las fundaciones medianas o pequeñas el cargo de patrono suele desempeñarse por personas de confianza o vinculadas con el fundador, se hace de forma generosa, con esfuerzo y dedicación, actuando de forma leal, desinteresada, sin valorar que su cargo no es retribuido, pero está claro que ello no implica una carga de responsabilidad, el patrono libremente decide si acepta o no el cargo, si acepta se entienden que es porque quiere contribuir al fin fundacional, que lo hará como mejor puede, pero si puede tener una sanción económica, ya que es responsabilidad por daños-resarcitoria, será más difícil encontrar buenos patronos.

Como bien dice RUIZ JIMÉNEZ⁴⁰² la LF sólo contempla la responsabilidad de los patronos en su relación con la propia fundación por los daños que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos, o aquellos que hayan realizado negligentemente. Y además sólo legitima para el ejercicio de acción a cualquier miembro del órgano de gobierno, al protectorado y a los patronos disidentes de un acuerdo y al fundador.

2.1. Anteproyecto de la LF.

La importancia de las fundaciones hace que existan intentos de regular mejor lo concerniente al mundo fundacional, de ahí que la regulación de los

⁴⁰² Vid. RUIZ JIMÉNEZ, J.: "Responsabilidad de los patronos.", *RCD*, Nº 712, 2009, p. 954.

códigos de conducta y forma de actuación sea objeto de estudio en la sociedad actual.

Su artículo 17 sobre Buen gobierno y responsabilidad, dispone:

“1. Los miembros del Patronato desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal, debiendo adecuar su actividad, al menos, a los siguientes principios:

- a) Actuarán con transparencia en la gestión.
- b) Ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación.
- c) Actuarán con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación.
- d) Ejercerán las facultades atribuidas en la normativa vigente y los Estatutos de la fundación con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgadas y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto a la fundación.
- e) No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- f) No se valdrán de su posición en el Patronato para obtener ventajas personales o materiales.
- g) Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

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 aquél.

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 33.2.

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.

4. También podrán entablar la acción de responsabilidad de los patronos los acreedores de la fundación, siempre que el patrimonio fundacional resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

5. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en esta ley”.

Se aconseja que las fundaciones impulsen la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno, todo ello gira de cara a una responsabilidad negligente en su actuación si incumplen dichos principios. es decir, las reglas de actuación en caso de incumplirse propician una responsabilidad más o menos amplia.

2.2. Normativa Autonómica⁴⁰³.

A) Cataluña.

El CC catalán modificado en 2008 es el que se refiere a la responsabilidad de forma más precisa que la normativa estatal, pues pretende delimitar la responsabilidad y atiende al cumplimiento de las obligaciones de los patronos para exigir o no responsabilidad, al disponer su art. 332-11:

“Artículo 332-11. Responsabilidad.

1. Los patronos responden de los daños que causen a la fundación por incumplimiento de la ley o de los estatutos o por actos u omisiones negligentes en el ejercicio de sus funciones.

2. La acción de responsabilidad contra los patronos puede ser ejercida por:

a) La fundación, por medio de un acuerdo del patronato en cuya adopción no debe participar la persona afectada.

b) El protectorado.

c) Cualquiera de los patronos disidentes o que no han intervenido en la adopción o ejecución del acuerdo o acto determinante de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido por los apartados 5 y 6.

d) Los fundadores.

e) Los administradores concursales, de acuerdo con la ley.

⁴⁰³ *Vid.* SERRANO GARCÍA, I. (2001), *op. cit.* p. 211, al referirse al administrador leal en la ley catalana, gallega y canaria, y buen gestor en la ley valenciana.

3. *La verificación por el protectorado de la adecuación formal de las cuentas a la normativa no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad, si es procedente de acuerdo con la ley.*

4. *La acción de responsabilidad en interés de la fundación prescribe a los tres años de la fecha en que los responsables cesan en el cargo.*

5. *La acción de responsabilidad por daños a la fundación es independiente de la que corresponda a cualquier persona por actos u omisiones de los patronos que hayan lesionado sus derechos e intereses. Esta acción prescribe a los tres años, contados de acuerdo con lo establecido por el artículo 121-23.*

6. *Si la responsabilidad a que se refieren los apartados 1 a 5 no puede imputarse a una o más personas determinadas, responden todos los miembros del órgano, excepto los siguientes:*

a) *Los que se han opuesto al acuerdo y no han intervenido en su ejecución.*

b) *Los que no han intervenido en la adopción ni en la ejecución del acuerdo, siempre que hayan hecho todo lo que era posible para evitar el daño o al menos se hayan opuesto formalmente al saberlo.*

7. *La responsabilidad, si es imputable a varias personas, tiene carácter solidario.*

8. *En el ejercicio de la acción de responsabilidad, puede solicitarse a la autoridad judicial que acuerde la suspensión cautelar de los patronos demandados, de acuerdo con la legislación procesal”.*

Amplia la legitimación para exigir responsabilidad, al hablar de fundadores sin más y de los administradores concursales. Siendo el protectorado el que debe verificar la adecuación legal, además señala un plazo específico de prescripción, lo que resuelve la duda del plazo que se debe exigir.

B) Valencia.

La redacción dada por la ley valenciana de fundaciones en su art. 16 es bastante acertada, pues establece unas obligaciones generales de responsabilidad de los patronos para luego remitirse a la normativa estatal.

A cuyo tenor, dispone: Artículo 16 Obligaciones y responsabilidad de los Patronos: “1. *Los Patronos están obligados a:*

a) Cumplir y hacer cumplir fielmente los fines fundacionales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y los Estatutos de la fundación.

b) Administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos, conforme a los criterios económico-financieros de un buen gestor.

c) Asistir a las reuniones del Patronato y velar por la legalidad de los acuerdos que se adopten.

2. La responsabilidad de los Patronos se rige por lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones”.

GIMÉNEZ y NAVARRO⁴⁰⁴ al comentar el art. 16 indica que la LFCV prevé expresamente un catálogo de obligaciones de los patronos, que si bien no dejan de ser expresiones de la diligencia de un representante leal a que se refiere el art. 17 de la LF estatal, revisten interés en cuanto que ejemplifican conductas exigibles en virtud de dicha diligencia.

C) Canarias.

Su LF es anterior a la ley estatal. Las fundaciones se regulan por su Ley 2/ 1998 de 6 de abril, y por el Decreto 188/1990 de 19 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones Canarias, modificado por Decreto 72/1992 de 22 de mayo, planteándose la duda de si la legislación autonómica debe considerarse

⁴⁰⁴ Vid. GIMÉNEZ ZURIAGA, I y NAVARRO MÁÑEZ, M.: “Capítulo 13. El derecho de fundaciones en la Comunitat Valenciana”, *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* p. 575.

derogada de manera sobrevenida en aquellos puntos en los que se encuentre en contradicción con la legislación estatal posterior⁴⁰⁵.

La responsabilidad de los patronos se ejercerá de forma mancomunada a tenor de lo dispuesto en el art. 23 LFC, en contraposición a lo regulado en el art. 17 de la ley estatal en la cual se habla de responsabilidad solidaria.

También esta ley habla de actos realizados negligentemente, mientras que en la ley estatal se alude a los realizados sin la diligencia debida.

D) Otras CA.

Navarra⁴⁰⁶, Galicia, Andalucía, siguen el mismo régimen que la normativa estatal. Madrid no contempla la responsabilidad. Castilla y León se remite a la normativa estatal.

La Ley de fundaciones de 2 de junio de 2016 del País Vasco está redactada en los mismos términos, si bien su art. 22 ap. 4 hace una referencia a la necesidad de inscripción, al decir: *“Serán objeto de inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco el ejercicio, ante la jurisdicción ordinaria, de la acción correspondiente de exigencia de responsabilidad de las personas que integren el patronato y la resolución judicial por la cual se ponga fin al procedimiento y no sea objeto de recurso”*. Añade como obligación de los patronos el administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación y mantener plenamente la productividad de los mismos según los criterios económico-financieros de un buen gestor.

⁴⁰⁵ Vid. FERMOSO TANGO, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.: “Capítulo 10. El derecho de fundaciones de Canarias”, *Nuevo Tratado de fundaciones* (2016), *op. cit.* p. 458.

⁴⁰⁶ Vid. DURAN RIVACOBIA, R.: “Las fundaciones en el derecho foral navarro”, en *Temas de Derecho civil foral navarro*. coord. por Arechederra Aranzadi, L.I. y otros, Tecnos, 1991.

III. Alcance de la responsabilidad fundacional.

El régimen de la responsabilidad de los patronos gira en torno a una actuación leal, diligente, basada en una exoneración de culpa, en el derecho romano donde se tenía en cuenta la responsabilidad de un buen padre de familia. La LF atiende a la diligencia empleada para causar o no responsabilidad. Se presume actuación correcta no culpable. Si bien EMBID IRUJO⁴⁰⁷ entiende que corresponderá al patrono la prueba, en su caso del cumplimiento de sus deberes. Esto implicaría aumentar en rigor en cuanto a la responsabilidad de administradores y patronos. Considero que la LF trata de imponer al patrono una conducta más rigurosa consistente en hacer todo lo conveniente para evitar el daño, pero no por ello debe presumirse una actuación culpable, hay que partir de la buena fe en el actuar, el que pretenda lo contrario deberá probarlo⁴⁰⁸.

SERRANO GARCÍA⁴⁰⁹ opina que más importante que la exigencia de diligencia es la lealtad y fidelidad. Añade que la LF del 94 decía que la responsabilidad se generaba por una conducta negligente, y le la LF actual se dice “sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo”, por lo que pudiera estimarse que la nueva ley es más exigente que la anterior. La negligencia equiparada a la culpa de los arts. 1104 y 1902 del CC. En la noción de diligencia

⁴⁰⁷ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2005), *op. cit.* p. 261.

⁴⁰⁸ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2005), *op. cit.* p. 266. Considera que el sistema de responsabilidad de los patronos establecido por la LF no implica un exagerado rigor para sus destinatarios. La necesidad de mejorar el modo de gestión de las fundaciones, el papel central del Patronato en la vida de estas personas jurídicas, su calificación actual como operadores económicos en el mercado so, los hechos que apuntan hacia la necesidad de una mayor diligencia de los patronos en el ejercicio de sus funciones y a que , en consecuencia, se establezcan mecanismos claros y viables para la oportuna reclamación de su responsabilidad por actos ilícitos, de acuerdo con lo dispuesto en la LF vigente.

⁴⁰⁹ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2007), *op. cit.* p. 574.

de la ley actual se refiere a la diligencia con la que se debe desempeñar el cargo, que es aquella conducta socialmente esperable en el tráfico jurídico.

Esta Ley no distingue si la función realiza o no actividades económicas, o en función del patrimonio, se habla sin más de responsabilidad en aras de su actuación, siendo conveniente precisar cuál es la verdadera misión de los patronos, dependiendo de la fundación se requerirá más o menos intervención de los patronos como gobernantes de la fundación.

Si los patronos aceptan el cargo y deriva una responsabilidad esta será contractual como regla general para actuación negligente, derivando una responsabilidad frente a la fundación y frente a terceros.

Una actuación voluntaria y no retribuida que en opinión acertada de RUIZ JIMÉNEZ⁴¹⁰ no es clara la diferencia respecto de la actuación del patrono como administrador y gestor. “El gestor suele ser un cargo remunerado, por lo tanto, considerar que sí responde cuando actúa como gestor en una actividad que es gratuita, podría resultar injusto. Quizá habría que establecer un régimen de responsabilidad valorando la finalidad de la actuación del patrono y si ha existido o no negligencia o dolo”.

Habría que distinguir entre responsabilidad de la fundación y la de sus patronos, siendo la nota preocupante el saber si los patronos son responsables, pues la fundación como toda persona jurídica será responsable de sus actos o de la toma de acuerdos adoptados conforme a la normativa fundacional.

La actuación del patronato en el tráfico jurídico es susceptible de generar dos tipos de responsabilidad civil como dice PÉREZ ESCOLAR⁴¹¹ Por un lado la responsabilidad interna que se genera por los patronos frente a la fundación a la que se refiere el art. 17 LF, para una actuación sin la diligencia debida, o por actos realizados infringiendo la Ley o los estatutos. Por otro lado, una

⁴¹⁰ Vid RUIZ JIMÉNEZ, J. (2009), *op. cit.* pp. 957.

⁴¹¹ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M. (2008), *op. cit.* p. 1775.

responsabilidad externa, frente al exterior, que puede darse por la fundación frente a terceros a través de la actuación de sus patronos o del patronato en forma conjunta y de sus patronos frente a los terceros, supuesto no contemplado en la ley estatal, aunque si se regula en otras legislaciones como la catalana.

IV. Responsabilidad frente a la fundación.

Acción también conocida como acción fundacional de responsabilidad o acción en interés de la fundación. Se ejerce contra los patronos que hayan causado un daño al patrimonio de la fundación y persigue la finalidad de que se repare íntegramente el daño causado para que ésta pueda reconstruirlo.

Como bien dice SERRANO CHAMORRO⁴¹² el art. 17 LF se refiere a esta responsabilidad, desde un punto de vista de vinculación de su actividad. Al ser el cargo gratuito, no estamos ante una responsabilidad de dependientes o empleados, puesto que no hay trabajadores, se trata de una responsabilidad ejercida por razón del cargo que realizan con unas pautas de actuación.

Al aceptar el cargo y constar su inscripción, su compromiso es firme, y en caso de demostrarse su actuación negligente la fundación puede exigirle responsabilidad por los actos cometidos que causen un daño a la fundación. Debiendo acreditarse de manera formal que los daños se han producido.

Ahora bien, podemos hablar de responsabilidad del patronato, por una actuación conjunta y responsabilidad singular de cada patrono.

⁴¹² Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* p. 162.

Estamos ante una responsabilidad de los patronos frente a la fundación por los actos propios, actos no adecuados a derecho, actos ilícitos.

1.Causas de exoneración de responsabilidad de los patronos.

Quedarán exentos de responsabilidad:

- a) quienes hayan votado en contra del acuerdo,
- b) 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 aquél.

Algunos autores consideran que no basta con votar en contra si no que hay que impugnar también el acuerdo, en línea parecida a la LPH para acuerdos de la comunidad. Si bien yo considero que un patrono obra correctamente si manifiesta y hace constar en acta la oposición al acuerdo adoptado.

SERRANO GARCÍA⁴¹³ se plantea si los patronos que autocontratan con la fundación comprometen con su actuación a los restantes patronos, al ser responsabilidad solidaria, acertadamente responde que es una responsabilidad exclusiva del patrono que presta mediante retribución servicios distintos de los propios de patrono, no resultando responsables los restantes patronos. A mi entender es una función especial, como tal se retribuye a este patrono y no a los demás, por lo que sus actos y consecuencias sólo afectarán al patrono y fundación, no a todos los demás.

⁴¹³ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2007), *op. cit.* p. 577.

2. Legitimación activa.

Lo que se contempla en el art. 17.3 LF es una acción social de la fundación, puesto que dispone: “La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación”,⁴¹⁴ lo que indica que está restringida la legitimación activa para las personas que específicamente se determinan en este artículo, además se indica escuetamente como debe hacerse, es decir, estamos ante una acción judicial, para promover un procedimiento judicial que debe traer causa de una acción fundacional, en interés de la fundación, puesto que habla “en nombre de la fundación” aplicándose un régimen general de responsabilidad.

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

¿Quién está legitimado para reclamar la responsabilidad?⁴¹⁵

- 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.

⁴¹⁴ STS de 18 junio 2012 (RJ 2012/6851) el ap. 3 del art. 17 de la Ley de Fundaciones tiene carácter procesal, la legitimación de un patrono para entablar la acción de responsabilidad contra otro u otros exige, con carácter previo, su condición de disidente o ausente (Fd dch 2).

⁴¹⁵ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* pp. 171 y ss.

Añade SERRANO GARCÍA⁴¹⁶ que el beneficiario de una fundación al que se concede una prestación periódica, si se produjera una interrupción en los pagos de la prestación, podría reclamar la prestación social concedida. Y si se negara que tiene legitimación activa, podría acudir al protectorado para que éste ejercite una acción de responsabilidad por incumplimiento de los fines fundacionales.

EMBED IRUJO ⁴¹⁷ entiende que los acreedores y los terceros en general siempre que concurra un interés legítimo pueden ejercitar la acción de responsabilidad frente a los patronos que hubieran causado daño con su actuación.

3. Presupuestos de responsabilidad.

Acudiendo a las reglas de responsabilidad civil⁴¹⁸ debemos marcar los siguientes presupuestos para estimar una responsabilidad fundacional:

⁴¹⁶ Vid. SERRANO GARCÍA, I. (2007), *op cit.* p. 583. “Más dudoso es si potenciales beneficiarios de la fundación tienen legitimación activa. Entiendo que cualquier persona que cumpla con los parámetros de potencial beneficiario podrá poner en conocimiento del protectorado cualquier irregularidad que observe en el desarrollo de los atributarios de los fines de la fundación”.

⁴¹⁷ Vid. EMBED IRUJO, J.M. (2005), *op. cit.* p. 264. Aunque la LF no lo contemple, por equiparación a las sociedades mercantiles este autor entiende posible la legitimación de los acreedores, ya que el art. 134.5º LSA les faculta al efecto de manera subsidiaria y siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

En su pág. 265 reconoce la licitud de una acción individual de responsabilidad de los patronos, ejercida por los terceros lesionados en su esfera patrimonial por una concreta actuación de aquéllos.

⁴¹⁸ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2016), *op. cit.* p.102. Para evitar desviaciones de responsabilidad y abusos de las personas jurídicas ha nacido y se ha desarrollado en la jurisprudencia la doctrina del levantamiento del velo, que viene de la anglosajona “disregard” (correr el velo) y de la germana “durchgriff” (penetración a través de). Se entra en el interior de

3.1. Conducta antijurídica.

a. Derivada de la infracción de la ley o de los estatutos. Se considera antijurídico todo incumplimiento de las obligaciones que asumen los patronos en el ejercicio de su cargo.

b. Infracción del nivel de diligencia exigible.

Se acude a una diligencia como canon general de conducta, una infracción de un deber de diligencia, el que es propio del representante leal.

3.2. El daño.

No toda actuación negligente, descuido o falta de previsión son susceptibles de generar responsabilidad en los miembros del órgano, sino sólo aquéllas que resulten lesivas.

la persona jurídica (a través de ella) para descubrir (levantando el velo) lo que hay realmente en su interior; así, no pueden unas personas físicas ocultarse tras la jurídica para eludir la responsabilidad patrimonial propia; la separación de patrimonio entre la persona física y la jurídica no es oponible a terceros, cuando media mala fe; la figura de la persona jurídica no ampara un fraude de ley ni permite un uso antisocial del derecho.

Y en su pág. 109 al comentar el art. 38 CC. También se reconoce a la persona jurídica la responsabilidad contractual y extracontractual. El art. 38 CC establece la capacidad jurídica en materia de derecho de obligaciones y ésta implica que la persona jurídica responde de su incumplimiento, responsabilidad contractual. Asimismo, si se dan los supuestos del art. 1902, contrae una obligación derivada de acto ilícito (art. 1903) que entra en el marco del derecho de obligaciones, respecto de la que tienes capacidad jurídica, que es la llamada responsabilidad extracontractual o aquiliana; respecto a esta última, el art. 1903 se interpreta entendiendo responsable sin perjuicio del derecho a repetir contra la persona física que actuó culpablemente (art. 1904).

Sin la prueba del daño se desestimará la demanda de responsabilidad, consecuencia ésta que ha venido produciéndose con profusión en los litigios sobre responsabilidad de los administradores.

En el daño se incluye tanto el patrimonial como el moral, siempre que su resarcimiento se traduzca en una indemnización pecuniaria.

3.3. Relación de causalidad.

Conforme a las reglas del CC el art. 1107 alude a los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. Por lo tanto, el nexo causal quiere expresar la conexión del daño producido con el hecho que lo ha originado.

3.4. La culpabilidad.

Si se demuestra esta culpabilidad la ley marca una responsabilidad solidaria que choca frente a la regla general del art. 1137 CC de que la responsabilidad solidaria no puede presumirse, sino que ha de establecerse expresamente, si bien esta cuestión puede plantear ciertas dudas al permitirse la exoneración a ciertos patronos que cumplan con determinados requisitos.

V. Responsabilidad frente a terceros.

Terceros son cuantas personas puedan resultar perjudicadas, distinta de la fundación⁴¹⁹.

No se contempla esta posibilidad por la LF ya que es la fundación la que responde de los actos realizados por personas que actúan en su nombre. Dado que los patronos actúan en nombre y representación de la sociedad estos deben responder ante la misma. Si bien la fundación puede repetir contra el patrono conforme a los arts. 1902 y ss. del CC.

Hablamos de una responsabilidad de la fundación por los actos de los patronos.

VI. Postura jurisprudencial.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus órganos o representantes, pueden verse las STS de 17 de marzo de 1980, o la de 15 de febrero de 1990⁴²⁰.

⁴¹⁹ *Vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros", *RCD*, marzo-abril 2001, N° 664, p. 726: Los terceros que se relacionan con la fundación pueden resultar perjudicados de múltiples formas, según quién sea el autor y en qué calidad actúe. Las acciones de que disponen pueden ser y dirigirse: a) contra la fundación, por responsabilidad de ésta como persona jurídica, sea contractual o extracontractual; b) contra los patronos, por actos individuales de éstos, conforme al art. 1902 CC y c) contra los patronos, por actos ilícitos suyos en el ejercicio de sus funciones de órgano de gobierno de la fundación.

⁴²⁰ STS de 17 de marzo de 1980 (RJA1980/1118), o la de 15 de febrero de 1990 (RJA1990/688).

Responsabilidad extracontractual de la persona jurídica, directa en la sentencia de 22 de junio de 1992⁴²¹ culpa extracontractual de las personas jurídicas por aplicación del art. 1902 CC y la de 10 de marzo de 1994 para un caso de responsabilidad de la empresa por actos de sus empleados⁴²².

Los tribunales han limitado hasta la fecha la posibilidad de aplicar por analogía a las fundaciones o a otras personas jurídicas el régimen de responsabilidad societario de los administradores de sociedades mercantiles por daños o por deudas ya que entienden que no existe laguna legal ni identidad de razón entre ambos supuestos.

El TS en sentencia de 16 de marzo de 2000⁴²³ entendió que no puede compartirse sin más la aplicabilidad a su funcionamiento (SGAE) de la normativa sobre sociedades anónimas.

En la STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2009⁴²⁴ aborda un supuesto de responsabilidad de patronos en fundaciones, señalando que no se pueden aplicar analógicamente las normas de las sociedades anónimas ya que no concurre el requisito de la identidad ni tampoco existe en puridad una laguna legal que deba ser suplida por analogía.

La AP de Barcelona en sentencia de 17 de enero de 2008⁴²⁵ determina la improcedencia de la acción de responsabilidad fundada en los arts. de la LSA, ya que no procede la aplicación analógica de dichos preceptos.

⁴²¹ STS de 22 de junio de 1992 (RJA 1992/5462).

⁴²² STS de 10 de marzo de 1994 (RJA 1994/1736).

⁴²³ STS de 16 de marzo de 2000 (RJ 2000/2016).

⁴²⁴ STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5930).

⁴²⁵ SAP de Barcelona de 17 de enero de 2008 (AC 2008/613). No se encuentra legalmente previsto que los acreedores de la fundación puedan ejercitar una acción individual de responsabilidad por los actos de los patronos que lesionen directamente los intereses de aquellos.

La AP de Madrid de 29 de junio de 2012 y la de 19 de julio de 2013 contemplan casos de responsabilidad de los patronos⁴²⁶.

El TS en sentencia de 20 de diciembre de 2003⁴²⁷, para un caso de competencia de la jurisdicción civil para conocer de las que surjan entre los integrantes de la organización de una fundación sobre los actos de funcionamiento interno o de modificación de su estructura organizativa.

El juzgado de lo mercantil de Sevilla en sentencia de 20 de enero de 2016⁴²⁸ califica como culpable el concurso de una fundación e individualiza las consecuencias o efectos de esta calificación para cada uno de los sujetos afectados. No predica dice la Ley Concursal una responsabilidad colegiada de todos sus miembros del órgano de administración sino individualizada de acuerdo con su participación en los hechos, pues estamos ante una persona jurídica sin fin de lucro y no una sociedad mercantil. Dice muy acertadamente a los efectos de valorar la diligencia seguida por cada patrono e individualizar su responsabilidad deben tenerse en cuenta una serie de criterios:

- 1) Tipo de fundación, distinguiendo si es dotacional o empresarial.
- 2) Percepción de retribución o no por el patrono.
- 3) Estructura del órgano de gobierno de la fundación y función que desempeña el patrono, puesto que cada vez es más frecuente en la práctica la existencia de comisiones delegadas, subordinadas al patronato, así como la atribución de funciones de dirección ejecutiva a favor de un director general o gerente.

⁴²⁶SAP de Madrid de 29 junio de 2000 (JUR 2012/283137) y SAP de Madrid de 19 de julio de 2013 (JUR 2013/273475).

Vid. PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, A. (2013), *op. cit.* pp. 490 a 492.

⁴²⁷ STS de 20 de diciembre de 2003 (RJ 2004/614).

⁴²⁸ Sentencia del juzgado de lo mercantil de Sevilla de 20 enero 2016 (JUR 2016/13298).

Destacar la sentencia del TS de 18 de junio de 2012⁴²⁹ en que se desestima la acción de responsabilidad de un patrono de una fundación por falta de legitimación activa de la demandante (la legitimación de un patrono exige la disidencia del acuerdo del patronato eventualmente determinante de responsabilidad o su ausencia en la adopción del mismo, en el caso en cuestión la demandante no probó su disidencia o ausencia).

⁴²⁹ STS de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/6851).

CAPÍTULO CUARTO

REGLAS DE BUEN GOBIERNO Y TRANSPARENCIA EN LA ACTUACIÓN DE LAS FUNDACIONES.

“¿Cuál es el mejor gobierno? El que nos enseña a gobernarnos a nosotros mismos”. Goethe

“Velar se debe la vida de tal suerte que quede vida en la muerte”. Inscripción escudo nobiliario en Aguilar de Campoo

I. Consideraciones previas.

En este capítulo pretendo sentar una serie de consideraciones objeto de especial reflexión tras observar el papel que van adquiriendo numerosas fundaciones, y es que existe una tendencia al alza por parte de las fundaciones para conseguir fines generales, con gran apogeo como operador económico. Una fundación bien estructurada y con profesionales a su cargo podrá llegar a más destinatarios, pero sus gestores tienen unas pautas que seguir. Así pues, en las fundaciones sus patronos deben cumplir con ciertas obligaciones que pueden conllevar una serie de responsabilidades según el caso concreto.

Como dice SERRANO CHAMORRO⁴³⁰ las fundaciones siguen en su actuación una serie de buenas prácticas y principios de transparencia que tratan de dar una imagen honesta y deseable en toda sociedad en aras de lograr unos fines fundacionales que sean como bien dice la LF fines de interés general alcanzando a una colectividad genérica de personas, se trata de difundir la labor fundacional para que la sociedad en general tenga confianza en este sector.

La gestión diaria de las fundaciones debe ser un referente de buenas prácticas. Observando el análisis de la evolución jurídico-positiva del ámbito fundacional en España se ve la superación del vetusto y original planteamiento de patrimonio afecto a un fin para evolucionar y entender la fundación como una determinada forma organizativa de una dotación patrimonial con específicos mecanismos empleados para su ordenación, atribuyendo al patronato su gobierno y representación supeditado al interés público en su actuación. Este interés público supedita toda la actividad de la fundación⁴³¹.

La necesidad de transparencia en la actuación de la fundación comprende la obligación de rendir cuentas por lo que deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada tendente a la elaboración de estados contables que finalmente sean públicos.⁴³² Resultando necesario llevar unos libros contables, siendo obligatorios el libro diario, el libro de inventarios y de cuentas anuales y el libro de planes de actuación. Si el patronato lo estima oportuno, pueden llevarse otros libros para el buen orden y desarrollo de sus actividades y su adecuado control. La EM de la LF indica que la obligación de aprobar un

⁴³⁰ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit* p. 205.

⁴³¹ Vid. CABRA DE LUNA, M.A. (2007), *op. cit.* p. 1600, afirma que es más difícil gestionar una fundación que una empresa, hay que tener en cuenta los métodos empresariales.

⁴³² Será aplicable a la fundación el nuevo Plan General de Contabilidad y el nuevo Plan General Contable de Pymes, así como el RD 1491/2011, de 24 de octubre, de adaptación del NPGC a las entidades sin fines lucrativos. Además, si la fundación recibe subvenciones o tiene contratos con la Administración está obligada a auditarse en determinados supuestos. Además, las legislaciones autonómicas añaden otros parámetros al establecimiento de la obligación de auditoría.

presupuesto anual ha sido sustituida por la de presentar un plan de actuación, con lo que, manteniéndose la finalidad esencial de ofrecer información acerca de los proyectos fundacionales, se facilita en gran medida la gestión de estas entidades.

II. Fundación – organización.

Las fundaciones, como toda persona jurídica, necesita de órganos para manifestar su voluntad y ejercitar sus poderes, órganos que en las fundaciones quedan establecidos desde el momento en que ellas nacen y cuya determinación reviste gran importancia, pues debe existir un patronato como órgano de gobierno y representación (art. 14.1 LF), como órgano preceptivo y colegiado.

Según la Real Academia Española, “Patronato” es el Consejo formado por varias personas que ejercen funciones rectoras, asesoras o de vigilancia en una institución. “Fundaciones” es la persona jurídica dedicada a la beneficencia, ciencia, enseñanza o piedad, que continúa y cumple la voluntad de quien la erige. “Patrono” es el miembro de un patronato. Partiendo de estos conceptos, es precisa una buena conexión, si al crearse una fundación se tiende a conseguir un fin fundacional en base a la voluntad de su fundador, el fin debe estar presente mientras ésta existe y para ello es preciso unas personas que traten de alcanzar ese fin, y lo harán a través de una gestión ordenada, de al menos un patronato del que forman parte como mínimo 3 miembros, de ahí la especial referencia a la figura de los patronos. La LF habla de obligaciones “En toda fundación deberá existir” (art.14.1), “corresponde al patronato cumplir” (art.14.2), “el patronato estará constituido” (art.15.1), “el patronato deberá nombrar un secretario” (art. 15.1.1), “los patronos deberán desempeñar el cargo...responderán

solidariamente” (art.17.1), se fijan unas normas para el buen gobierno de la fundación, de no cumplirse habrá responsabilidad, sustitución, cese o suspensión de los patronos.

Una organización fundacional que tiene su razón de ser por su creación fundacional con un patrimonio suficiente y adecuado que deberán gestionar sus patronos. Este patrimonio no ha de ser igual en todos los casos, siendo el fin y las actividades de la fundación las pautas que han de servir para fijar su correcta organización⁴³³. El concepto de fundación como dice PARIENTE⁴³⁴ está evolucionando hacia la existencia de una organización no necesariamente dotada de patrimonio suficiente, pero con la capacidad de obtenerlo, y es aquí donde los órganos de la fundación realizan la actividad de buena gestión eficaz. Estas personas deben cumplir una serie de pautas en su actuación.

Es clara la notoria diversidad existente en el mundo fundacional, el supuesto más frecuente y el tipo habitual más común es la fundación con un sólo órgano de gobierno: el patronato, pero la pluralidad de órganos se ve necesaria cuando la fundación realice actividades económicas, ante una fundación dotada de un gran patrimonio, o ante una fundación que despliegue actividades significativas en la sociedad al servicio de sus particulares fines, como hemos tenido oportunidad de ver en otros capítulos de esta investigación.

El único régimen de responsabilidad contemplado en la normativa fundacional es el de los patronos, que revela una llamativa influencia del tratamiento de la responsabilidad de los administradores en el derecho de sociedades de capital.

⁴³³ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2012), *op. cit.* p. 44. Pone de relieve que algunos autores consideran que concebir las fundaciones como organización relativiza el papel del patrimonio y acentúa el significado del interés general proyectando su papel más allá de la beneficencia tradicional para insertarlo en el ámbito de la participación social, de ahí que consideren que el establecimiento de un capital mínimo pudiera considerarse inconstitucional. Concluye que el temor a que se multipliquen las fundaciones no sólo carentes de patrimonio sino, en su caso, materialmente infracapitalizadas, es demasiado grande como para obviar los inconvenientes de las posturas críticas frente a la exigencia del patrimonio fundacional.

⁴³⁴ Vid. PARIENTE DE PRADA, I. (2012), *op. cit.* p. 25.

La responsabilidad de la que se habla en el art. 17 LF es una responsabilidad individual y no colectiva, y a la vez de naturaleza privada o civil. Con un perfil más de responsabilidad contractual, se habla de una diligencia leal, pasando por la legitimación activa para el ejercicio de la acción, elementos de imputación, así como modos posibles de exoneración de responsabilidad.

Se trata de una responsabilidad contractual que nace de una relación de servicios entre la fundación y el patrono, que a su vez es originada por acuerdo libre entre ambos por la aceptación del nombramiento por el patrono. Esta responsabilidad determina que tanto los patronos como sus directores o gerentes deben someterse a estas pautas de conducta que cada vez más se quieren hacer constar por escrito.

III.El gobierno corporativo de las fundaciones.

La noción de gobierno corporativo surgió a partir de la constatación de que el marco legal imperativo y mínimo no era suficiente para garantizar debidamente la transparencia informativa.⁴³⁵

Por gobierno corporativo quiero indicar las reglas generales, procesos, prácticas y leyes que afectan cómo deben operar, regular y controlar una empresa para alcanzar los objetivos y generar valor⁴³⁶, aportando seguridad económica y jurídica.

⁴³⁵ Vid. RÚA ALONSO DE CORRALES, E.: "Obligaciones contables y estados financieros", *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 206 y ss.

⁴³⁶ Vid. PEREZ CARRILLO, E.F.: "Aseguramiento de la responsabilidad de administradores de sociedades no cotizadas. El D&O en la sociedad no cotizada con gobierno corporativo", en

El máximo responsable del gobierno corporativo en cualquier institución es la junta directiva que debe definir el marco de gobierno y la cultura corporativa⁴³⁷. Esto se puede trasladar a las fundaciones, siendo el máximo órgano el patronato. Si bien se debe diseñar un modelo de gobierno específico, propio, partiendo de unas bases generales, de ahí que las normas o directrices de buen gobierno sean orientativas para todas las personas jurídicas en general.

Como dice MARTINEZ BALMASEDA⁴³⁸ el gobierno corporativo ha dejado de ser una noción exclusivamente del ámbito de las sociedades cotizadas y se

Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas (2014), *op. cit.* p. 457 considera que el modelo de gobierno corporativo de cada entidad depende de sus propias características institucionales y corporativas y del contexto en que se desarrolla su actividad.

Vid. PEREZ CARRILLO, E.F.: “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones* (2014), *op. cit.* En su pág. 94 expone: En nuestro país los códigos de buen gobierno de fundaciones subrayan que el patronato tiene una clara función de promoción del bien social dentro de los objetivos de la persona jurídica.

La gestión del patronato corresponde a sus propios miembros, los patronos.

Añadiendo en su pág. 95 que no se establecen en la LF requisitos sobre cualificación o pericia, que sí están presentes en normas reguladoras de fundaciones especiales o sectoriales y son objeto de recomendaciones en algunos códigos de buen gobierno de fundaciones. El módulo leal de comportamiento diligente de los patronos les obliga a actuar conforme a los fines de interés general en los que se integran los fines concretos de cada fundación.

Vid. MARÍ FARINÓS, J.: “Del gobierno de las personas al buen gobierno: caminando hacia el contrato social”, *La ley digital*, 11 de mayo de 2017, sobre el buen gobierno corporativo.

Vid. RECALDE CASTELLS, A.: “Los administradores de las SA en un entorno de buen gobierno”, *Revista valenciana de economía y hacienda*, nº 7, 2003, pp. 56 y ss.

⁴³⁷ *Vid.* ALONSO UREBA, A.: “El modelo de administración de las SA cotizada” en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno* (2007), *op. cit.* p.71. Afirma que cabe en la SA cotizada un modelo caracterizado por separar funciones de dirección y funciones de supervisión. Añadiendo en su p. 72 que en cumplimiento de esa función de control de la dirección ha de informarse de la gestión ordinaria de los consejeros ejecutivos y la alta dirección, debido al deber de los administradores de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad.

Vid. ESTEBAN VELASCO, G.: “Reorganización de la composición del Consejo: clases de consejeros, en particular los consejeros independientes”, en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno* (2007), *op. cit.* pp.121-122, para reforzar la función supervisora se acude a los consejeros no ejecutivos.

Vid. QUIJANO GONZÁLEZ, J.: “Estatuto de los administradores (Selección, nombramiento y cese de consejeros. Información y dedicación de los consejeros)”, en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno* (2007), *op. cit.* p.196. Habla de la extensión de los deberes de lealtad y consiguiente responsabilidad a los administradores de hecho.

⁴³⁸ *Vid.* MARTÍNEZ BALMASEDA, A. (2015), *op. cit.* p. 3. En su pág. 5 analiza las ventajas de adoptar estos códigos de buen gobierno las fundaciones, pero ve como punto débil su carácter

observa una tendencia a extenderlo a las sociedades cerradas e incluso al ámbito no lucrativo⁴³⁹. En este contexto el uso de buenas prácticas y los códigos de buen gobierno contribuyen a conseguir una transparencia⁴⁴⁰ y eficiencia en la gestión de las entidades, así como una mejor gobernanza.

La sociedad actual propicia la traslación de la noción de gobierno corporativo al Tercer Sector, donde las fundaciones representan un valor considerable. La aplicación de los principios de buen gobierno al sector fundacional se basa en la necesidad de conseguir una transparencia en la gestión y administración eficiente del patrimonio fundacional, se trata de sensibilizar a la sociedad para adquirir confianza en la labor fundacional de los patronos o directivos de las fundaciones, así como ofrecer una transparencia en su actuación⁴⁴¹. Las fundaciones se han convertido en la figura legal más utilizada por familias acaudaladas y grandes corporaciones para canalizar parte de sus recursos hacia la financiación de fines de interés general según un estudio sociológico realizado por ROMERO y otros⁴⁴², además se observa que el

voluntario, al ser unas recomendaciones, siendo deseable que en caso de no seguirse se ofrezca una justificación satisfactoria de sus razones.

⁴³⁹ Vid. EMBID IRUJO, J.M. (2003), *op. cit.* p. 81 y ss. sobre la delimitación entre entidades mercantiles y no mercantiles.

⁴⁴⁰ Vid. VELASCO SAN PEDRO, L.A. y QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2007), *op. cit.* p. 215, señalando que la transparencia es uno de los puntos cruciales en materia de remuneración de los consejeros y altos directivos, desde el punto de vista del buen gobierno corporativo.

⁴⁴¹ Vid. ROMERO, E., AZOFRA, V. Y DE ANDRÉS, P. (2008), *op. cit.* p. 88 señala “la preocupación por el gobierno de las nonprofits en un sentido similar al que se comprueba en el sector empresarial. En momentos como el actual, en los que la confianza de los donantes en el tercer sector pasa por momentos críticos, su recuperación requiere de la definición de unos mecanismos de control que aseguren la utilización eficiente de los recursos y, para ello, la adaptación del órgano de gobierno interno de las nonprofits a las “buenas prácticas” recogidas en los Códigos se presenta como una medida necesaria”.

⁴⁴² Vid. ROMERO, E., AZOFRA, V. Y DE ANDRÉS, P. (2008), *op. cit.* p. 95. En su pág. 98 se dice “la presencia de un donante como fuente principal de fondos de una fundación se convierte así en un mecanismo interno de gobierno que, sin embargo, no se limita únicamente a influir sobre la asignación de los recursos de forma directa, sino que también tiende a intervenir en la composición del Patronato, así como a involucrarse en las funciones de éste último como consejero y supervisor de la dirección. En este sentido, observamos nuevamente cómo la configuración del órgano de gobierno no es una cuestión de carácter exógeno, sino que se relaciona con las características de la propia organización. Por un lado, observamos en las fundaciones españolas que la existencia de un donante mayoritario tiene un efecto significativo

volumen de fondos que manejan las fundaciones tiene un efecto directo sobre la conformación de su órgano de gobierno. *“La relación entre la composición del Consejo y el tamaño de la organización parece manifestarse de forma más evidente en las fundaciones que en las empresas. Este resultado posiblemente se deriva de la incapacidad de las fundaciones para remunerar a sus patronos. Ante la ausencia de motivación económica y, de la misma forma que los donantes escogen aquella entidad que más confianza les ofrece para realizar sus contribuciones, los individuos más acreditados para ser consejeros eligen las nonprofit más grandes y confiables para dedicarlas su tiempo. El tamaño, como la edad de la organización, se han vinculado tradicionalmente con la legitimación y el prestigio de la entidad. Así, a medida que la organización madura, gana prestigio, aumenta su nivel de ingresos y su visibilidad pública, más individuos ajenos a la fundación parecen dispuestos e interesados en formar parte de su Patronato de forma activa”*.

La aparición de iniciativas de regulación de códigos de buen gobierno⁴⁴³ y buenas prácticas en materia de gobierno corporativo han proliferado a partir del inicio de la crisis financiera internacional por el convencimiento generalizado de la importancia que tiene que las sociedades cotizadas sean gestionadas de manera adecuada y transparente como factor esencial para la generación de valor en las empresas, la mejora de la eficiencia económica y el refuerzo de la confianza de los inversores.⁴⁴⁴ Así, el 22 de mayo de 2006 fue aprobado el código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas por acuerdo del

en la configuración del órgano de gobierno fomentando su adecuación a las recomendaciones de los Códigos de Buen Gobierno. En particular, cuanto mayor es la concentración de los recursos que emplea una fundación, menor es el tamaño de su órgano de gobierno y mayor el porcentaje de patronos independientes que lo conforman”.

⁴⁴³ Vid. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T.: “La actividad económica de las fundaciones y el código de conducta para la realización de inversiones financieras temporales de las entidades sin ánimo de lucro”, *Anuario de Derecho de Fundaciones* (2010), p. 117, sobre la naturaleza del código de conducta.

⁴⁴⁴ Vid. Comisión Nacional de Mercado de Valores (CNMV). *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*. Febrero 2015 Disponible en: https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf.

Consejo de la Comisión Nacional de Mercado de Valores (CNMV), como documento único junto con las recomendaciones de gobierno corporativo, realizándose en junio de 2013 una actualización parcial del código unificado. Aprobándose el 18 de febrero de 2015 un nuevo código de buen gobierno de las sociedades cotizadas.⁴⁴⁵

Aunque estos códigos de buen gobierno surgieron para resolver problemas característicos de sociedades cotizadas, muchas de sus recomendaciones y prácticas se pueden y deben aplicar al sector fundacional, si bien adaptadas a las peculiaridades de estas entidades, afirma MARTINEZ BALMASEDA⁴⁴⁶ que las prácticas de buen gobierno resultan todavía más importantes en las fundaciones donde los gestores soportan un nivel menor de supervisión al no estar controlados por el mercado de capitales. Así el anteproyecto de LF de 2014 regula por primera vez unos principios de buen gobierno y establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por parte de las fundaciones.⁴⁴⁷ Es más su art. 17 rúbrica “Buen

⁴⁴⁵ Este nuevo Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (el Código de buen gobierno), elaborado con el apoyo y asesoramiento de la Comisión de expertos y aprobado por Acuerdo del Consejo de la CNMV de 18 de febrero de 2015, responde plenamente a esos objetivos.

A este respecto, la Comisión de expertos empezó por diferenciar aquellas cuestiones que debían ser propuestas para la mejora del marco normativo vigente, lo que ha dado lugar a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, de las que han de constituir recomendaciones de seguimiento voluntario sujetas al principio de «cumplir o explicar», que son las que se contienen en este Código de buen gobierno.

⁴⁴⁶ Vid. MARTÍNEZ BALMASEDA, A. (2015), *op. cit.* p. 4. “Se pretende, en definitiva, reducir los costes de agencia propios de las fundaciones y aumentar la confianza de los donantes y la sociedad en general”.

Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A.: “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, (2014), *op. cit.* p. 69. El patronato actúa como órgano colegiado por eso no cabe una acción contra un patrono que tenga como base una determinada conducta al margen de las decisiones del patronato ya que los patronos no tienen ningún poder sobre la gestión de la fundación.

⁴⁴⁷ EM de este anteproyecto: “se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, cuentas anuales y cargos del

gobierno y responsabilidad” con lo que entiende que las prácticas de buen gobierno realizadas correctamente se equiparan a una responsabilidad diligente.

En la legislación autonómica resalta como más reciente la normativa vasca, en la que podemos encontrar los principios que deben guiar la actuación de las fundaciones, entre los que destaca el fomento de los códigos de conducta y buenas prácticas de funcionamiento, así como su publicidad y transparencia y la imparcialidad y no discriminación en la determinación de las personas beneficiarias. En cumplimiento de estos fines, se regula detenidamente la financiación de las fundaciones, y la Ley recoge que las que cuenten con una participación igual o superior al 20% de una sociedad mercantil deberán informar al protectorado en su memoria anual, dando cuenta inmediata a él cuando dicha participación sea mayoritaria.

En esta Ley se acude a las normas de régimen interno aprobadas por el patronato respecto a la organización y funcionamiento de las fundaciones, que se deben guiar por los principios siguientes (art. 28 LFPV):

- a) Publicidad y transparencia, dando información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por la población en general y sus eventuales personas beneficiarias.
- b) Imparcialidad y no discriminación en la determinación de las personas beneficiarias, así como de sus actividades y prestaciones.
- c) Promoción de directrices de actuación, mediante la creación de códigos de conducta y buenas prácticas de funcionamiento.
- d) Incentivación del espíritu de servicio de los miembros del patronato, así como de la priorización de los intereses de la fundación frente a los propios o particulares.

patronato. Asimismo, se establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por las propias fundaciones”.

e) Colaboración leal y permanente con el Protectorado de Fundaciones del País Vasco.

f) Defensa y protección del efectivo cumplimiento de la obligación de destinar el patrimonio y rentas de la fundación a los fines fundacionales, de acuerdo con lo previsto en los estatutos de la fundación y en la normativa en vigor.

g) Igualdad de género.

El señalamiento de estos principios refleja una inquietud de la sociedad vasca en aras del funcionamiento transparente y social de las entidades fundacionales fomentando la creación de unas pautas de conducta acordes a las demandas sociales.

IV. Responsabilidad social de las empresas.

PEREZ CARRILLO⁴⁴⁸ indica que la responsabilidad de las empresas (RSE) es un concepto conforme al cual estas integran criterios sociales, laborales, ambientales, etc.⁴⁴⁹, en la definición de sus objetivos comerciales y

⁴⁴⁸ Vid. PEREZ CARRILLO, E.F. "La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa" (2014), *op. cit.* p.73. Vid. este mismo autor en *Gobierno Corporativo y responsabilidad social de las empresas*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

Vid. ESTEBAN VELASCO, G. (2007), *op. cit.* p.151. Entiende que la referencia al interés social (entendido como interés de la sociedad) es una pauta común para los consejeros de las empresas siguiendo un deber de fidelidad como línea general.

⁴⁴⁹ Vid. ZABALETA DÍAZ, M.: "La experiencia comparada de gobierno corporativo en sociedad no cotizada" en *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas* (2014), *op. cit.* p 119, al decir que en las sociedades no cotizadas la responsabilidad social corporativa forma parte de la gestión empresarial. Señalando que una gestión adecuada de esta responsabilidad social exigiría favorecer la participación activa de los empleados en la gestión, atender las expectativas de los clientes, así como establecer una comunicación de confianza en su actuación.

empresariales, así como en sus relaciones con agentes distintos. En un sentido amplio se aplica también a otros entes no empresariales, bajo la idea de que los agentes económicos y sociales deben repercutir algunos de sus beneficios en su entorno, en 2005 se ha tratado de clarificar los estándares de responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos.⁴⁵⁰ Aunque en materia de fundaciones no hay un desarrollo explícito, si existe una cierta RS intrínseca a la gestión de fundaciones.

La fundación, teórica y metodológicamente, constituye como dice NAVAS RÍOS⁴⁵¹ una de las manifestaciones más refinadas de responsabilidad social, puesto que se convierte en una zona de equilibrio o coincidencia entre los intereses particulares de la organización y de los públicos cuyo objetivo es la satisfacción de ambos, además dota a la organización de fiabilidad ética por ocuparse de actividades de interés general que satisfacen demandas sociales al tiempo que contribuyen a la excelencia empresarial. Pudiendo encontrar iniciativas internacionales que plasman la orientación hacia la RSE como el Pacto Global impulsado por Naciones Unidas o el Libro Verde de la RSE impulsado por la Comunidad Europea.

La normativa de fundaciones no incluye referencias expresas a criterios de RS, si bien se van dictando códigos de buen gobierno y procedimientos de actuación orientados a criterios de actuación socialmente responsables o como dice PÉREZ CARRILLO⁴⁵² aunque no existen referencias normativas concretas relativas a las inversiones responsables de las fundaciones, es deseable una

⁴⁵⁰ En 2005 la Comisión de Naciones Unidas para los Derechos Humanos creó la figura del representante Especial del Secretariado General para los Derechos Humanos y las Corporaciones Transnacionales, entre cuyos objetivos se incluía el identificar y clarificar los estándares de RSC en materia de Derechos Humanos.

⁴⁵¹ Vid. NAVAS RÍOS, M.E y LONDOÑO ALDANA, E.: "Las fundaciones y su concepción y gestión de la responsabilidad social", *Saber, Ciencia y Libertad*, vol.10, nº 1, p. 88.

⁴⁵² Vid. PEREZ CARRILLO, E.F.: "La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa" (2014), p. 102. En su pág. 99 añade que, pese a que las fundaciones cumplen in interés general, en las leyes no se incluyen referencias expresas a que sean organizaciones inherentemente sometidas a criterios de RS o a que deban respetarlos. Para ser socialmente responsables, las decisiones del patronato respetarán y responderán a criterios éticos, ambientales, sociales o comunitarios más allá de lo obligatoriamente establecido.

gestión conforme a principios de inversión social y responsable que se debieran reflejar documentalmente con transparencia y rigor en el informe anual al protectorado, o incluso, convocando anualmente un acto de rendición de cuentas ante donantes o beneficiarios (stakeholders). Señalando como propuesta el que los estatutos de la fundación aludan expresamente a la responsabilidad social como criterio de gestión admitido para alcanzar los fines previstos. Las disposiciones estatutarias pueden completarse con códigos voluntarios de conducta y deben reflejarse en los documentos estratégicos de la fundación.

Las fundaciones también se han dado cuenta de su importancia para el reconocimiento social, por ello las fundaciones con vocación de desarrollo social comprometidas con nuestra sociedad son conscientes de que para alcanzar sus fines es fundamental el comportamiento de sus directivos y responsables de la gestión, por lo que cada vez es más frecuente encontrar códigos de buen gobierno orientados a una RS, así la Fundación ONCE⁴⁵³ se ha dotado de un Comité de ética y un código ético de consejeros, directivos, mandos intermedios y otros responsables de gestión.

⁴⁵³ En su pág. web, <https://rsc.fundaciononce.es/entidad-responsable/la-responsabilidad-social-empresarial-y-fundacion-once>, encontramos estas referencias: El Comité de Ética, Recursos Humanos y Cultura Institucional de la ONCE y su Fundación, apoyado por el Subcomité de Ética, tiene como misión velar por su cumplimiento y promover medidas para su implantación y desarrollo.

Este Comité está presidido por el Presidente de la ONCE, y cuenta entre sus miembros con representantes del primer nivel de la organización. El Subcomité de Ética tiene la potestad para la resolución de las denuncias y sugerencias en materia de ética que no suponen un riesgo significativo para la ONCE y su Fundación

V. Un código de buen gobierno para las fundaciones.

Existe una tendencia a aplicar a los patronos de las fundaciones una serie de normas de buen gobierno similares a las que se aplican a los administradores mercantiles, debido al relieve que han ido alcanzando muchas fundaciones, de ahí que surja una corriente de necesidad de implantar unas normas, principios o códigos de un buen actuar por los patronos como medida de mejorar la transparencia de su gestión, determinado por un no actuar, por ser cargos no retribuidos, pudiendo hablar de dejadez de funciones, o incluso de patronos que puedan inclinarse en su voto a favor de una persona jurídica con la que mantenga contacto o relaciones de trabajo, con un interés subjetivo predeterminado de ante mano. En estas reglas de buen gobierno se habla de ejercer sus funciones de buena fe⁴⁵⁴ y con la debida dedicación, no discriminación en la determinación de los beneficiarios, no utilización del cargo para obtener ventajas personales o materiales, etc., normas que se encuadran dentro del concepto amplio de ejercer un cargo diligentemente, pero a veces, parece conveniente reflejarlo por escrito para evitar caer en tentaciones desleales.

EMPARANZA⁴⁵⁵ define el código de buen gobierno corporativo como un conjunto de reglas de conducta dirigidas a la organización transparente y

⁴⁵⁴ Vid. La LFPV de 2 de junio de 2016, en su art.15.6: “Los patronos y patronas ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación, no valiéndose de su posición en el patronato para obtener ventajas personales o materiales y poniendo en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento por razón de su cargo”.

⁴⁵⁵ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2012), *op. cit.* p. 174.

Vid. MORÁN, J.M.: “Estrategia, gestión y efectividad en las fundaciones actuales”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* p. 1383, sobre transparencia.

Vid. CARO SABATER, A.: “Gestión económica y financiera de fundaciones”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones* (2007), *op. cit.* pp. 1339 y ss., sobre gestión eficiente.

Vid. MARTÍNEZ BALMASEDA, A. (2015), *op. cit.* pp. 7 y ss., sobre transparencia de las retribuciones y de la compensación de gastos a través de los códigos de buen gobierno.

eficiente de la entidad en la que se aplica con el ánimo de conseguir alcanzar los fines perseguidos. Si bien especifica que no son en absoluto códigos, sino meros repertorios, alejados de cualquier objetivo de exhaustividad. Encierran meras recomendaciones que por sí misma no tienen inicialmente ningún carácter vinculante.

Los códigos de buen gobierno consagran reglas y conductas que deben cumplir los administradores y en las fundaciones los patronos⁴⁵⁶. Estos códigos no suelen incluirse en los estatutos sociales, su carácter dinámico no se compadece con la naturaleza estática de los estatutos, poco sujetos a cambios y modificaciones.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ha adquirido gran peso en las personas jurídicas ya existentes. Esta Ley se aplica a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas, su art. 3 ap. b) dispone: *“Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”*.

Es una Ley destinada principalmente al sector público y a las fundaciones públicas, pero las privadas (incluidas las asociaciones) también se encuentran sujetas a las obligaciones de transparencia, en ciertos casos.

PÉREZ CARRILLO⁴⁵⁷ habla de una progresiva liberalización frente a la intervención del protectorado a cambio de un régimen de mayor transparencia.

⁴⁵⁶ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2014), *op. cit.* p. 66, sobre el deber de lealtad de los patronos.

⁴⁵⁷ Vid. PEREZ CARRILLO, E.F.: “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa” (2014), *op. cit.* pp. 97 y ss. Expresa que la diligencia se valora como obligación de medios que se resuelve cuando los administradores despliegan comportamientos adecuados para alcanzar el fin fundacional concreto. Estos medios incluyen vigilar la marcha de la fundación y

Las actividades de las fundaciones hasta ahora se difundían por medios propios, publicaciones, redes sociales... Lo que era un modo eficaz de darse a conocer ya es hoy una obligación: disponer de una página web, información electrónica en la red, en la que de modo actualizado se den los datos más importantes y actualizados de la entidad.

Estas fundaciones y asociaciones deberán publicar esta información de forma periódica y actualizada en su página web, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados.

El ámbito de las fundaciones constituye un marco idóneo en el que implantar códigos de conducta que mejoren la gestión de los patronos a fin de hacer que ésta sea más transparente y eficiente.

Como dice EMPARANZA⁴⁵⁸ el principal debate que siempre suscitan estos códigos de buen gobierno es si tienen algún tipo de carácter vinculante que permita su invocación y aplicación práctica, al entender un carácter voluntario. Ahora bien, se podría entender que la vulneración o inobservancia de este código puede llegar a ser un supuesto por el cual los patronos debieran responder, entendiendo que no han cumplido diligentemente sus obligaciones

de sus ejecutivos, informarse e incluso vigilar las cuestiones relativas al buen funcionamiento de la persona jurídica. Además, obligan a hacer un uso adecuado y razonable de los medios y recursos de la fundación, esto es, a gestionar con eficacia los recursos disponibles que integran el patrimonio de la fundación para conservarlos y para que generen valor añadido, controlando situaciones de conflicto de interés.

⁴⁵⁸ Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2012), *op. cit.* p. 176.

En este sentido me parece interesante citar la sentencia de la AP de las Islas Baleares de 11 de noviembre de 2013 (AC 2013/2197) sobre responsabilidad de patrono disidente. Acuerdo del patronato por el que se acuerda la compra de un porcentaje de accionariado de una empresa constructora, no apreciándose conducta desleal. Se dice que los patronos son puros administradores de la fundación, debiendo actuar en la gestión y representación de la misma con estricta observancia de lo dispuesto estatutariamente y teniendo en cuenta las reglas imperativas aplicables. Entre estas últimas, la administración de los patronos queda en todo caso sometida a la autorización previa o al control a posteriori por parte de los poderes públicos a través del Protectorado.

para alcanzar los fines sociales. Este autor resalta la dificultad de demostrar que el incumplimiento de la regla de conducta ha generado un daño a la fundación.

Como expone SERRANO CHAMORRO⁴⁵⁹ las fundaciones tendrán que responder a la creciente demanda social de una mayor transparencia de sus actividades, garantizando la misma en todos sus actos y no eludiendo responsabilidades. Deberán actuar con objetividad y ética, dar información suficiente de sus fines y actividades, llevar su contabilidad, rendir cuentas, auditarse externamente, publicar anualmente la memoria y presentar la declaración de impuestos, entre otras obligaciones. Esa memoria debe especificar los ingresos y gastos del ejercicio de manera que puedan identificarse por categorías y proyectos, así como el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas⁴⁶⁰. El sustento de la RS de la empresa está en la concepción de la empresa como una organización que responde a criterios éticos de comportamiento.

En esta línea se va abriendo camino la actuación de las fundaciones como responsabilidad social corporativa, siendo conveniente la estipulación en los estatutos de la responsabilidad social como criterio de gestión para alcanzar los fines propuestos.⁴⁶¹

La normativa de fundaciones actual no incluye referencias expresas a criterios de RS, si lo hizo el ALF y en la más reciente ley fundacional: La Ley 9/2016 de 2 de junio de Fundaciones del País Vasco establece los principios que deben guiar su actuación, entre los que destaca el fomento de los códigos de conducta y buenas prácticas de funcionamiento, así como la publicidad y

⁴⁵⁹ Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. (2019), *op. cit.* p. 216.

⁴⁶⁰ Vid. CUENCA GARCÍA, A.: "Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación", *Comentarios a la Ley de Fundaciones* (2008), *op. cit.* pp. 668 y ss.

⁴⁶¹ Vid. PÉREZ CARRILLO, E.F.: "La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa" (2014), *op. cit.* pp. 104 y ss.

transparencia y la imparcialidad y no discriminación en la determinación de las personas beneficiarias como se ve en su art. 28 antes mencionado.

Ejemplos de normas de buen gobierno.

En esta línea son muchas las fundaciones que actúan con pluralidad de órganos y que disponen de unos estatutos correctamente redactados, ya que son la base de su funcionamiento. Por eso considero que la previsión legal debe reflejarse en modelos prácticos que funcionan y son ejemplo a seguir, entre los muchos que existen he elegido a título de ejemplo los siguientes:

Muchas fundaciones han dictado normas de buen gobierno, como la **Fundación Once**⁴⁶² a través de un “reglamento interno y código de buen gobierno”, consta de 71 arts., una disp. derogatoria y una disp. final. Su art. 1 indica que su objeto es regular el funcionamiento y las actividades que realiza la “Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad” en cumplimiento de la voluntad del Fundador”.

El patronato de la **Fundación Telefónica**⁴⁶³ ha aprobado con fecha 25 de marzo de 2015 un código de buen gobierno corporativo observando las recomendaciones nacionales e internacionales al respecto así como los principios de responsabilidad social fundacional, consta de 27 artículos y un

⁴⁶² La Fundación Once por el reconocimiento social y la labor que representan en todas las ciudades españolas. En su pág. web podemos encontrar mucha información: sus estatutos y su reglamento interno y código de buen gobierno. <https://www.fundaciononce.es/>

⁴⁶³ <https://www.fundaciontelefonica.com/>.

anexo sobre principios de actuación.⁴⁶⁴ Recoge principios de transparencia, publicidad de su actuación, rendición de cuentas, colaboración público-privada, independencia, planificación y optimización de recursos, responsabilidad social, difunde sus principios de actuación a través de los canales de acceso a la información propios de la fundación. Habla de comportamiento ético diligente, buena fe y primacía del interés de la fundación. Su art. 17, 1 rubrica: “Obligaciones y responsabilidades”, el ap. 1 contempla una obligación genérica de representante leal en base a una actuación de valores, al decir: “1. Son obligaciones de los Patronos: cumplir los fines de la Fundación, concurrir a las reuniones, desempeñar sus cargos con la diligencia de un representante leal, mantener y conservar los valores de la Fundación y promover su extinción en los casos previstos en la legislación vigente y en los Estatutos de Fundación Telefónica”. Su ap. 2 se remite al CC y a la LF:

“2. Los Patronos son responsables ante la Fundación, en los términos previstos por el Código Civil y por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos y 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 aquél”.

El Patronato de la **Fundación Princesa de Asturias**⁴⁶⁵ ha aprobado un Código de conducta con fecha 1 de junio de 2017⁴⁶⁶, considerando al Patronato

⁴⁶⁴ Se señalan como principios de actuación rectores del ejercicio de su actividad los siguientes: 1. Honestidad y confianza. 2. Respeto por la ley. 3. Integridad. 4. Derechos humanos. 5. Seguridad y salud. 6. Desarrollo de la sociedad. 7. medio Ambiente. 8. Conflicto de interés. 9. Igualdad y transparencia. 10. Responsabilidad con la cadena de suministro. 11. Independencia y prudencia. 12. Colaboración. 13. Publicidad y difusión.

⁴⁶⁵ <http://www.fpa.es/es/fundacion/>

⁴⁶⁶ En su introducción, dispone: “El Código de Conducta de la Fundación Princesa de Asturias expresa el compromiso de la Fundación con un comportamiento ético en todo lo relacionado con su actividad y es la norma de más alto rango que debe ser cumplida en todo momento y lugar.

de la Fundación como el responsable en última instancia de asegurar el cumplimiento del Código. En sus estatutos se exige a los patronos que desempeñen su cargo con la diligencia propia de un representante leal (art. 21), al igual que en la LF y además el art. 22 habla del deber de diligencia, el art. 23 del deber de lealtad y el art. 24 establece otros deberes, como el deber de guardar secreto sobre los datos e informaciones a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo.

En aras de esta preocupación, como ya he dicho líneas arriba, en la EM del anteproyecto de Ley de Fundaciones⁴⁶⁷ se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, cuentas anuales y cargos del patronato. Asimismo, se establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por las propias fundaciones. A mi modo de ver, pone de relieve la necesidad de avanzar en la línea de un código ético a modo de código de buenas prácticas. En la normativa así se refleja, se tiende a una plasmación jurídica en las normas que se van dictando al respecto, pero también en las normas fundacionales de cada entidad, pues como he expuesto, la tendencia es a que estas entidades posean normas estatutarias, pero a la vez también estas reglas de actuación de buenas prácticas.

El presente Código determina los principios de actuación que deben guiar las decisiones y conductas de las personas de la Fundación en el desarrollo de su compromiso con la misión y los objetivos de la institución”.

Su anexo I marca unos principios de actuación de los patronos, tales como: actuación con ejemplaridad, mostrar lealtad y compromiso, mantener su independencia, evitar usar y divulgar información no pública de la fundación, actuar de manera profesional y con la debida diligencia, cumplir con el código de conducta adhiriéndose al mismo; en especial los patronos deben poner a disposición de la fundación sus conocimientos y habilidades y promover una gestión basada en criterios de rigor, eficiencia y transparencia en beneficio de la fundación.

⁴⁶⁷

http://www.fundaciones.org/EPORTAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw54084f5529437/anteproyectodeLeydeFundaciones.pdf

La **Fundación Santa María la Real** ⁴⁶⁸ a la que ya hemos hecho referencia es reflejo de la buena actuación, en su pág. web se pueden ver sus Memorias y Plan de Actuación. Comprometidos con las personas y el patrimonio asumen el compromiso de responsabilidad social. Sus actos son transparentes, con una visión de creación de modelos innovadores y sostenibles de desarrollo basados en la dinamización de los recursos de los territorios. Entre sus fines está el proponer y desarrollar programas de formación y empleo que supongan una dinamización socioeconómica en colaboración con la Administración y con el apoyo de la participación privada dirigido a favorecer la inclusión social, el crecimiento personal y la atención a las personas con riesgo de exclusión por razones económicas y culturales. Contribuir al desarrollo económico y social mediante prestación de servicios que favorezcan la integración de los diferentes colectivos que conforman la comunidad. Con el fin de favorecer la implicación y la participación de los trabajadores en 2008 se creó en Consejo Social, un órgano consultivo, que promueve actividades y dinámicas, orientadas a mejorar aspectos como la formación permanente del equipo, la conciliación de la vida familiar y laboral o la comunicación. En un estudio profundo de esta fundación se aprecia un modelo de fundación digna de ejemplo para otras fundaciones con gran impacto social por el número tan elevado de personas que han sido beneficiadas en la consecución de los fines fundacionales de esta entidad.

⁴⁶⁸ <https://www.santamarialareal.org/la-fundacion>

CONCLUSIONES

Primera. - El sector fundacional se ha convertido en un agente de desarrollo social de gran relevancia mediática contribuyendo al desarrollo de la sociedad. Constituye una importante vía de acción de la sociedad civil en favor de la consecución de fines generales y un factor de desarrollo económico en zonas que poco a poco se van quedando vacías. Hoy podemos afirmar que el Sector Fundacional en España está de moda, por muchas razones: por su reconocimiento social, por tener un favorable trato fiscal, por la facilidad de obtener subvenciones, por trasladar una buena imagen corporativa y de marketing social, por su sistema autoritario de creación y funcionamiento basado en la voluntad unilateral de su fundador, y porque su constitución es relativamente sencilla. Son un exponente de la madurez de un país, pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del territorio donde se ubican y que permiten afirmar que su esfuerzo por crear empleo nunca se deslocalizará. La Fundación Santa María la Real y del Patrimonio Histórico de Aguilar de Campoo es ejemplo en España y Europa de un modelo de ecodesarrollo sostenible, fundado en lo que “Peridis”, su fundador, llama las tres pes: “patrimonio, paisaje y paisanaje”, aunque, como dice el propio “Peridis”, sin paisanaje nada tiene sentido. Las fundaciones pueden erigirse en agentes de impulso y estímulo completando la labor del sector público. Representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrolladas para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierte en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España. Se integran en el Tercer Sector, también llamado Economía Social, muchas de ellas entran dentro del Tercer Sector de Acción Social. La dimensión social que alcanzan las fundaciones, la preocupación por sectores asistenciales, de marginación o exclusión social, permiten no dudar de su importancia en la Economía Social.

Segunda. - En el estudio de las fundaciones he tenido en cuenta la normativa estatal principalmente, y la referencia a normas autonómicas que sean más novedosas o innovadoras para no ser repetitivo. Hay que tener en cuenta que muchos preceptos de la LF constituyen condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE. A la par es norma relevante los estatutos fundacionales que no pueden ir en contra de la ley y deben respetar la voluntad del fundador. Está ligada a las *causae piae* del Derecho Romano, siendo afectaciones de bienes para el cumplimiento de fines religiosos o benéficos, pero sin llegar a constituir verdaderas personas jurídicas. A lo largo de muchos siglos se produjo una secularización del concepto de fundación. La vida de las fundaciones se vio quebrada con el espíritu de la Revolución Francesa y el fenómeno desamortizador y desvinculador en el caso de España. Declarando la Ley Desvinculadora de 1855, la extinción de las fundaciones con la excepción de las fundaciones de beneficencia que habían sido reguladas por la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849. No obstante, el ambiente hostil a las denominadas “manos muertas”, nuestro Código Civil recoge el concepto, capacidad y extinción de las fundaciones en los artículos 35 a 39, diferenciándose de su modelo, el Code Civil de Napoleón que ni si quiera mencionaba la institución. Durante el siglo XX, se regularon las fundaciones laborales en 1961 y las fundaciones culturales, educativas y para fines científicos en 1972. La Constitución Española de 1978, formula en su artículo 34, el derecho de fundación, derecho que no tenía precedente ni en el constitucionalismo español ni tampoco en el de los países de nuestro entorno. Consecuencia de esta formulación del derecho de fundación, está el desarrollo legislativo posterior tanto a nivel estatal como autonómico.

La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general en su EM precisa la necesidad de actualizar la legislación sobre fundaciones por el reconocimiento de la CE en su art. 34 y por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio de este derecho de fundación como coadyuvantes a la satisfacción del interés general, debiendo el estado colaborar en esta creación

por lo que se deben establecer una serie de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, de ahí el nombre otorgado a esta ley que sin embargo poco duró, ya que unos años más tarde en 2002, se separa la materia fiscal de la sustantiva, y por Ley 50/2002 de 26 de diciembre se deroga la Ley 30/1994. Ya la Ley 30/94 en su EM exponía la conveniencia de proceder a la revisión del marco fundacional: *“Por otro lado, la reforma da respuesta a las demandas de las propias fundaciones, en un sentido general de superar ciertas rigideces de la anterior regulación, que, sin significar claras ventajas para el interés público, dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional: simplificación de trámites administrativos, reducción de los actos de control del Protectorado, reforma del régimen de organización y funcionamiento del Patronato”*. También: *“Se admite la posibilidad, hasta ahora inédita en la Ley, de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido, resolviéndose así una problemática reiteradamente planteada por el sector”*.

Esta regulación es objeto de revisión aconsejándose una reforma para dar respuesta a las demandas de las propias fundaciones tratando de superar ciertas rigideces que dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional precisándose una reforma del régimen de organización y funcionamiento del patronato, entre otras medidas. Entre sus objetivos estaba reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, con un sistema de responsabilidad de los patronos, así como flexibilizar a las fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad. La LF actual en su capítulo III bajo la rúbrica de “Gobierno de la fundación” arts. 14 a 18, potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones con la obligatoriedad de la figura del secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomienden.

Con objeto de facilitar el funcionamiento del Patronato, se prevé, además de la obligada representación de las personas jurídicas por personas físicas, que los patronos puedan ser representados por otros miembros del órgano colegiado. Se admite la posibilidad de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos en ciertos casos concretos. Se facilita la gestión de estas entidades sustituyendo la obligación de aprobar un presupuesto anual por la de presentar un plan de actuación.

No obstante, esta normativa apenas contempla el ámbito organizativo y de gestión de estas fundaciones de ahí que resulte idóneo implantar códigos de conducta que mejoren la gestión de los patronos a fin de hacer que ésta sea más transparente y eficiente. Actualmente muchos autores y normas se han preocupado de implantar un código de buen gobierno para las entidades no lucrativas.

Posteriormente tanto a nivel estatal como autonómico se han ido dictando diversas normas, como el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, RD 1337/2005, de 11 de noviembre (RFCE), el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal RD 1611/2007 de 7 de diciembre (RRFCE), RD 1066/2015 de 27 de noviembre. En el ámbito autonómico se ha derogado la Ley de fundaciones catalanas al regularse las mismas en el CC en su libro III: Ley 4/2008 de 24 de abril; se ha publicado la Ley de fundaciones del País Vasco de 2 de junio de 2016, etc.

En mi opinión, sería deseable una nueva regulación de la normativa estatal, en la que se otorgara un tratamiento distinto según el volumen fundacional. Como se puede ver en los anexos que se adjuntan, la mayoría de las fundaciones que se crean son las clásicas, las constituidas por personas privadas con un capital de 30.000 euros y con la organización típica de patronato compuesto por varios familiares o amigos, personas que no son gerentes o directores de la fundación, pero sí desean contribuir a un bien común. Las fundaciones de mayor volumen patrimonial deben ser más cercanas al modelo

mercantilista en el sentido de tener un organigrama más profesional y complejo, jugando aquí un papel relevante las prácticas de buen gobierno.

Tercera. - La fundación es una organización constituida por el fundador para cumplir un fin de interés general determinado por voluntad del fundador, para lo cual le ha dotado de medios económicos adecuados. Las fundaciones son la institución en la que se ve con mayor claridad la existencia de un patrimonio adscrito a un fin, hasta el punto de que muchos autores la definen como un patrimonio personificado.

Toda la vida de una fundación gira en torno a la consecución de unos fines. Estos fines son necesarios para su constitución ya que deben constar en los estatutos. La necesidad de conseguir fines fundacionales se ve a lo largo de todos los preceptos legales y esta idea ha sido la que ha presidido este trabajo. Realmente hablar de “Fines Fundacionales” es el todo, fines necesarios para su constitución, para su funcionamiento y causa de su extinción-disolución-liquidación. Por eso, en esta investigación, he pretendido acotar en cierta medida mi investigación, desde el momento en que existe un solo artículo específico relativo a los fines (el art. 3 LF), es preciso analizarle, pero debe completarse con otros preceptos, la ley y su normativa reglamentaria giran en torno a los fines; imprescindibles para su constitución, pero necesarios para mantener dinámica la fundación, de ahí la necesidad de un patrimonio acorde a los fines y debidamente organizado, el papel del patronato junto con el control por el protectorado hace mantener viva la voluntad fundacional a través de la búsqueda y consecución de dichos fines, ya que de lo contrario este ente se extinguiría.

Si la nota relevante de las fundaciones era la patrimonial, cuando se habla de dotación, ésta debe ser adecuada y suficiente para conseguir sus fines. En su actuación, la fundación debe conseguir los fines generales y si estos no se cumplen o ya se han cumplido, puede ser causa de extinción. El artículo 34.1 de la Constitución Española de 1.978, reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, así lo conceptualiza la STC 49/1988, de 22 de marzo definiendo a la fundación como: “la persona jurídica constituida por una masa de

bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general”. Nuestra Constitución introduce por primera vez en el Derecho Español Constitucional, el derecho de fundación como un derecho fundamental de segundo grado, y por lo tanto carente de la tutela del recurso de amparo, pero protegido por lo dispuesto en el artículo 53.1: vinculación de los Poderes Públicos, reserva de Ley y tutela del artículo 161.1CE.

Por lo tanto, mientras una fundación funciona, la observancia de los fines fundacionales es obvia.

La fundación nace de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o al menos duradera, la propia inclusión del derecho de fundación inmediatamente después del artículo 33, referente al derecho de propiedad, parece evidenciar este carácter dispositivo.

La fundación debe tener un fin de interés general, sin que sea preciso que sea alguno de los que aparecen enumerados por la ley, ya que será el protectorado quien decidirá, en su informe, si dicho fin es o no de interés general, y en el supuesto de que el protectorado emita informe desfavorable cabrá acudir a los tribunales para la definitiva decisión.

Entiendo que es necesaria la inscripción de la fundación en el registro, pero la exigencia del informe preceptivo y vinculante del protectorado en cuanto a los fines quizás sea excesiva, al exceder la función de asesoramiento y apoyo del protectorado, por lo que es más acertada la regulación ofrecida por la normativa catalana que en su ley especial sobre el protectorado del año 2014 no establece la necesidad de dicho informe.

La relevancia de los fines fundacionales para la entidad se refleja en el hecho de que, a la consecución de los fines fundacionales queda subordinada toda la actividad de la fundación, así como su patrimonio. “La dotación ha de ser

adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales” (art. 12 LF).

La CE en su art. 34 reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, pero dada la polémica mantenida en torno a las fundaciones familiares, se producen algunos cambios en la redacción de este artículo por la influencia de la obra de DE CASTRO. Así en un principio se hablaba en el anteproyecto de la CE del reconocimiento del derecho de fundación con arreglo a la ley en su art. 22, si bien en el Senado se introduce la frase “para fines de interés general”, se justificaba con el argumento de que el derecho de fundación es sólo para fines de interés general, ya que en otro caso se posibilitaría la técnica de las fundaciones familiares que permitiría restablecer en la práctica las vinculaciones y mayorazgos.

El Tribunal Constitucional en varias sentencias apunta que una de las notas más características del Estado Social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el estado y los agentes.

En este tema es importante resaltar la incidencia registral ocasionada por el RRFCE, de 7 de diciembre de 2007. En la primera inscripción de la fundación art. 31, se indicarán los fines de interés general que persiga la fundación, así como la fecha de emisión del informe del Protectorado sobre fines y suficiencia dotacional. *“El Encargado del Registro solicitará del Protectorado correspondiente el informe preceptivo sobre la idoneidad de los fines y la adecuación y suficiencia de la dotación. Si el informe fuera favorable, la inscripción solo podrá ser denegada cuando la escritura constitutiva no se ajuste a las demás prescripciones establecidas en la normativa aplicable”.*

Sobre la función del protectorado relativa al cumplimiento de fines, tanto el art. 35 LF como el art. 46 del RFCE de 11 de noviembre de 2005 dedican un art. específico, precisando que es función del protectorado velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general.

Cuarta. - La exigencia de que las fundaciones beneficien a colectividades genéricas de personas y persigan fines de interés general excluye la posibilidad de que se creen fundaciones para intereses privados y sobre todo de fundaciones familiares. En mi opinión, el fin fundacional es un fin desinteresado, en el sentido de no perseguir un provecho patrimonial propio, pero conectado con un interés común para la sociedad y en ese sentido se puede hablar de interés particular en las fundaciones, siendo válida su constitución. Me refiero a que en ocasiones se crean fundaciones con un interés personal (mi mujer ha muerto por cáncer), constituyo una fundación (fundación para investigar el cáncer), en este caso el interés personal es un interés general (todas las personas desean que se investigue esta enfermedad), el acudir a ejemplos reales corrobora mis afirmaciones.

Muchas veces se contraponen intereses privados a interés general, realmente creo que no tiene que ser así, cabe la posibilidad de que el fin de la constitución de una fundación sea el beneficiar a una persona, pero como la ley no lo permite, se debe conseguir un fin de interés general, y como se exige que beneficie a colectividades genéricas, no puede excluirse a la persona en que pensó el fundador en sus inicios. Pensemos en muchos casos existentes en nuestro país, como es la Fundación Bertín Osborne (en 2009) que surgió tras la vivencia personal del nacimiento de su hijo con lesión cerebral (en el año 2007). Su presidente es Norberto Ortiz Osborne (Bertín) y su vicepresidencia es su mujer, Fabiola Martínez Benavides. Tiene por objeto prestar atención a niños con lesión cerebral con el propósito de mejorar su calidad de vida, su objetivo es informar a los padres que tienen hijos con lesiones cerebrales sobre terapias diferentes como la terapia Doman. Está claro que la constitución de esta fundación se produjo por una preocupación personal y particular, es decir, un interés particularizado, pero sano, se trata de ayudar a todas las personas y familiares que se encuentren ante esta enfermedad. Quieren acercar un tratamiento especial ante esta enfermedad, por lo tanto, se convierte en un interés general ya que se dirige a más de 400.000 familias que pueden ser beneficiados. A esta Fundación Bertín destina los beneficios de sus discos y de

su empresa de alimentación, actualmente ayudan a 90 familias, por lo que está claro que en este caso un fin interesado y particular puede comprender una suma de ellos que determine ese interés general tanto para todos los beneficiados como la para la sociedad en general. Otras fundaciones como la Fundación Dalí creada por el propio Salvador Dalí en 1983 tiene como misión, tal como recogen sus estatutos, promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender, en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor, es una fundación cultural privada que gestiona varios museos (Teatro-Museo de Figueres, el Castillo Gala Dalí de Púbol y la Casa Salvador Dalí de Portlligat), el fin de su creación fue el interés personal sobre la obra del autor, pero a la vez es un interés cultural para todo el mundo interesado por la obra de su creadores. Con estos ejemplos quiero poner de relieve la necesidad de cumplir las exigencias legales para ser fundación, no hay que preocuparse tanto en buscar el motivo o razón de su constitución, pero si controlar su funcionamiento, la vida fundacional, sus actuaciones, sus recursos, es lo verdaderamente importante, desde el momento en que hay múltiples clases de fundaciones, serán diversos los intereses que persigan, siempre en beneficio de una pluralidad indeterminada, sin una concreción específica. La fundación sirve al interés de la sociedad y todo su patrimonio va destinado al mismo, nunca al lucro de los fundadores o gestores. Se confunde interés general e indeterminación de los beneficiarios y esa confusión llega a las normas reguladoras de la problemática fundacional, puesto que se permite la constitución de fundaciones con beneficiarios determinados, y se hace porque no siempre es necesaria esa indeterminación para apreciar la existencia de un interés general y concluye que por esta razón, si bien hay que continuar proclamando la imposibilidad de constituir fundaciones que sirvan a un interés privado o particular.

Quinta. - La fundación es un medio para cumplir fines de interés general dirigidos a beneficiar a colectividades genéricas de personas, pero dado que hay excepciones como las fundaciones laborales o las referentes a la conservación

o restauración de bienes que formen parte del patrimonio histórico español, muchos autores se plantean la posibilidad de permitir las fundaciones familiares.

Cuando el fundador constituye una fundación debe siempre dirigirse a colectividades genéricas de personas, pero normalmente en su voluntad suele haber un interés personal, interesado, subjetivo, es un deseo en beneficio de una colectividad que alcanza el calificativo de interés general, dado que el interés particular puede coincidir con un interés general y si hay esa confluencia puede válidamente crearse esa fundación, mientras que si sólo hay interés particular no cabría amparo legislativo. En todo, caso el concepto de interés general, no pasa de ser más que un concepto jurídico indeterminado, precisado de manera ambigua en el artículo 3.1 de la Ley de 2002, pero desnaturalizado por su aplicación a objetos que nada tiene que ver con las fundaciones: partidos políticos, fundaciones de iniciativa pública, etc.

El interés general siempre es dinámico, pueden ser diversos, por eso la LF en su art. 3 establece una enumeración simplemente ejemplificativa, no cerrada. Se trata de incentivar la participación de la personas en la actividad social, en el interés general a través de las fundaciones o de entidades no lucrativas.

No hay ningún problema por entender que el nacimiento fundacional se ha causado por ese interés privado: difundir mi obra, curar a los enfermos de cáncer, es decir, el bien propio beneficia a otras personas, enfermos con la misma enfermedad, o personas con inquietudes culturales.

El número de beneficiarios o destinatarios finales de la actividad fundacional es uno de los indicadores clave del impacto social del sector. Se refleja en la Memoria Anual fundacional, al existir la obligación legal de incluir el número de beneficiarios de cada una de las actuaciones realizadas, dado que este indicador se utiliza para la evaluación y mejora continua de las actividades a realizar. Existen fundaciones que gestionan sus propios programas o proyectos, otorgando prestaciones de servicios varios, otras que conceden

ayudas o becas de todo tipo o bien fundaciones que destinan sus recursos a la sensibilización social. En la gran mayoría se beneficia a colectividades genéricas de personas físicas: desempleados, menores de edad, estudiantes, aunque también pueden serlo otras entidades no lucrativas, empresas o entidades públicas como fundaciones laborales, o fundaciones de investigación, entre otras.

En el análisis de los datos fundacionales la Memoria Anual y el Plan de Actuación revelan una fuente de información de gran valor, reflejan las actividades que realizan y el estado en que se encuentra la fundación, son normas internas de obligado cumplimiento que ayudan a comprender la labor que realizan estos entes, de ahí la necesidad de redactar de forma correcta estos documentos pues los datos que aportan indicaran si cumplen el interés general/particular fundacional.

Sexta. - Nuestra normativa de fundaciones es bastante clara: el fundador no puede utilizar el patrimonio fundacional y las rentas de la misma en su propio beneficio o en beneficio de un grupo familiar más próximo. Varios autores tratan de indicar que la actual LF contempla unas excepciones que indican un reconocimiento hacia las fundaciones familiares, así DE PRADA después de recoger las excepciones del art. 3 ap. 2 y 3 de la LF cree que la interpretación de la norma no debe ser rigurosa y que no debe impedir las clasificaciones de fundaciones en las que el fundador se reserve determinados privilegios para sí, incluso para su familia, como es el ser asistido en el centro que se crea o poder cursar estudios en él, e incluso el que "la colectividad genérica" tenga limitaciones como el reservarse los beneficios o dar preferencia en la concesión de éstos a los oriundos de un pueblo o región.

Siguiendo con este art. 3, su ap. 3 dispone: *“En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés*

general". Este criterio se mantiene posteriormente en 2008, en el CC Catalán art.331.1. No así en la Comunidad de Madrid, en su art. 3... *"No obstante, tales familiares o parientes podrán ser beneficiarios de dichas prestaciones siempre que formen parte de las colectividades genéricas de personas destinatarias de la finalidad fundacional"*.

En el Derecho comparado europeo se pasa de la neutralidad de los fines del Derecho Alemán, permitiendo fundaciones familiares puras o la afectación duradera de patrimonios empresariales. En consecuencia, la fundación puede ser puesta al servicio de cualquier fin lícito conforme con el bien común. Existen otros ordenamientos jurídicos europeos que permiten la constitución de fundaciones de sustento, el Principado de Liechtenstein (tanto el fideicomiso registrado con personalidad jurídica como el fideicomiso sin personalidad jurídica según el modelo angloamericano) y otros que permiten la constitución de fundaciones que atienden las necesidades de personas, como es el caso austríaco, pero con una duración limitada a 100 años. La Ley Francesa de 1990 se instituyen las Fundaciones-empresas como organizaciones sin ánimo de lucro para el interés público constituidas de modo social, mutual o cooperativo por parte de una empresa, estando la finalidad pública delimitada a un fin benéfico, cultural, educativo o social, pero siempre vinculado al personal y las familias de la empresa de las que parten.

Séptima. - La LF en su art. 31 señala las causas de extinción de las fundaciones de las seis que marca, dos al menos se refieren al fin fundacional: por haber realizado el fin fundacional, o ser imposible la realización del fin fundacional o por otras causas previstas o surgidas con posterioridad, pero está claro que el fin es determinante para la continuación de la fundación. Me parece acertado el tratamiento de las fundaciones temporales en la legislación catalana, por lo que una fundación puede funcionar sólo durante un cierto tiempo y cumpliendo las mismas exigencias que en los supuestos de fundacionales con carácter duradero

El patrimonio ha de ser suficiente para que puedan cumplirse los fines y su insuficiencia puede llevar a la extinción de la fundación.

Una buena gestión y la realización de diversas actividades puede ser la clave para que las fundaciones puedan dar cumplimiento a la consecución de sus fines. Si como ya he dicho el fin es un elemento esencial de la fundación resulta claro que cuando éste no puede realizarse, la fundación se extinguirá conforme establece la normativa. Es de gran utilidad acudir a la sentencia del TC de 21 de diciembre de 2005 sobre el destino de bienes y derechos de la fundación cuando se liquida una fundación y reversión del patrimonio fundacional en relación a la inconstitucionalidad de varios artículos de la LF 1/1998 de 2 de marzo de Madrid. Propiamente no es este el momento de hablar de la reversión de los fines, pero en cuanto afecta al interés general de la fundación, simplemente quiero indicar que estoy completamente de acuerdo con la postura recogida por el letrado de la Comunidad de Madrid que expresa *“La Ley madrileña en modo alguno ampara la existencia de fundaciones de interés particular. Durante su existencia, todas las fundaciones sometidas a dicha Ley deberán perseguir fines de interés general. Pero, una vez extinguidas, a los bienes se les dará el destino previsto por el fundador. Que dicho destino, eventualmente, no sea de interés general, no vulnera el art. 34 CE, pues la fundación sí ha perseguido un fin de ese carácter y, una vez extinta, no existe fundación ni persiste el deber de perseguir un fin de interés general. Esta solución es coherente con la primacía que en las fundaciones se atribuye a la voluntad del fundador por el art. 39 CC ya que mientras en las corporaciones o asociaciones existe como sustrato una voluntad colectiva, las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador”*.

La sentencia de 21 de julio de 2003 contempla un supuesto de solicitud de extinción de la fundación por imposibilidad objetiva de cumplir su fin variando su objeto fundacional. Los herederos de la fundadora solicitan la extinción de la fundación y reversión de sus bienes por no cumplir las finalidades señaladas en sus estatutos, ya que no se ha cumplido la voluntad del fundador (Caso de la Fundación Yanduri).

Octava. - En este trabajo se ha reflejado la importancia del fin fundacional en todo el articulado de Ley de Fundaciones. Se tiene en cuenta a la hora de su constitución, se debe reflejar en sus estatutos, sus patronos deben cumplir el fin fundacional ya que ha sido la causa de su constitución, el protectorado debe velar por que el fin se cumpla, para ello la fundación puede realizar actividades consecuentes con el fin fundacional, pero si el fin se incumple es causa de extinción de la fundación. Con ello quiero resaltar el gran valor que adquiere y representa el fin fundacional. En el articulado de la LF se habla de fin fundacional, que deberá existir en su creación, al reflejarse en los estatutos y ser necesario para ver si procede su inscripción registral, si la dotación es adecuada, así como durante todo el funcionamiento y vida de la fundación. Solo quiero reflejar la enorme labor que realizan las fundaciones de distintos tipos en nuestra sociedad, un fin individual se puede convertir en fin general con beneficio para todos, por ello no hay que frenar su creación, pero sí controlarlas a través del protectorado, ejerciendo una supervisión objetiva y ágil. Se alaba el dinamismo ofrecido en la LF reflejado en la tendencia hacia simples comunicaciones frente a la necesidad de autorizaciones por parte del protectorado en la gestión de las fundaciones según los casos concretos.

Novena. -La Fundación se apoya, como he dicho, sobre tres pilares internos básicos: el patrimonio, los fines fundacionales y la organización, así como un factor externo constante que es el control asumido primero por el poder eclesiástico y posteriormente por el civil por el efecto secularizador a través del protectorado.

La estructura de este trabajo se centra en la necesidad de conseguir fines de interés general, pero para ello será necesario un desembolso, una liberalidad consciente y voluntaria realizada por el fundador, por eso siempre se atiende a la voluntad fundacional, la persona que quiso entregar estos bienes tiene un fin, fin particular o interesado pero encaminado a que ese fin coincida con el interés general. No basta una mera voluntad de constitución, hay que materializarla con una aportación patrimonial y ese patrimonio debe estar organizado para que

pueda generar unos beneficios, no un ánimo de lucro partible. Como el cargo de patrono no es retribuido hay que marcar bien la gestión de los mismos para evitar posibles conflictos de intereses.

El patrimonio y la organización están subordinados al fin fundacional, pero son elementos necesarios para su constitución y para su funcionamiento.

Se hace referencia a organizaciones sin ánimo de lucro, pero si es factible gestionar correctamente para generar rentas e ingresos siempre que los beneficios no se repartan entre sus patronos ni implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios.

Las fundaciones pueden realizar actividades económicas de todo tipo para el cumplimiento de sus fines, o coincidentes con ellos, así como las que estén relacionadas directamente con el cumplimiento de los mismos, o sean complementarias o accesorias de las actividades realizadas para cumplirlos. Pero las actividades mercantiles no incluidas en este apartado sólo podrán realizarse a través de sociedades mercantiles no personalistas y previa comunicación al Protectorado. Esta declaración normativa, que se presentó como una de las novedades más significativas de la LF, permite deducir dos posibilidades de actuación del ente fundacional.

La que se refiere a la realización de actividades económicas cuyo objeto guarde relación directa con los fines de interés general estatutariamente asumidos, con lo cual habría quedado consagrada legal aunque no formalmente la viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico de la llamada «fundación-empresa» funcional, o, lo que es lo mismo, de aquellos supuestos en que la fundación realiza sus objetivos directamente a través del ejercicio de una actividad mercantil que es representativa, por sí misma de un fin de interés general.

La que se refiere a la realización de actividades económicas complementarias o accesorias de las anteriores, coadyuvantes, por tanto, en la mejor consecución de otras de objeto sí directamente vinculado con la

satisfacción de los fines fundacionales. A sensu contrario, no se permitirán la realización directa por las fundaciones de las actividades económicas cuyo objeto sea ajeno por completo a los fines fundacionales.

En este sentido es más acertada la legislación catalana que en su art. 332-2 permite que el patronato pueda designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación. Estas personas pueden ser patronos o no, ya que su art. 332-10 habla de patronos con relación laboral o profesional con la fundación pudiendo ser retribuida a través de un contrato en que se especifiquen estas tareas previa declaración responsable y acreditación de su necesidad evitando cualquier conflicto de intereses entre el patrono y la fundación.

La Ley de Fundaciones Valenciana de 9 de diciembre de 1998 en su art. 14 ya recogía la figura del gerente, al decir: *“En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”* (se refiere a delegaciones y apoderamientos).

Décima. - La LF en su art. 2 configura a las fundaciones como “organizaciones”, el CC en su art. 35 distingue distintos tipos de personas jurídicas, entre ellas las fundaciones. El CC catalán las define como entidades sin ánimo de lucro, en toda fundación se establece una estructura en la que necesariamente tiene que existir un órgano al que encomendar la formación y ejecución de la voluntad del fundador. Dicho órgano debe constar en sus estatutos, como “órgano de gobierno y representación” (art. 14 LF) Mediante el correspondiente acuerdo del patronato, los permiten adaptar el modelo legal sobre organización y funcionamiento del patronato a las características de cada fundación. El art. 8 RFCE exige que el gobierno de la fundación se rija por lo establecido en sus propios estatutos y con carácter subsidiario, para lo no previsto, por lo dispuesto en este reglamento. No cabe que en los estatutos se excluya la necesidad de cumplir determinados requisitos establecidos por la ley con carácter imperativo,

ni que se limiten las facultades de tal modo que se impida el funcionamiento de la fundación. Sí sería posible establecer requisitos adicionales a los dispuestos por la ley para la realización de determinados actos.

Los órganos de las fundaciones pueden ser de existencia preceptiva y de existencia potestativa. Los primeros son un órgano de gobierno denominado Patronato, su presidente y su secretario que deben dirigir la actuación del órgano y asumir la función fedataria. Los segundos son los previstos en los estatutos para colaborar en las funciones del patronato, que pueden adoptar denominaciones diversas, pero siempre alusivas a funciones de administración y no de gobierno, que es privativo de los miembros de aquél.

La organización de toda fundación permite un margen de actuación, pero debe existir necesariamente un Patronato. El presidente no ostenta la representación de la fundación que corresponde por ley al Patronato.

La inmensa mayoría de fundaciones acude a la organización tradicional un patronato, más o menos extenso con tres, cinco o siete miembros ya que siempre se aconsejan número impar para la toma de acuerdos. Corroboro esta información con los anexos adjuntos, donde se ve que se suelen constituir fundaciones con la dotación mínima exigida por ley (30.000 euros) y su patronato se integra por el fundador y amigos/parientes o personas afines que conozcan al fundador para alcanzar su deseo fundacional durante el máximo tiempo posible.

Las fundaciones con más volumen patrimonial acuden a otros órganos y a personas más especializadas en la gestión, dado que no es lo mismo gestionar un patrimonio de esta cuantía que otros que posean más patrimonio o rentas diversas o tenga opciones de conseguir más rendimientos e ingresos, siempre sometidos a las normas de defensa de la competencia claro está.

Los arts. que la LF dedica a los patronos deben ser objeto de aclaración, por eso en el capítulo tres de este trabajo se analiza la estructura del patronato junto con la responsabilidad en su actuación. Patronato como órgano de gobierno y representación, pero con una responsabilidad en cierta medida

desmesurada. ¿Dónde empieza o termina el papel del protectorado? ¿La libertad del patronato es absoluta? Si el protectorado vela por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones como dice el art. 34 LF, los actos de los patronos tienen una sujeción y no se entiende muy bien la responsabilidad solidaria que se imputa en el art. 17 LF.

Undécima. - El fundador tiene un cierto margen de actuación, constituye libremente la fundación, pero debe cumplir las exigencias marcadas en la ley. Con respecto a la facultad de gobierno, como regla general el fundador designará en el acto de constitución quienes y cuántos son los patronos. Normalmente el fundador suele ser el presidente y patrono, pero puede nombrar un vicepresidente, tesorero, vocal, etc., la ley habla de un mínimo de tres personas, que si es pequeña basta para su funcionamiento, si son grandes fundaciones se recomiendan más patronos, ahora bien, lo importante es actuar con personas profesionales y acudir a comisiones, comités y desde luego a la figura del director o gerente. Suele designarse un Presidente de Honor, dependiendo de la entidad de la fundación, que puede ser conveniente para obtener más ayudas o incluso más reconocimiento social.

Las fundaciones, como toda persona jurídica, necesitan de órganos para manifestar su voluntad y ejercitar sus poderes, órganos que en las fundaciones quedan establecidos desde el momento de su constitución.

El Patronato es órgano obligatorio, colegiado, de gobierno y representación (art. 14.1 LF) artículos de aplicación directa en todo el territorio al ser un precepto de condición básica.

El patronato será el órgano de gobierno de la fundación, órgano necesario, que debe actuar conforme a unas pautas marcadas previamente. Se reunirán y tomarán acuerdos, estos acuerdos deben ser tomados por mayoría, por lo que para ello deberá haberse convocado correctamente sus reuniones y constituido legalmente. Llama la atención que la toma de acuerdos sea siempre

por mayoría, debería distinguir entre acuerdos para la mera administración de la fundación con mayoría simple de votos de aquellos que supongan más trascendencia, como ventas, modificación de estatutos, ello es debido, porque el nuevo sistema de funcionamiento distingue entre autorización o comunicación al protectorado para una serie de actos, de lo contrario estaríamos ante una infracción subsanable, siendo un acto de responsabilidad de los patronos. Si en la toma de acuerdos algún patrón no está de acuerdo puede expresar su discrepancia.

En las fundaciones de cierta entidad económica es frecuente la existencia de uno o varios directores. Esta figura comienza a ser regulada en el Derecho Autonómico de fundaciones, así, en este sentido, la legislación catalana en su art. 332-2 permite que el patronato pueda designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación. Estas personas pueden ser patronos o no, ya que su art. 332-10 habla de patronos con relación laboral o profesional con la fundación pudiendo ser retribuida a través de un contrato en que se especifiquen estas tareas previa declaración responsable y acreditación de su necesidad evitando cualquier conflicto de intereses entre el patrono y la fundación. La Ley de Fundaciones Valenciana de 9 de diciembre de 1998 en su art. 14 ya recogía la figura del gerente, al decir: *“En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”* (se refiere a delegaciones y apoderamientos).

Duodécima. -Teniendo en cuenta que la Ley habla de responsabilidad solidaria (a mi entender de forma desmesurada) se aconseja que se actúe correctamente por los patronos, que sean diligentes en su actuar, que no entre en conflicto de intereses, que no infrinjan la competencia leal. Aunque no perciban una retribución económica en el ejercicio del cargo, no debe ser obstáculo para velar por el interés de la fundación, que suele ser el de la voluntad del fundador.

Son muchas las controversias que se plantean ante los tribunales relativas a la adopción de acuerdos, por ello las convocatorias y reuniones del patronato deben realizarse conforme a los parámetros normativos y cuidar mucho la forma de adoptar los acuerdos, el tema de la mayoría a la hora de votar, si algún patrono no estuviera de acuerdo debe manifestarlo de forma clara y fehaciente para evitar responsabilidades.

Las fundaciones tienen obligación y cada vez más de administrar sus patrimonios con claros criterios empresariales transparentes. Sus ventajas fiscales las tienen porque trabajan por captar fondos privados o públicos para intereses generales. Muchas fundaciones sobreviven con las subvenciones y ayudas recibidas, pero deben tender a la búsqueda de fuentes de financiación que las permita realizar su función.

Se está produciendo un fenómeno de modernización evolucionando de un concepto tradicional de fundación - en el que lo relevante era la base patrimonial (patrimonio dirigido a un fin)- a la necesidad de una organización no necesariamente dotada de un patrimonio suficiente, pero con la capacidad de obtenerlo, de gestionar bien sus recursos o buscar formas de financiación. Ser una organización sin ánimo de lucro no significa que no pueda ser rentable, pero sí que tenga límites de actuación.

En grandes fundaciones la gestión y administración diaria de la fundación se suele realizar a través de personas cualificadas profesionalmente, remuneradas, gestores, o directores que velan por un buen ejercicio de la fundación y que responderán de sus actos. Normalmente se tiende a designar unas labores o funciones debiendo dar cuenta de sus actos ante el patronato, si bien hay determinados actos que el patronato no puede delegar. Por ello es preciso distinguir entre el funcionamiento interno, es decir, como actúan los patronos, que deben velar por la voluntad del fundador, y el funcionamiento externo, la representación, las relaciones del patronato con terceras personas de cara a realizar contratos, arrendamientos o demás.

Decimotercera. -Hay que facilitar un buen funcionamiento de la fundación actuando conforme a unas pautas o reglas de buen gobierno, teniendo en cuenta que una vez constituida la fundación lo que hay que hacer es llegar a más beneficiarios, por ello las personas deben ser responsables y comprometidas con la fundación y para la sociedad.

La Ley y su reglamento tratan de dar respuesta a múltiples preguntas que van apareciendo según los casos, algunas previstas en la normativa, pero otras son objeto de interpretación o analogía.

La Ley es del año 2002, y aunque ha habido intentos de reforma, ésta todavía no se ha producido, por eso he citado preceptos de normas autonómicas más recientes, como la normativa catalana o del País Vasco, que se adaptan más a las exigencias actuales.

He tratado de dar una visión general del funcionamiento de las fundaciones desde el punto de vista de su organización, siendo un elemento esencial para que pueda alcanzar el fin fundacional. Una fundación tiene una dotación, pero ésta debe gestionarse de forma responsable tratando de alcanzar la voluntad del fundador y beneficiar a sus destinatarios genéricos. En el presente estudio se contempla el funcionamiento de sus órganos, sus funciones, convocatorias y toma de acuerdos. Así como el elemento personal de sus miembros: patronos, con un lazo de amistad o confianza que une al fundador con sus patronos que hace que sepan cual es la verdadera intención del fundador al constituir la fundación, y en caso de dudas esta amistad puede ser sabia para elegir el verdadero fin del fundador.

El Estado está interesado en que las fundaciones existan, pero siempre bajo una supervisión. Dado que la figura del voluntario es una persona de gran valía para la fundación y que en algunos casos son el verdadero motor de su actuación, se tiende a establecer mecanismos de protección de los mismos.

Se atribuyen una serie de deberes para el buen actuar de los patronos, es lógico que toda persona que voluntariamente acepte el cargo se comprometa a

cumplir durante todo su mandato. La LF habla de desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal. Un deber en sentido amplio que comprende todo lo relativo al ejercicio de su cargo, para ello deberá asistir a la reuniones, deberá conocer el estado de las cuentas, deberá realizar todo lo necesario para una buena marcha de las fundaciones pues, aunque éstas no deben obtener lucro partible, si deben gestionar sus bienes correctamente, ya que el protectorado debe observar esta función, aunque esta será diferente dependiendo del tipo de fundación.

En la ley expresamente no se contemplan estas obligaciones que, si se extraen del articulado global de la Ley, así como de los principios de actuación o pautas de buen gobierno que cada vez más se establecen en el ámbito fundacional.

Decimocuarta. - El patrono desarrollará su gestión como un representante leal (hoy podemos decir que el incumplimiento de los deberes impuestos a los patronos en los Códigos de Buen Gobierno de las fundaciones son los supuestos que generan responsabilidad), el incumplimiento de este deber genera responsabilidad. Podemos agrupar los deberes exigibles a los patronos como: Deber de diligencia y deber de lealtad. Incluye en el primero: deberes inherentes al deber de diligencia, deber de vigilancia o supervisión, deber de informarse y disposición del patrimonio fundacional. En el segundo: deberes inherentes al deber de lealtad y deber de evitar el conflicto de interés: la autocontratación.

Hay que distinguir las distintas personas jurídicas, no pudiendo aplicar analógicamente las normas de las sociedades anónimas en todos los casos, ya que no concurre el requisito de la identidad ni tampoco existe en puridad una laguna legal que deba ser suplida por analogía.

En la LF del 94 no se determinaba la responsabilidad de los patronos lo que ocasionaba dudas, aplicándose la regla general de mancomunidad del CC, sin embargo resulta desproporcionada una responsabilidad solidaria, ya que es verdad que el patronato actúa de forma conjunta y por lo tanto todo el órgano es

responsable, pero será difícil encontrar personas que sin retribución económica se les exija dicha responsabilidad, si bien se suele actuar contratando un seguro de responsabilidad civil para cubrir su actuación.

Habrá responsabilidad si sus actos son contrarios a la ley o a los estatutos o sin la diligencia debida. Entiendo que la buena fe se presume siempre por lo que habrá de demostrarse lo contrario. La diligencia será la de un buen padre de familia.

El disponer de personal cualificado y profesional ayuda a la hora de realizar su labor, de poder pedir asesoramiento o apoyo en determinadas conductas.

La LF exige para que prospere la acción de responsabilidad que se entable la vía judicial, en beneficio de la fundación y por las personas expresamente indicadas, entendiéndose que es un listado cerrado al establecer una enumeración no permite abrir otras intervenciones.

Decimoquinta. - La aplicación de los principios de buen gobierno al sector fundacional se basa en la necesidad de conseguir una transparencia en la gestión y administración eficiente del patrimonio fundacional, incentivadas como consecuencia de la gran crisis financiera internacional, se trata de sensibilizar a la sociedad para adquirir confianza en la labor fundacional de los patronos o directivos de las fundaciones así como ofrecer una transparencia en su actuación son convenientes para marcar las líneas de actuación, a veces quebrada por los numerosos casos de corrupción en nuestro país, sin olvidar , la tradición española contraria a las manos muertas y por lo tanto a las fundaciones.

El anteproyecto de LF de 2014 regula por primera vez unos principios de buen gobierno y establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por parte de las fundaciones. Es más, su art. 17 rúbrica "Buen gobierno y responsabilidad" con lo que entiende que las prácticas de buen gobierno realizadas correctamente se equiparan a una responsabilidad diligente. En la legislación autonómica resalta como más reciente la normativa

vasca Ley 9/2016, de 2 de junio de Fundaciones, en la que podemos encontrar los principios que deben guiar la actuación de las fundaciones, entre los que destaca el fomento de los códigos de conducta y buenas prácticas de funcionamiento, así como su publicidad y transparencia y la imparcialidad y no discriminación en la determinación de las personas beneficiarias, o las políticas de igualdad. En cumplimiento de estos fines, se regula detenidamente: la financiación de las fundaciones, y la ley recoge que las que cuenten con una participación igual o superior al 20% de una sociedad mercantil deberán informar al protectorado en su memoria anual, dando cuenta inmediata a él cuando dicha participación sea mayoritaria. A estos dos supuestos hay que incorporar la Ley Estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ha adquirido gran peso en las personas jurídicas ya existentes. Esta Ley se aplica a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas, su art. 3 ap. b) dispone: *“Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”*. Es una Ley destinada principalmente al sector público y a las fundaciones públicas, pero las privadas (incluidas las asociaciones) también se encuentran sujetas a las obligaciones de transparencia, en ciertos casos.

Como ejemplos de fundaciones que han asumido Códigos de Buen Gobierno están: la **Fundación Once** a través de un "reglamento interno y código de buen gobierno", consta de 71 arts., una disp. derogatoria y una disp. final, su art. 1 indica que su objeto es regular el funcionamiento y las actividades que realiza la “Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad” en cumplimiento de la voluntad del Fundador. El patronato de la **Fundación Telefónica** ha aprobado con fecha 25 de marzo de 2015 un código de buen gobierno corporativo observando las recomendaciones nacionales e internacionales al respecto, así como los principios de responsabilidad social fundacional, consta de 27 artículos y un anexo sobre principios de actuación.

Recoge principios de transparencia, publicidad de su actuación, rendición de cuentas, colaboración público-privada, independencia, planificación y optimización de recursos, responsabilidad social, difunde sus principios de actuación a través de los canales de acceso a la información propios de la fundación. Habla de comportamiento ético diligente, buena fe y primacía del interés de la fundación. O El Patronato de la **Fundación Princesa de Asturias** ha aprobado un Código de conducta con fecha 1 de junio de 2017, considerando al Patronato de la Fundación como el responsable en última instancia de asegurar el cumplimiento del Código.

La **Fundación Santa María la Real** a la que ya hemos hecho referencia es reflejo de la buena actuación, en su pág. web se pueden ver sus Memorias y Plan de Actuación, alcanzando en ese sentido un alto grado de transparencia. Comprometidos con las personas y el patrimonio asumen el compromiso de responsabilidad social. Su fundador José María Pérez “Peridis”, señalaba que el eje de la fundación Sta. María la Real, no era otro que lo que lo que él llamaba las tres pes: patrimonio, paisaje y paisanaje, pero que sin el paisanaje lo demás no tenía sentido. Sus actos son transparentes, con una visión de creación de modelos innovadores y sostenibles de desarrollo basados en la dinamización de los recursos de los territorios. No tiene la fundación un Código de Buen Gobierno como tal, pero realiza una política interna transparente y responsable con el territorio. Entre sus fines están el proponer y desarrollar programas de formación y empleo que supongan una dinamización socioeconómica en colaboración con la Administración y con el apoyo de la participación privada dirigido a favorecer la inclusión social, el crecimiento personal y la atención a las personas con riesgo de exclusión por razones económicas y culturales. Contribuir al desarrollo económico y social mediante prestación de servicios que favorezcan la integración de los diferentes colectivos que conforman la comunidad. Con el fin de favorecer la implicación y la participación de los trabajadores en 2008 se creó un Consejo Social, un órgano consultivo, que promueve actividades y dinámicas, orientadas a mejorar aspectos como la formación permanente del equipo, la conciliación de la vida familiar y laboral o la comunicación. En un estudio

profundo de esta fundación se aprecia un modelo de fundación digna de ejemplo para otras fundaciones con gran impacto social por el número tan elevado de personas que han sido beneficiadas en la consecución de los fines fundacionales. Tienen sus trabajadores un deber implícito de residencia en la comarca lo que genera mayor desarrollo sostenible, así mismo, tiene un plan de igualdad desde hace años, realizan una política de educación para niños, medioambiental y del patrimonio a través del programa “Así hablan las piedras”, pactan e informan de las restauraciones patrimoniales en municipios y pedanías mediante el sistema antiguo de gobernanza municipal de concejo abierto, etc.

EPÍLOGO

“Parva propria magna, magna aliena parva” Lope de Vega
Lo pequeño de uno es grande, lo grande ajeno es pequeño

Como dije al comenzar esta Tesis, en el apartado de su justificación, la idea de las fundaciones está ligada a este doctorando desde la más tierna infancia. Los relatos de mi abuelo sobre el personaje de D. Carlos Casado del Alisal, el edificio de su fundación y su hermoso retrato pintado por Asterio Mañanós, presidiendo el despacho de mi abuelo, me acercaron desde la tradición oral a la figura de un excepcional filántropo del siglo XIX, creador de varias fundaciones en España y Argentina, mecenas del proyecto de submarino de Isaac Peral, o donante de un navío de guerra a la Armada española en la guerra de Cuba.

Desde ese siglo diecinueve presidido por un ambiente hostil al mundo fundacional y su escasa regulación por la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849, por la que se rigió la citada Fundación de D. Carlos Casado del Alisal, hasta el actual siglo XXI, el mundo de las fundaciones se ha modificado muchísimo. A lo largo de esta Tesis Doctoral he ido planteando los problemas que el devenir de los tiempos ha forzado los diversos cambios legislativos ocurridos en nuestro país y, además, he puesto diversos modelos de fundaciones como referente de la realidad en los casos planteados.

Especialmente me he referido a una fundación, la Fundación Santa María la Real y del Patrimonio Histórico, cuya sede está en Aguilar de Campoo y a la que me siento unido por lazos de amistad con su fundador, D. José María Pérez

“Peridis” y sus gerentes, en particular con su director Juan Carlos Prieto Vielba, y los directores del área de Innovación Social, Álvaro Retortillo y Rocío Pérez Guardo, a los que tuve el honor de ser profesor en mi Facultad de Ciencias del Trabajo y a los que agradezco en este epílogo su colaboración con esta Tesis Doctoral. Esta fundación es un modelo de desarrollo territorial, vinculando su actividad al patrimonio como eje fundamental, no hay que olvidar la frase pronunciada por D. Miguel de Unamuno al visitar el monasterio en 1920: “Hasta una ruina puede ser una esperanza”, hoy, casi cien años después, el Monasterio luce en su máximo esplendor constituyendo la sede del I.E.S. Sta. María la Real, de la UNED y del propio Museo del Románico, a iniciativas sociales como la Tercera Actividad, o al empleo como son las Lanzaderas de Empleo. Ha pasado de un concepto de fundación basado en la visión de su fundador, ligado a la restauración del Monasterio de Sta. María la Real, a una fundación basada en el liderazgo y la gestión de equipos comprometidos con los fines de la fundación. Su futuro y parte de su presente pasa en remodelar el por qué, el cómo y el qué hacer.

El entorno fundacional en su conjunto está llamado a adoptar algunas de las mejores prácticas que encontramos no sólo en el Tercer Sector, sino también en los entornos de la Administración Pública y por supuestos de las propias empresas, exigiéndose una transformación digital exitosa: Apoyo de la alta dirección, la fundación ha consolidado el paso de una gestión basada en la visión de su fundador a una gestión basada en el liderazgo de la persona de su Director, con un equipo de dirección comprometido con los fines de la fundación a lo largo de muchos años. Cultura abierta a nuevas ideas y a la experimentación; ejemplo de ello son los dos modelos, el de Innovación Social reflejado en el programa “Lanzaderas de Empleo” y el de Innovación Tecnológica que representa el MHS, como sistema preventivo en la conservación de bienes patrimoniales e incluso en la protección integral de ciudades, siendo un sistema cada vez más global en las llamadas Smarts Citys. Definición de una estrategia digital global supeditada al plan estratégico de la propia fundación en lo que se refiere al plan de comunicación interno y externo, a la digitalización de toda su obra bibliográfica,

especialmente la Enciclopedia del Románico y a su medio especial de difusión que es Canal Patrimonio; innovación abierta a terceros (clientes, competidores, start-ups, universidades...); diversidad en la plantilla (edad, sexo, know-how...); decisiones basadas en datos; empleo de herramientas tecnológicas, etc. Todo ello, representa una Revolución Digital que la fundación Sta. María la Real lleva acometiendo desde hace muchos años.

Pero su reto de futuro es enfrentarse a las tres frases que dominan toda organización: el qué, el cómo y el porqué.

El qué está como muy determinado en sus Estatutos y fines determinados en ellos. Básicamente: 1.- Promover la conservación, restauración y valorización del patrimonio social, natural y cultural, facilitando su conocimiento y difusión. 2.- Proponer programas de formación y empleo. 3.-Contribuir al desarrollo económico y social.

El cómo se configura a través del modelo de liderazgo social de la Fundación Santa María la Real para el desarrollo de los territorios que se basa en la experiencia de 40 años con la misión de generar desarrollo en los territorios a partir del patrimonio cultural, natural y social. Para ello se cuenta con una organización basada en: Patronato, Dirección, Administración y Personas (Finanzas, Gestión de Personas, Asesoría Jurídica, Redes y Equipos informáticos y Seguimiento de Proyectos), Dirección de Proyectos y Comunicación y Marketing. Tiene cuatro grandes áreas de desarrollo: Empleo y Emprendimiento, Turismo y Cultura, Atención Social y Conservación del Patrimonio. Estas cuatro grande áreas de desarrollo logran sus objetivos desde el punto de vista de la gestión a través de cuatro directores responsables de las citadas áreas y con un modelo de forma jurídica basada en sociedades limitadas unipersonales (Tercera Actividad, Cultur viajes, Patrimonio y Restauración, etc.).

El por qué después de cuarenta años de andadura sea el punto más débil de la fundación, teniendo en cuenta que la motivación en una organización representa un cincuenta por ciento de su composición, quizás requiera una

revisión de futuro. La contestación está en considerar a cualquier persona como protagonista del patrimonio cultural, natural y social. Y esto se logra generando una visión común desde la infancia y a través de la educación (programa educativo “Así hablan las piedras”), fijando una estrategia para su implementación, el patrimonio como referente simbólico de un territorio y de sus habitantes (actividades culturales, charlas, conciertos, visitas, etc.). Y finalmente, a través de un marketing digital, las producciones televisivas de gran audiencia, canal patrimonio, redes sociales, etc. La realidad demuestra que nuestro patrimonio no representa ese referente simbólico para las personas que viven en el entorno y lo visitan, no generan sentimiento de pertenencia ni de grupo, prueba de ello es la comparativa de visitantes a un gran museo y seguidores de un partido de Champions y la diferencia de precio de las entradas entre uno y otro. No nos queda otra que seguir intentándolo como dice “Peridis”: *“El principio de mi vida fue una casa pegada a la montaña, el corazón en el monasterio y la mirada en las estrellas”*.

“Quien tiene una razón para vivir, acabará por encontrar el cómo”

“La mejor forma de conseguir la realización personal es dedicarse a metas desinteresadas”. Víctor Frankl

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

NORMATIVA A TENER EN CUENTA:

Ley Desvinculadora, de 11 de octubre de 1820.

Ley de 27 de diciembre de 1821.

Ley de 3 de mayo de 1837.

RD de 25 de marzo de 1846.

Ley General de Beneficencia, de 20 de junio de 1849.

Decreto de 14 de mayo de 1852, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Beneficencia.

RD de 8 de julio de 1853.

Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888.

RD de 14 de marzo de 1899, sobre reorganización de los servicios de la beneficencia particular.

RD de 24 de julio de 1889, por el que se publica el CC.

RD de 27 de septiembre de 1912.

Instrucción de 24 de julio de 1913, relativa a las fundaciones de beneficencia particular docente.

Instrucción de 20 de julio de 1926, para el ejercicio del protectorado del gobierno en las instituciones y fundaciones benéfico, docentes de enseñanza agrícola, pecuaria o minera.

Decreto 446/1961, de 16 de marzo, de fundaciones laborales.

Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas.

CE de 1978.

Acuerdos Santa Sede, de 3 de enero de 1979.

Ley 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas catalanas.

Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional.

Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego.

Orden de 17 de julio de 1984, sobre normas de publicidad del registro de fundaciones catalanas.

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Orden de 9 de abril de 1986, de la Consejería de la Presidencia, de regulación del Registro de Fundaciones Privadas de Canarias.

Orden de 23 de junio de 1986, sobre fundaciones benéfico-sociales.

Decreto 2/1987, de 27 de enero, por el que se crea el Registro de Federaciones, Asociaciones, Fundaciones Culturales y Entidades Afines de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Decreto 37/1987, de 29 de enero, por el que se aprueba la Instrucción para la organización y el funcionamiento del Protectorado de la Generalidad sobre las fundaciones privadas de Cataluña.

RD Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la LSA.

Ley 1/1990, de 29 de enero, de fundaciones canarias.

Decreto 188/1990, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones Canarias.

Ley 11/1991, de 8 de noviembre, de reforma de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego.

Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

Ley del Parlamento Vasco 12/1994, de 17 de junio de 1994, de Fundaciones.

Decreto 276/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las competencias en materia de fundaciones y se crea el Registro de Fundaciones.

Decreto 18/1996, de 23 de mayo, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias.

Ley Foral de Navarra 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio.

Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones.

Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.

Decreto 28/1997, de 23 de mayo, de atribución de competencias en materia de fundaciones, de Murcia.

Decreto 26/1997, de 11 de abril, por el que se crea y regula el Protectorado y el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.

Decreto 34/1998, de 18 de junio, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias.

Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 5/2001, de 2 de mayo, de fundaciones catalanas.

Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León modificada por la Ley 12/ 2003 y por la Ley 2/2006.

Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Decreto 279/2003, de 7 de octubre, por el que se crea el Registro de Fundaciones de Andalucía y se aprueba su reglamento de organización y funcionamiento.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

Norma Foral 1/2004, de 24 de febrero, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Norma Foral 3/2004 de 7 de abril, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Guipúzcoa).

Norma Foral 16/2004 de 12 de julio, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo (Álava).

Decreto Foral 129/2004, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo (Vizcaya).

Decreto Foral 60/2004 del Consejo de Diputados, de 19 de octubre, que aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo (Álava).

Decreto Foral 87/2004, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo (Guipúzcoa).

Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 85/2005, de 28 de julio, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Laborales del Principado de Asturias.

Decreto 63/2005, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Castilla y León.

Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego.

Ley 1/2007, de 12 de febrero, de fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Islas de Baleares y de organización del Registro de Protectorado.

Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco.

Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco.

Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

Decreto 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ley 4/ 2008, de 24 de abril, del libro tercero del CC de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

Decreto 68/2011, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.

Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos (PGC ESFL 2011).

Ley 7/2012, de 15 de junio, de modificación del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones.

Anteproyecto de Ley de Fundaciones, informado por el Consejo de Ministros el 29 de agosto de 2014.

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Ley catalana 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, de 18 de febrero de 2015.

La Ley 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias para la CA de las Islas Baleares.

La Ley 43/2015, de 9 de octubre, de entidades del Tercer Sector de Acción Social.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

ORDEN JUS/152/2018, de 12 de septiembre, por la que se establece el nivel de sujeción de las fundaciones y de las asociaciones declaradas de utilidad pública a los instrumentos de transparencia establecidos por la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública (Cataluña).

RELACIÓN DE SENTENCIAS CONSULTADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 72/1983, de 29 de julio (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983).

Sentencia 18/1984, de 7 de febrero (BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984).

Sentencia 48/1988, de 22 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988).

Sentencia 49/1988, de 22 de marzo (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1988).

Sentencia 164/1990, de 29 de octubre (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 1990).

Sentencia 341/2005 de 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero 2006).

Sentencia 98/2013, de 23 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013).

Sentencia 14/2015, de 5 de febrero (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2015).

OTRAS SENTENCIAS UTILIZADAS

STS de 13 de mayo de 1948 (RJA 1948/679).

STS de 23 de junio de 1964 (RJ 1964/3682).

STS de 8 de febrero de 1980 (RJ 1980/418).

STS de 17 de marzo de 1980 (RJA1980/1118).

STS de 22 de marzo de 1983 (RJ 1983/1607).

STS de 23 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6996).

STS de 10 julio 1985 (RJ 1985/4135).

STS de 20 diciembre de 1985 (RJ 1986/669).

STS de 24 diciembre 1985 (RJ 1985/6404).

- STS de 31 mayo 1985 (RJ 1985/3194).
- STS de 7 mayo 1987 (RJ 1987/3182).
- STS de 15 de febrero de 1990 (RJA1990/688).
- STS de 22 de junio de 1992 (RJA 1992/5462).
- STS de 10 de marzo de 1994 (RJA 1994/1736).
- STS de 1 de marzo de 1995 (RJ 1995/1769).
- STS de 11 de abril de 1995 (RJ 1995/4345).
- STS de 12 de abril de 1995 (RAJ 1995/2936).
- STS de 9 de julio de 1999 (RAJ 1999/6323)
- STS de 16 de marzo de 2000 (RJ 2000/2016).
- STS de 29 de noviembre de 2001 (RJ 2002/7322).
- STS de 4 de abril de 2003 (RJ 2003/3672).
- STS de 21 julio de 2003 (RJ 2003/5388).
- STS de 21 octubre 2003 (RJ 2003/5388).
- STS de 20 de diciembre de 2003 (RJ 2004/614).
- STS de 6 de julio de 2007 (RJ 2007/3657).
- STS de 6 de julio de 2007 (RJ 2007/3657).
- STS de 20 de julio de 2011 (RJ 595/2011).
- STS de 15 diciembre 2011 (RJ 2012/2775).
- STS de 18 junio 2012 (RJ 2012/6851).
- STS de 15 junio de 2016 (RJ 2016/3875).

STSJ de Madrid de 12 de enero de 1998 (JT 1998/67)

STSJ de Madrid de 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1064).

STSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2001 (JT 2001/1152).

STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2001 (JT 2001/1327).

STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2001 (JUR 2002/11136)

STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2001 (JT 2001/1552).

STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5930).

STSJ de Madrid de 26 mayo de 2016 (RJCA 2016/798).

SAN de 15 de febrero de 2001 (JT 2001/1078).

SAN de 21 de diciembre de 2005 (JUR 2006/265314).

SAN de 18 noviembre 2008 (JT 2008/1483)

SAN de 10 diciembre 2014 (JUR 2015/13256).

SAP de Madrid de 29 junio de 2000 (JUR 2012/283137).

SAP de Asturias de 23 de febrero de 2004 (JUR 2004/125382).

SAP de Navarra de 23 de junio de 2004 (JUR 2004/258108).

S AP de las Islas Baleares de 4 de abril de 2006 (JUR 2006/131729).

SAP de Sevilla de 24 de octubre de 2007 (JUR 2011/233865).

SAP de Barcelona de 17 de enero de 2008 (AC 2008/613).

SAP de Madrid de 19 de julio de 2013 (JUR 2013/273475).

SAP de las Islas Baleares de 11 de noviembre de 2013 (AC 2013/2197).

SAP de Las Palmas de 17 de diciembre de 2013 (JUR 2014/70704).

SAP de Madrid de 13 de marzo de 2014 (JUR 2014/107933).

SAP de Burgos de 7 de junio de 2016 (AC 2016/1304).

Sentencia del juzgado de lo mercantil de Sevilla de 20 enero 2016 (JUR 2016/13298).

RDGRN

RDGRN de 24 de febrero de 1986 (RJ 1986/1017).

RDGRN de 24 enero 2008 (RJ 2008/627).

MANUALES Y ARTÍCULOS:

- AA.VV.: *Comentarios a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.
- AA.VV.: *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, dir. por Hierro Aníbarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014.
- ALLARI TURRILLAS, J.C.: *La fundación ¿una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, EEUU, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012.
- ALLARI TURRILLAS, J.C.: *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- ALONSO UREBA, A.: “El modelo de administración de las SA cotizada”, en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno*, Thomson, Pamplona, 2007, pp.67-101.
- BADENES GASSET, R.: “Regulación legal de las fundaciones: algunas consideraciones críticas del derecho español”, *R.D.P.*, febrero 1979, pp. 125-134.
- BARRAL VIÑALS, I.: “La finalidad fundacional y la destinación de los ingresos como garantes del interés general de la fundación”, *Asociaciones y Fundaciones, XI Jornadas de la Asociación de profesores de derecho civil*, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2005, pp. 237-248.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la administración”, *Revista de Administración Pública*, núm. 183, Madrid, septiembre-diciembre 2010, pp. 73-97.
- BELLO JANEIRO, D. y LUNA SERRANO, A.: *Aspectos jurídico-económicos de las fundaciones. Xornadas e Seminarios*. Xunta de Galicia, junio 2001.
- BENEYTO BERENGUER, R.: *Fundaciones sociales de la iglesia católica. Conflicto iglesia-estado*, Edicep, Valencia, 1996.

- BENEYTO FELIU, J.: “Parte tercera: fundaciones”, en AA.VV. *Instituciones de derecho privado*, dir. por Garrido de Palma, V.M., 2ª edición, Tomo I, Personas, Vol. 4º, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 345-481.
- BERMEJO LATRE, J.L.: *La distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones*, en Nuevo Tratado de fundaciones, Capítulo 3, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 137 a 150.
- BLANCO RUIZ, J.F.: “Las fundaciones: tipología y normativa”, *Cuadernos de Acción Social*, núm. 4, 1987, pp. 15-28.
- BOLDO RODA, C.: *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- BOQUERA MATARREDONA, J.: “Artículo 10. Escritura de constitución”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 271-278.
- BUENAVENTURA CAMY: “Fundaciones, breve idea de su normación legal”, *RDP*, diciembre, 1974, pp 980 - 991.
- BUROW: “Introducción al análisis económico del Derecho”, A.C., 1993, pp. 819 y ss.
- CABRA DE LUNA, M.A.: *El tercer sector y las Fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1998, pp. 383-394.
- CABRA DE LUNA, M.A. y DE LORENZO GARCIA, R.: “El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas”, *Revista Española del tercer sector*, núm. 1, 2005, pp. 95-134.
- CABRA DE LUNA, M.A.: “Perspectivas de futuro”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1591- 1671.

- CADENAS GARCIA, M. I. y SAENZ DE SANTA MARIA GOMEZ-MAMPASO, O.: “La extinción de las fundaciones por imposibilidad de realización del fin fundacional”, *FORO, Nueva época*, Vol. 15, N°1, 2012, pp.169-217. Disponible en: [.file:///C:/Users/Usuario/Downloads/39586-49513-2-PB.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/39586-49513-2-PB.pdf)
- CAFFARENA LAPORTA, J.: “La constitución de las fundaciones”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-150.
- CAFFARENA LAPORTA, J.: “La extinción de la fundación”. en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005.
- CAFFARENA LAPORTA, J.: “Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión”, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2009, pp. 29-58.
- CALVO ORTEGA, R.: *Tercer sector y estado social*, en *Nuevo Tratado de fundaciones*, Capítulo 27, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 1043 a 1065.
- CARDENAS, L.: “Las fundaciones familiares de derecho privado”, *RDP*, 1952, pp. 579-590.
- CARO SABATER, A.: “Gestión económica y financiera de fundaciones”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1339-1380.
- CARRANCHO HERRERO, T.: *La constitución de las fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997.
- CARRANCHO HERRERO, T.: “Los estatutos”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 451-505.

- CASARES MARCOS, A.B.: “Tipología fundacional.” en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., *Tomo I*, Bosch, Barcelona, 2007, pp.179-261.
- CERRATO ALLENDE, J.: “Aspectos sociológicos de las fundaciones: el interés general entre la estructura jurídico-formal y la actitud psicosocial”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., *Tomo I*, Bosch, Barcelona 2007, pp. 1525-1589.
- COMISIÓN NACIONAL DE MERCADO DE VALORES (CNMV). *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, febrero 2015. Disponible en: https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf.
- CUENCA GARCÍA, A.: “Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 639-661.
- CUÑAT EDO, V.: “Artículo 35. Funciones del protectorado”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 863-891.
- CUSCO, M. y CUNILLERA, M.: *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*, Dijusa, Madrid, 2003.
- CUSCÓ TURELL, M.: “La normativa estatal”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 263-311.
- DE ASIS y otros: *Manual de ayuda para la gestión de entidades no lucrativas*, Fundación Luis Vives, Madrid. Disponible en: http://www.pluralismoyconvivencia.es/upload/26/75/Manual_gestion.pdf
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares”, *Anuario de derecho civil*, Tomo VI, Fasc. III, julio-septiembre, 1953, pp. 623- 651.

- DE CASTRO Y BRAVO, F.: “La ciencia libre del Derecho, ¿es la fuente primaria del Derecho?”, *ADC*, 1970, pp. 613 y ss.
- DE COSSIO, A.: “Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica”, *Anuario de derecho civil*, Tomo VII, julio-septiembre, Fasc. III, 1954, pp. 623-654.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L.: *Metodología y Ciencia en el Derecho Privado Moderno*, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1977.
- DE LORENZO GARCIA, R.: *El nuevo derecho de fundaciones*, Fundación ONCE, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- DE LORENZO GARCIA, R. y otros: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- DE LORENZO GARCÍA, R.: “Artículo. 15”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 127-138.
- DE LORENZO GARCIA, R. y otros: *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- DE LORENZO GARCIA, R.: *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*, en *Nuevo Tratado de fundaciones*, Capítulo 27, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 1001 a 1041.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.: “Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones”, *RJN*, núm. 11, julio-septiembre, 1994, pp. 203-282.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.: “Patrimonios adscritos a fines”, *RJN*, núm. 19, 1996, pp. 149-201.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.: “Los estatutos y su modificación”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 45-118.

- DE PRIEGO FERNANDEZ, V.: “Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones”, *RDP*, noviembre-diciembre, 2003, pp. 736-763.
- DE PRIEGO FERNANDEZ, V.: *El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones*. Universidad Rey Juan Carlos. Dykinson, Madrid, 2004.
- DÍAZ YEREGUI, R.: “Últimas novedades legislativas y reformas pendientes en materia de fundaciones”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 916/2016, Aranzadi, 2016.
- DURAN RIVACOBIA, R.: “Las fundaciones en el derecho foral navarro”, en *Temas de Derecho civil foral navarro*, coord. por Arechederra Aranzadi, L.I y otros, Tecnos, 1991, pp. 137-156.
- DURAN RIVACOBIA, R.: *El negocio jurídico fundacional*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)”, *Revista valenciana de economía y hacienda*, núm. 7, 2003, pp. 79-100.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Gobierno de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 227-276.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Funcionamiento y actividad de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 357-411.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Obligaciones y responsabilidad de los patronos”, *Anuario de derecho de fundaciones*, 2009, pp. 131-151.

- EMBID IRUJO, J.M.: “Introducción general al curso. La fundación como modelo para la colaboración público-privada”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 27-69.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Fundación, empresa, patronato”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 17-46.
- EMPARANZA SOBEJANO, A.: “El gobierno de las entidades público-privadas: las reglas de buen gobierno como mecanismo de transparencia y control”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 163-183.
- EMPARANZA SOBEJANO, A.: “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 49-71.
- ESPINOSA ANTA, J.L.: “La fundación. El negocio jurídico fundacional”, Estudios de derecho privado, Tomo I, dir. por Martínez-Radio, A. de la E., *Revista de derecho privado*, Madrid, 1962, pp. 241- 270.
- ESQUERRA RESA, L. y NARVÁEZ LUQUE, A.: “Las fundaciones bancarias (o las fundaciones como accionistas significativos de entidades de crédito)”, *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 401-427.
- ESTEBAN VELASCO, G.: “Reorganización de la composición del Consejo: clases de consejeros, en particular los consejeros independientes”, en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno*, Thomson, Pamplona, 2007, pp.103-158.

- FERMOSO TANGO, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.: “Capítulo 10. El derecho de fundaciones de Canarias”, *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 457-487.
- FERRANDO VILLALBA, M.L.: “Artículo 12. Dotación”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 295-335.
- FERRER RIBA, J.: “Els fons especials en les fundacions privades”, *Revista catalana de Dret Privat*, 2002, pp. 81-118. Disponible en: <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000021/00000004.pdf>
- FERRER RIBA, J.: “La modernización del derecho alemán de fundaciones. Constitución por reconocimiento y libertad de elección de los fines fundacionales”, *Indret*, Barcelona, enero 2003, www.indret.com. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/81168/105656>
- FRESNO GARCÍA, J.M.: Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada, Capítulo 31, en *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- GARCIA ALVAREZ, B.: “Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 185-214.
- GARCIA-ANDRADE GÓMEZ, J.: “Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 9-64.
- GARCIA DE ENTERRIA, E.: “Constitución, fundaciones y sociedad civil”, *Estudios de derecho civil en homenaje al prf d. J.L. Lacruz Berdejo*, Vol. 1º Bosch, Barcelona, 1992, pp. 355-372.

- GARCIA RUBIO, M.P. y TRIGO GARCIA, B. (Presidencia): en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- GARCÍA RUBIO, M.P: “Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del derecho”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141, abril 2012, pp. 1-16.
- GARCIA TREVIJANO, J. A.: “Las personas jurídico-públicas en el CC y en la legislación de arrendamientos urbanos”, *R.A.P.*, núm. 20., 1956, pp. 81-111.
- GARCIA SERRANO, A.: *Guía práctica para la gestión de fundaciones. Especial referencia a las de acción social*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2003.
- GIMÉNEZ ZURIAGA, I. y NAVARRO MÁÑEZ, M.: “Capítulo 13. El derecho de fundaciones en la Comunitat Valenciana”, *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 561-587.
- GÓMEZ GARZÁS, J.: “Fundaciones y RSD- Responsabilidad social y discapacidad”, en ALLARI TURRILLAS, J.C. *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 87-117.
- GONDRA ROMERO, J.M.: “¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de economía?”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 226, 1997, pp. 1545-1672.
- GONZÁLEZ CUETO, T.: “Concepto de fundación”, en *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 135-178.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: “Las direcciones metodológicas en la ciencia del Derecho y la consideración de la realidad social”, *Obras completas, T.V: Metodología de la ciencia del Derecho*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988.

- HIDALGO GARCÍA, S.: “Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente”, en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Gómez Gállico, F.J., Vol. 1, 2008, pp. 167-178.
- IBÁÑEZ CARPENA, M.N., BENITO LÓPEZ, B., SOLANA IBÁÑEZ, J.: “Determinantes de la eficiencia en las fundaciones españolas”, pp.1-20. Disponible en: http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xviiiicongresoaecca/cd/86j.pdf
- LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Las fundaciones en la CE de 1978”, *ADC*, XXXVI, 1983, pp. 1454-1467.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Aportación para una futura ley de fundaciones”, *Hacia un Estatuto de las Fundaciones en España*, Centro de Fundaciones, Madrid, 1979, pp. 105-136.
- LASARTE ALVAREZ, C.: “Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 4, UNED, 1993, pp. 91 a 115.
- LEONSEGUI GUILLOT, R.A.: “La actividad de la fundación”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 59-77.
- LINARES ANDRÉS, L.: *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- LINARES ANDRES, L.: “Artículo 23. Principios de actuación”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 609-638.
- LLOVERAS, M R.: “Notas a la nueva regulación de las fundaciones en el Código Civil de Cataluña”, *Indret. Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, octubre, 2008. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/586_es.pdf
- LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J.: “Hacia un modelo de buen gobierno para las fundaciones”, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2016, pp. 69-111.

- LOPEZ JACOISTE, J.J.: “La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”, *R.D.P.*, julio-agosto, 1965, pp. 567-609.
- LÓPEZ-NIETO y MAYO, F.: *La ordenación legal de las fundaciones*, Editorial La Ley, Madrid, 2006.
- LÓPEZ SERRANO, A.: “El gobierno de las fundaciones. Patronato y protectorado”, Córdoba, marzo, 2018, Disponible en: <file:///E:/TESIS%20JA%20TRAMITES/tesis%20fundaciones%20córdoba.pdf>
- MADRUGA MENDEZ, J.: “Fundaciones benéfico-particulares y docentes”, RGLJ, Madrid, 1961, pp. 159- 202.
- MADRUGA MENDEZ, J.: “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”, *ADC*, T. XXI, Fasc. II, abril-junio, 1968, pp. 413-418.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J.: “Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el CC”, *R.D.P.* LXIII. Mayo, 1979, pp. 458-485.
- MARBAN GALLEGO, V.: “La importancia de la actividad del tercer sector”, en dir. por Beneyto Pérez, J.M., *Tratado de Fundaciones. Tomo I.*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1439-1481.
- MARÍ FARINÓS, J.: “Del gobierno de las personas al buen gobierno: caminando hacia el contrato social”, *La ley digital*, 11 de mayo de 2017.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: “Artículo 19. Composición, administración y disposición del patrimonio”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 493-525.
- MARIMÓN DURÁ, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J.: “Artículo 14 a 18”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 355-492.
- MARIMÓN DURÁ, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J.: “Artículo 17”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 423-456.

- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “Artículo 31. Causas de extinción”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 811-821.
- MARTÍ LACALLE, R.: “La retribución de los patronos de las fundaciones”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 111-131.
- MARTÍNEZ BALMASEDA, A.: “Transparencia en la gestión de las fundaciones; propuestas en torno a los códigos de buen gobierno corporativo en materia de retribución y compensación de gastos”, *RDP*, Aranzadi, 2015.
- MARTINEZ LAFUENTE, A.: *Fundaciones y mecenazgo. Análisis jurídico-tributario de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre*. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- MAS BADÍA, M.D.: “Artículo 11. Estatutos”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 279-293.
- MECO TÉBAR, F.: “Artículo 26. Obtención de ingresos”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 701-709.
- MERCADER UGUINA, J.R. (dir.): en AA.VV. *Fundaciones laborales. Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- MORAN, J.M.: “Estrategia, gestión y efectividad en las fundaciones actuales”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1389-1391.
- MORELL OCAÑA, L.: “Notas sobre el arcaísmo del derecho de las fundaciones benéficas”, *REDA*, 1978, pp. 149-171.
- MORILLO GONZÁLEZ, F.: *El proceso de creación de una fundación*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

- MORILLO GONZÁLEZ, F.: “Constitución de la fundación”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 313-356.

- NAVAS RÍOS, M.E. y LONDOÑO ALDANA, E.: “Las fundaciones y su concepción y gestión de la responsabilidad social”, *Saber, Ciencia y Libertad*, vol.10, núm. 1, pp. 87-100. Disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LasFundacionesYSuConcepcionYGestionDeLaResponsabil-5295016%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LasFundacionesYSuConcepcionYGestionDeLaResponsabil-5295016%20(1).pdf)

- NIETO ALONSO, A.: “El órgano de gobierno en las fundaciones de interés gallego (notas en torno al patronato)”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, 1996, pp. 145-210.

- NIETO ALONSO, A.: *Fundaciones. Su capacidad: especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales*, Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1996.

- NIETO ALONSO, A.: “Las fundaciones de interés gallego: regulación y juicio crítico”, *Revista xurídica galega*, núm. 30, 2001, pp. 335-384.

- NIETO ALONSO, A.: “Las fundaciones. Neutralidad de sus fines”. *Aspectos jurídico-económicos de las fundaciones. Xornadas e Seminarios*. Xunta de Galicia, 2001, pp. 285-304.

- NIETO ALONSO, A.: “Es el momento de las fundaciones”, en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, edición a cargo de García Rubio, M.P. y Trigo García, B., Cursos e congreso, Nº 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp 65-109. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8811/CC_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: en AA.VV. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- OLAVARRIA IGLESIA, J. (coord.): *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- OLAVARRIA IGLESIA, J.: “Artículo 18. Sustitución, cese y suspensión”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 457-492.
- ORTIZ VAAMONDE, M.L.: *Fundaciones. Cien preguntas claves y sus respuestas*, Dykinson, 2002.
- PALAZZOLO, F.: Tema de investigación. Área temática. Disponible en: https://perio.unlp.edu.ar/seminario/nivel2/nivel3/textos_actualizados_2008/Tema%20de%20investigacion_Area%20Tematica.pdf,
- PARAMÉS MONTENEGRO, C.: “Las fundaciones en España”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1483-1524.
- PARIENTE DE PRADA, I.: “Reflexiones preliminares”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 13-26.
- PARRA LUCÁN, M.A.: “Responsabilidad civil de administradores de sociedades”, en *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C.: “La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)”, *ADC*, Vol. 34, núm. 3, 1981, pp. 601-708.
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C.: “Principio de eficiencia y derecho privado”, en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 2843-2900.

- PEDREIRA MENENDEZ, J.: *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Civitas, 2003.
- PEÑALOSA ESTEBAN, I.: “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”, *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 189-247.
- PEREZ CARRILLO, E.F. (coord.): *Gobierno Corporativo y responsabilidad social de las empresas*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- PEREZ CARRILLO, E.F.: “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 73-109.
- PEREZ CARRILLO, E.F.: “Aseguramiento de la responsabilidad de administradores de sociedades no cotizadas. El D&O en la sociedad no cotizada con gobierno corporativo”, en *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, dir. por Hierro Aníbarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 453-492.
- PÉREZ ESCOLAR, M.: “Fundación y actividades económicas directas: apuntes en torno a un modelo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, núm. 689, 2005, pp. 865-872.
- PÉREZ ESCOLAR, M.: *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*, Thomson Civitas, Navarra, 2008.
- PÉREZ ESCOLAR, M.: “La responsabilidad de los patronos frente a la fundación”, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Francisco Javier Gómez Gállego, Vol. 2, 2008, pp. 1775-1798.
- PEREZ ESCOLAR, M.: “La necesaria renovación del derecho de fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?”, *ADC*, T. LXX, fasc. IV, 2017, pp. 1423-1482.

- PIÑAR MAÑAS y REAL PÉREZ, A.: “Las fundaciones en la Comunidad de Madrid”, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2013, pp. 487-501.
- PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Relaciones de las fundaciones con los protectorados”, en *Presente y futuro de las fundaciones*, Civitas, Madrid, 1990.
- PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PEREZ, A.: *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- PIÑAR MAÑAS, J.L.: “¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica”, en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, García Rubio, M. P. y Trigo García, B. (Presidencia), Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003. Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: “Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones”, *Anuario de derecho de fundaciones*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 281-306.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica”, *Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 67-116.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica”, *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 55-104.
- POUS DE LA FLOR, M.P.: “El sistema de transparencia ante un posible conflicto de intereses de los patronos y su retribución”, en *Encrucijadas y retos europeos en la regulación jurídica de la fundación en España*, dir. por ALLI TURRILLAS, Tirant Lo Blanch, Valencia, (2018), pp.159-184.

- QUIJANO GONZÁLEZ, J.: “Estatuto de los administradores (Selección, nombramiento y cese de consejeros. Información y dedicación de los consejeros)”, en *Comentarios a las Recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno*, Thomson, Pamplona, 2007, pp.159-197.
- REAL PEREZ, A.: “Modificación, fusión y extinción de las fundaciones”, *Las fundaciones. Desarrollo reglamentario de la ley*, Dykinson, 1997, pp. 111-150.
- REAL PEREZ, A.: “Las fundaciones en proceso de formación: comentario del art. 11 de la Ley 30/1994, de fundaciones”, *Constitución y extinción de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 150-261.
- REAL PEREZ, A.: “Control y responsabilidad en las fundaciones”, en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, García Rubio, M.P. y Trigo García, B. (Presidencia) Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- RECALDE CASTELLS, A.: “Los administradores de las SA en un entorno de buen gobierno”, *Revista valenciana de economía y hacienda*, núm. 7, 2003, pp. 51- 77.
- REY GARCÍA, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ; L. I.: “El sector fundacional español. Datos básicos”, Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones, Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2011. Disponible en: http://www.fundaciones.org/EPORTAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw4e1d396869ffb/Elsectorfundacionalespaol-Datosbsicos.pdf
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros”, *RCDI*, marzo-abril, núm. 664, 2001, pp. 721-757.

- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T.: “La actividad económica de las fundaciones y el código de conducta para la realización de inversiones financieras temporales de las entidades sin ánimo de lucro”, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel, 2010, pp. 103-138.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “Artículo 29. Modificación de los estatutos”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 773-794.
- ROMERO, E., AZOFRA, V. Y DE ANDRÉS, P.: “El Gobierno de las Fundaciones en España: patronatos sin patronos”, *Universia Business Review*, Segundo Trimestre 2008, pp. 86-103.
- RONALD H. COASE: “The nature of the Firm”, *Economica*, 4, 1937, pp. 386-405.
- RONALD H. COASE: “The problem of social cost”, *J.L Econ.*, Vol., 3, 1960, pp. 1-44.
- RÚA ALONSO DE CORRALES, E.: “Obligaciones contables y estados financieros”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 201-238.
- RUIZ JIMÉNEZ, J.: “Responsabilidad de los patronos”, *RCDI*, núm. 712, 2009, pp. 952-958.
- RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L.: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, en AA.VV. *Las Fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación*, Asociación Española de Fundaciones, Colex, Madrid, 2006, pp. 35-50.

- RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L.: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 41-58.
- SAJARDO MORENO, A.: *Análisis económico del sector no lucrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- SANTOS MORON, M.J.: “El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 276-356.
- SANTOS MORON, M.J.: *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*, Iustel, Madrid, 2007.
- SERRANO GARCÍA, I.: “La gestión de las fundaciones. Con una especial referencia a las fundaciones tutelares”, *RJN*, núm. 37, enero-marzo, 2001, pp. 181-214.
- SERRANO GARCÍA, I.: “El patronato”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 507-585.
- SERRANO CHAMORRO, M. E.: “De las instituciones de beneficencia a las fundaciones sanitarias”, *Actualidad Civil*, núm. 22, Quincena del 16 al 31 Dic, Tomo 2, Editorial La Ley, 2006, pp. 2638-2652.
- SERRANO CHAMORRO, M. E.: “La importancia de las actividades económicas de las fundaciones para la vida de las mismas”, *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*. Vol. II, Universidad de Valencia, 2008, pp. 1035-1050.
- SERRANO CHAMORRO, M.E.: “Composición, administración y disposición del patrimonio de las fundaciones”, *AC*, diciembre, núm. 21, 2009, pp. 2486-2513.

- SERRANO CHAMORRO, M.E.: *Las fundaciones: dotación y patrimonio*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- SERRANO CHAMORRO, M.E.: “El tercer sector de la mano de las fundaciones”, *AC. Wolters Kluwer*, núm. 3, 1 de marzo, 2018, pp. 1-20.
- SERRANO CHAMORRO, M.E.: *El ejercicio del cargo de patrono en las fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2019.
- SOTILLO MARTÍ, A.: “Artículo 24. Actividades económicas”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 639-661.
- TAYLOR, S.J. y BOGDAN, R.: *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Paidós Básica, Barcelona, 1994.
- TORRES GARCIA, T.: “El control de las fundaciones”, en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003. edición a cargo de García Rubio, M. P. y Trigo García, B., Cursos e congreso. Nº 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp. 35 a 47. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8811/CC_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- TRAPIELLA NIETO, I.: “Destino de los bienes de las fundaciones extintas. Su posible reversión”, *Constitución y extinción de fundaciones*, Temas de fundaciones, Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 263-302.
- TRIGO GARCIA, B.: “Personalidad jurídica de los entes del tercer sector: autonomía de la voluntad y control público”, en AA.VV. *Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano*. Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, edición a cargo de García Rubio, M. P. y Trigo García, B., Cursos e congreso. Nº 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp. 111 a 146.

- VALERO AGÚNDEZ, U.: *La fundación como forma de empresa*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1969.
- VELASCO SAN PEDRO, L.A.: “Retribuciones de los consejeros y altos directivos”, en AA.VV. *Comentarios a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 199-218.
- VERDERA SERVER, R.: “Artículo 2. Concepto”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 77-108.
- VERDERA SERVER, R.: “Artículo 3. Fines y beneficiarios”, *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 109-131.
- VICENTE DOMINGO, E.: “Instrumentos jurídicos para la colaboración empresarial en actividades de interés general”, en AA.VV. *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas*, coord. por Vattier Fuenzalida, C., Burgos, 1999, pp. 197-210.
- VIÑUELAS SANZ, M.: “Gobierno corporativo en asociaciones y fundaciones”, en AA.VV. *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, coord. por Hierro Aníbarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 145-224.
- ZABALETA DÍAZ, M.: “La experiencia comparada de gobierno corporativo en sociedad no cotizada” en AA.VV. *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, dir. por Hierro Aníbarro, S. Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 83-143.

PÁGINAS WEB UTILIZADAS:

https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2008/09/02/sanidade-publica-decreto-extinguen-definitivamente-cuatro-fundaciones-hospitalarias/0003_7105236.htm

https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8811/CC_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y

https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170508/214478996_0.html

<http://www.oiryhablar.com/index.php/es/29-salud-habla-y-lenguaje/noticias-salud-del-habla-y-el-lenguaje/104-el-hijo-de-bertin-osborne-con-paralisis-cerebral>.

<https://www.salvador-dali.org/es/fundacion-dali/la-fundacion-dali/missio-fundacional/>.

<http://www.fundacionmigueldelibes.es/estatutos/>

<https://docplayer.es/11827859-Estatutos-de-la-fundacion-cientifica-colegio-de-medicos-de-segovia-titulo-i-denominacion-regimen-juridico-domicilio-y-ambito-de-actuacion.html>

https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/estatutos_fundacion_once.pdf

<https://www.fundacioncaser.org/quienes-somos/estatutos/titulo-segundo-fines-de-la-fundacion-y-reglas-basicas-para-la-determinacion-de-beneficiarios-y-la>

http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xviiicongresoaecca/cd/86j.pdf

<http://www.fundacionmedinaceli.org/fundacion/index.aspx>

<https://www.fundacioncasadealba.com/index.html>

https://monarquia.elconfidencialdigital.com/articulo/monarquia_confidencial/Fons-Pereos-fundacion-Fabiola-gestionar/20130111010000009250.html

<http://www.fundaciontrabajadoreselpozo.org/origen/>

[file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wek9b3d8bbwe/TempState/Downloads/ESTATUTOS+FUNDACIÓN+REAL+MADRID%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wek9b3d8bbwe/TempState/Downloads/ESTATUTOS+FUNDACIÓN+REAL+MADRID%20(1).pdf)

<https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2013/01/la-razon-de-ser-de-las-fundaciones-corporativas-a-debate/>

<http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-fundaciones-laborales-instrumento-canalizacion-rse-empresas-estudio-20071030151823.html>

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/81168/105656>

<https://www.faortega.org/es/institucion/info/estatutos>

<https://fundacioncruzcampo.com/estatutos/>

<https://www.fcst.es/estatutos/>

<file:///E:/TESIS%20JA%20TRAMITES/tesis%20fundaciones%20córdoba.pdf>

https://rodas5.us.es/file/313c505c-7113-4e1e-30b44f60f9b4781c/2/bloque_3_persona_juridica_scom.zip/pagina_10.htm.

<https://www.santamarialareal.org/>

http://www.fundaciones.org/EPORTAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw54084f5529437/anteproyectodeLeydeFundaciones.pdf

https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf

http://www.fundaciones.org/EPORTAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw54084f5529437/anteproyectodeLeydeFundaciones.pdf

<https://rsc.fundaciononce.es/entidad-responsable/la-responsabilidad-social-empresarial-y-fundacion-once>

<https://www.fundaciononce.es/>

<https://www.fundaciontelefonica.com/>

<http://www.fpa.es/es/fundacion/>

http://www.ugr.es/~mpasadas/ftp/MASTER/tesis_apuntes.pdf

ANEXOS

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2824 *Resolución de 5 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación María Pagés.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación María Pagés resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por doña María Jesús Pagés Madrigal en virtud de escritura otorgada ante el notario de Madrid don José Manuel Senante Romero el 10 de octubre de 2018 con el número 2384 de protocolo.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la calle Hortaleza, número 20, planta 1.ª, puerta derecha, distrito postal 28002 del Municipio de Madrid y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: treinta mil euros (30.000 euros). La dotación es dineraria y ha sido totalmente desembolsada e ingresada según se acredita con la correspondiente certificación bancaria.

Dicha dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

Forjar a través de la danza el sentimiento de identidad humanista universal, fundado en los valores, la ética y la historia y cultura comunes a toda la humanidad.

Favorecer el sentimiento ciudadano de participación y de compromiso social.

Promover valores como la solidaridad, el diálogo, la tolerancia, la cooperación y la acción intercultural comprometida con la justicia y los derechos humanos.

Divulgar y fomentar la creación y las actividades coreográficas pagesianas a nivel territorial, nacional e internacional.

Fomentar una reflexión y una acción creativas, investigativas y formativas, que constituyan un espacio de reunión y de intercambio abierto e integrador en torno a todas las disciplinas que configuran el universo coreográfico.

Quinto. *Patronato.*

Doña María Jesús Pagés Madrigal, doña Nadia Benyakhlef Otmani, doña Anunciada Fernández de Córdoba Alonso-Viguera y doña María del Pilar del Río Sánchez.

Cargos:

Presidente: Doña María Jesús Pagés Madrigal.

Secretaria: Doña Nadia Benyakhlef Otmani.

Vocales: Doña Anunciada Fernández de Córdoba Alonso-Viguera y doña María del Pilar del Río Sánchez.

Consta la aceptación de los cargos indicados por parte de las personas anteriormente citadas.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constandingo en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 4 de diciembre de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación María Pagés Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 5 de enero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17940 *Resolución de 2 de noviembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación Museo de la Memoria de Madrid.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación Museo de la Memoria de Madrid resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por Doña Ana Pardo de Vera Posada, Don Mariano de Delas Malet, Doña María Julia Martí Vallbona, Doña María Paloma García Varela, Doña Raquel María Osborne Verdugo, Don Dionisio Barrantes Blanco, Don José María Galante Serrano y Don Horacio Sainz Ollero, en virtud de escritura otorgada ante el notario de Boadilla del Monte don Gonzalo Sauca Polanco el 4 de julio de 2017 con el número 6300 de protocolo, subsanadas por otras otorgadas ante el mismo notario el 21 de diciembre de 2017 con el número 10773 de protocolo y 9 de mayo de 2018 protocolo 3459.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la Calle General Yagüe, 56, 7.º D, 28020 Madrid y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: treinta mil euros (30.000 euros). La dotación es dineraria y ha sido totalmente desembolsada e ingresada según se acredita con la correspondiente certificación bancaria.

Dicha dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

El fomento de la tolerancia y del diálogo social de la sociedad española actual, como valor esencial a proteger, y que a su vez es protegido por la ley, de conformidad con el interés general en favor del cual encuentra su principal fundamento, en relación con el conocimiento por parte de la sociedad, en los términos más amplios posibles, de determinados hechos relevantes ocurridos durante el siglo XX, especialmente entre 1936 y 1975, que han marcado los comportamientos de la sociedad actual, instrumentado dicho conocimiento a través del estudio de los expresados hechos relevantes, con rigor, objetividad e imparcialidad.

Quinto. *Patronato.*

Doña Ana Pardo de Vera Posada, Don Mariano de Delas Malet, Doña María Julia Martí Vallbona, Doña María Paloma García Varela, Doña Raquel María Osborne

Verdugo, Don Dionisio Barrantes Blanco, Don José María Galante Serrano y Don Horacio Sainz Ollero.

Cargos:

Presidente: Doña Ana Pardo de Vera Posada.

Vicepresidente: Don José María Galante Serrano.

Secretario: Don Horacio Sainz Ollero.

Vicesecretario: Doña María Paloma García Varela.

Vocales: Don Mariano de Delas Malet, Doña María Julia Martí Vallbona, Doña Raquel María Osborne Verdugo y Don Dionisio Barrantes Blanco.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constando en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 18 de septiembre de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación Museo de la Memoria de Madrid Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 2 de noviembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17929 *Resolución de 19 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación Española para la Curación de la Leucemia Mieloide Crónica.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación Española para la Curación de la Leucemia Mieloide Crónica resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por don Juan-Luis Steegmann Olmedillas, doña María-Pilar Giraldo Castellano, doña María-Teresa Gómez Casares, don Manuel M. Pérez Encinas, don Antonio Jiménez Velasco, don Luis Felipe Casado, don Valentín García Gutiérrez, don Fermín Sánchez Guijo, don Antonio García García y don Francisco Cervantes Requena según consta en la escritura pública, otorgada ante el notario de Zaragoza don Jose-María Navarro Viñuales el 1 de marzo de 2017 con el número 480 de protocolo completadas y subsanadas por otras otorgadas ante el notario de Salamanca doña María-Paloma Ruiz Rupérez el 17 de marzo de 2017 con el número 474 de protocolo, ante el notario de Barcelona don Juan Carlos Alonso Álvarez el 28 de marzo de 2017 protocolo 386, ante el notario de Toledo don Jorge Hernández Santonja el 31 de marzo de 2017 protocolo 297, ante el Notario de Madrid don Jose María García Pedraza el seis de abril de 2017 protocolo 709, ante el notario de Marbella don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar el 10 de abril de 2017 protocolo 1067,, ante el notario de Zaragoza don Jose-María Navarro Viñuales el 12 de febrero de 2018 protocolo 394, ante el notario de Toledo don Jorge Hernández Santonja el uno de marzo de 2018 protocolo 301, ante el notario de Valencia don Alfonso Mulet Signes el 5 de marzo de 2018 protocolo 209 y ante el notario de Zaragoza don Jose-María Navarro Viñuales el 25 de julio de 2018 protocolo 1898.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la Calle Monteveleta 30 28660 Boadilla del Monte (Madrid) y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: treinta y un mil euros (31.000€). La dotación es dineraria y ha sido desembolsada íntegramente según se acredita con el certificado bancario.

Dicha dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

Promocionar la investigación científica de la Leucemia Mieloide Crónica en todas sus vertientes (básica, trasnacional, clínica y epidemiológica) con el fin de lograr la curación definitiva de la enfermedad.

Quinto. *Patronato*.

Don Juan-Luis Steegmann Olmedillas, doña María-Pilar Giraldo Castellano, doña María-Teresa Gómez Casares, don Manuel M. Pérez Encinas, don Antonio Jiménez Velasco, don Luis Felipe Casado Montero, don Valentín García Gutiérrez, don Fermín Sánchez Guijo, don Antonio García García y don Francisco Cervantes Requena, la entidad «Fundación de la Hematología y Hemoterapia de Aragón (FEHHA)» y don Juan-Carlos Hernández Boluda.

Cargos:

Presidente: Don Juan-Luis Steegmann Olmedillas.

Vicepresidente: Don Fermín Sánchez Guijo.

Secretario: Don Luis Felipe Casado Montero.

Tesorera: Doña María-Pilar Giraldo Castellano.

Vocales: Doña María-Pilar Giraldo Castellano, doña María-Teresa Gómez Casares, don Manuel M. Pérez Encinas, don Antonio Jiménez Velasco, don Valentín García Gutiérrez, don Antonio García García y don Francisco Cervantes Requena, la entidad «Fundación de la Hematología y Hemoterapia de Aragón (FEHHA)» que nombra representante persona física a doña María-Pilar Giraldo Castellano y don Juan-Carlos Hernández Boluda.

Consta la aceptación de los cargos indicados por parte de las personas anteriormente citadas.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constando en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 22 de agosto de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación Española para la Curación de la Leucemia Mieloide Crónica su Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 19 de octubre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17928 *Resolución de 4 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación Delivering Better Lives.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación Delivering Better Lives resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por don Juan Manuel Santos Martín, don Carlos Luis Escario Pascual y la entidad «Asociación Delivering Better Lives –DBL» en virtud de escritura otorgada ante el notario de Madrid don Jose Manuel Senante Romero el 11 de mayo de 2018 con el número 1175 de protocolo.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la calle Costa Rica número 7 2.º A, DP 28016 del Municipio de Madrid y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: treinta mil euros (30.000 euros). La dotación es dineraria y ha sido desembolsada íntegramente e ingresada según se acredita con la correspondiente certificación bancaria.

Dicha dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

Promover y sufragar acciones para mejorar la vida de las personas necesitadas en los ámbitos de:

- Salud y atención.
- Alimentación y abrigo.
- Educación y formación.
- Infraestructuras de la comunidad.

Quinto. *Patronato.*

Don Juan Manuel Santos Martín, don Carlos Luis Escario Pascual y doña Miriam Marcela Gagna.

Cargos:

- Presidente: Don Juan Manuel Santos Martín.
- Secretario: Doña Miriam Marcela Gagna.
- Vocal: Don Carlos Luis Escario Pascual.

Consta la aceptación de los cargos indicados por parte de las personas anteriormente citadas.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constando en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 21 de junio de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación Delivering Better Lives Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 4 de septiembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16297 *Resolución de 5 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación Hermanos Álvarez Quirós.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación «Hermanos Álvarez Quirós» resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por don José Ignacio Fernández Vera en su calidad de albacea testamentario de don Carlos Álvarez Quirós en virtud de escritura otorgada ante el notario de Madrid don Jaime Recarte Casanova el 17 de noviembre de 2017, complementada con otra otorgada ante el mismo Notario el 23 de noviembre de 2017 con el número 6582 de protocolo y subsanada por otra del infraescrito notario el 25 de junio de 2018 con el número 3664 de protocolo.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la avenida de Francisco Guerrero, número 1, puerta 8, DP 28706 San Sebastián de los Reyes, Madrid, y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: Un millón trescientos noventa y seis mil ochocientos once euros con 24 céntimos (1.396.811,24 euros) correspondiente a las aportaciones de los siguientes bienes:

343.799,38 euros en dinero, saldo existente en la cuenta bancaria de BBVA a fecha del fallecimiento de don Carlos Álvarez Quirós el 15 de mayo de 2017.

28.124 acciones de BBVA (209.214,44 euros); 20.476 acciones de Telefónica (206.295,70 euros); 66.954 acciones de Iberdrola (452.609 euros).

1880,55 participaciones de BBVA Bolsa P. DIVI. Europa, FI (26.398,74 euros); 7.388,72 participaciones BBVA MI Inversión Bolsa, FI (80.995,62 euros); 7.492,06 participaciones BBVA MI Inversión Mixta, FI (77.498,32 euros).

Dicha dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

Ayudar a la formación oncológica de jóvenes investigadores mediante la promoción de proyectos de investigación integral relacionados con el cáncer de páncreas, el cáncer infantil, el cáncer de mama, los tumores ginecológicos y urológicos, el cáncer de pulmón, los tumores cerebrales, tumores del aparato digestivo, tumores de cabeza y cuello, las leucemias, los linfomas y otras neoplasias hematológicas, así como de cualesquiera otra enfermedad oncológica.

Quinto. *Patronato*.

Don Mariano Barbacid Montalbán, don Lorenzo Rodríguez Durantez y don Jose Ignacio Fernández Vera.

Presidente: Don Lorenzo Rodríguez Durantez.
Secretario: Don José Ignacio Fernández Vera.

Consta la aceptación de los cargos indicados por parte de las personas anteriormente citadas.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de Competencia Estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constando en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 2 de agosto de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación «Hermanos Álvarez Quirós», Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 5 de septiembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8423 *Resolución de 17 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación el Sueño de Vicky.*

Examinada la solicitud de inscripción de la Fundación el Sueño de Vicky resultan los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero. *Constitución de la Fundación.*

La Fundación anteriormente citada fue constituida por la entidad «Asociación El Sueño de Vicky» y doña Laura Eugenia García Marcos en virtud de escritura otorgada por la notaria de Madrid doña Isabel Estapé Tous el 19 de diciembre de 2017 con el número 6270 de su protocolo.

Segundo. *Domicilio y ámbito de la Fundación.*

El domicilio de la Fundación quedó establecido en la calle San Enrique de Osso, n.º 18, Acceso A, 28050 Madrid, y su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Reino de España.

Tercero. *Dotación.*

Dotación inicial: Treinta mil euros (30.000,00 euros). La dotación es dineraria y ha sido desembolsada íntegramente tal y como consta en certificación bancaria.

La Dotación está sujeta al principio de subrogación real del patrimonio y, en caso de enajenación o gravamen, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley.

Cuarto. *Fines de la Fundación.*

Salvar a los niños con cáncer que no tienen tratamiento curativo efectivo para ello, fomentar, impulsar y apoyar la investigación contra el cáncer infantil. Asimismo, también serán fines de la fundación ayudar a cubrir las necesidades de los niños y familiares afectados por el cáncer infantil.

Quinto. *Patronato.*

Patronos: Doña Laura Eugenia García Marcos, don José María Martínez Ayestaran y doña Bárbara Yuste Zuazo.

Cargos:

Presidente: Doña Laura Eugenia García Marcos.

Vicepresidente: Don José María Martínez Ayestaran.

Secretario: Doña Bárbara Yuste Zuazo.

Consta la aceptación de los cargos indicados por parte de las personas anteriormente citadas.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Resultan de aplicación para la resolución del expediente:

El artículo 34 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general.

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal y demás disposiciones concordantes.

El Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y deporte y se crea el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal.

Segundo.

Según los artículos 35.1 de la Ley de Fundaciones, el 43 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal y el 31.3 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal, la inscripción de las Fundaciones requerirá el informe favorable del Protectorado en cuanto a la idoneidad de los fines y en cuanto a la adecuación y suficiencia de la dotación, constando en el expediente informe favorable del Protectorado de Fundaciones de fecha 19 de febrero de 2018.

Tercero.

Según la Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispuso la entrada en funcionamiento y la sede del registro de Fundaciones de Competencia Estatal se procede a la inscripción de la Fundación en este Registro de Fundaciones.

Por todo lo cual, resuelvo:

Inscribir en el Registro de Fundaciones la Fundación el Sueño de Vicky su Patronato y cargos dentro del mismo.

Contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la presente notificación, ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 y 122 y concordantes, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 17 de mayo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.