

# El régimen jurídico de las Fundaciones en la Comunidad valenciana

*Juan Francisco Mestre Delgado*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. EL TÍTULO COMPETENCIAL: LAS PREVISIONES DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.—II. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE FUNDACIONES.—III. LOS ASPECTOS PRINCIPALES DE LA REGULACIÓN DE LAS FUNDACIONES EN LA COMUNIDAD VALENCIANA: 1. *El ámbito de aplicación de la Ley valenciana*. 2. *Respecto a los fines y los beneficiarios de la Fundación*. 3. *La personalidad jurídica*. 4. *El domicilio. El caso de las Fundaciones extranjeras*. 5. *Las reglas sobre la constitución de las Fundaciones*. 6. *Sobre el gobierno de la Fundación*. 7. *Sobre el régimen económico de las Fundaciones*. 8. *Sobre la modificación, fusión, extinción y liquidación de las Fundaciones*.—IV. LAS REGLAS SOBRE EL PROTECTORADO Y EL REGISTRO DE FUNDACIONES.—V. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.—VI. UNA CONSIDERACIÓN FINAL.

## I. El título competencial: las previsiones del Estatuto de Autonomía

El artículo 31.23 del Estatuto (en su redacción inicial, conforme a la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio) atribuía competencia exclusiva a la Generalidad valenciana en la materia «fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad».

El artículo 49.1.23 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, modificado mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, atribuye competencia exclusiva sobre la materia «fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico y benéfico asistencial, de voluntariado social y semejantes, cuyo ámbito principal de actuación sea la Comunitat Valenciana».

La previsión estatutaria, semejante a la de la mayoría de los Estatutos de primera generación, respeta inequívocamente los criterios de la jurisprudencia constitucional en materia de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones. Como es conocido, la materia «fundaciones» no se encuentra expresamente contemplada en la Constitución, aunque esta circunstancia no significa, como ha recordado la jurisprudencia constitucional (más recientemente, en la STC 341/2005, de 21

de diciembre) que el Estado carezca de competencias en relación con el derecho de fundaciones proclamado en el artículo 34 de la Constitución: «en efecto el reconocimiento por el precepto citado del “derecho de 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 artículo 53.1 del mismo texto constitucional, y en el que al Estado compete *ex* artículo 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».

En los primeros Estatutos se incorporó 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 (así, en los de País Vasco, Andalucía, Cataluña, Canarias y Galicia, además del valenciano) en una formulación que adquirió relevancia constitucional (STC 48/1988, de 22 de marzo) y que posteriormente se integró en el artículo 2.f) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre (se refería a la competencia exclusiva sobre «fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma»).

## **II. La evolución de la regulación autonómica en materia de Fundaciones**

Como ha sucedido en otros ordenamientos autonómicos, en la Comunidad valenciana las primeras regulaciones en materia de Fundaciones fueron de carácter concreto y fragmentario, estrictamente apegadas a las previsiones estatales, atendiendo a aspectos puntuales, como son, en particular, el Registro de Fundaciones y Asociaciones Docentes y Culturales Privadas y Entidades Análogas (Decreto 146/1983, de 21 de noviembre), el Registro de Fundaciones (Decreto 15/1991, de 21 de enero), la obra benéfico-social de las cajas de ahorros con domicilio social en la Comunidad valenciana (Decreto 215/1993, de 23 de noviembre), el Registro y Protectorado de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (Decreto 60/1995, de 18 de abril, modificado por el Decreto 42/1996, de 5 de marzo, y por el Decreto 208/1996, de 26 de noviembre) y el Registro de Fundaciones Benéfico-Asistenciales y Laborales (Decreto 116/1995, de 6 de junio).

Caracterizaba esta inicial regulación su vinculación con regulaciones específicas estatales, que la normativa valenciana desplazaba en virtud de la competencia autonómica, pero dentro del mismo concreto modelo uniforme.

En el año 1998 se produjo la primera regulación de alcance general de las fundaciones en la Comunidad valenciana. La Ley 8/1998, de 9 de diciembre, afrontó por primera vez esta tarea. En su Exposición de Motivos se reconoce la «visión fragmentaria de la materia fundacional» que caracterizó la regulación anterior, y arriesga una declaración general sobre la finalidad perseguida: «establecer el régimen jurídico de las fundaciones de la Comunidad Valenciana; facilitar su actividad, atendiendo a la realidad sociológica valenciana; y, asimismo, procurar que las fundaciones cumplan, respetando siempre su autonomía, los fines de interés general para cuya satisfacción fueron creadas».

La Ley 8/1998 ha sido objeto de dos reformas, de distinta intensidad y alcance. La primera, efectuada mediante la Ley 11/2002, de 23 de diciembre (DOGV del 31), de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat valenciana (esto es, mediante el expediente de una ley de acompañamiento a la de Presupuestos, criticable como técnica de modificación o reforma indiscriminada del ordenamiento en términos generales, por afectar a las exigencias de seguridad jurídica, certeza y conocimiento del Derecho; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado, como es conocido, el alcance de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, especificando que en él tienen cabida, además de las determinaciones que constitucionalmente se reservan a las mismas, aquellas decisiones que se encuentren vinculadas con la política económica del Gobierno, subrayando que cualquier otra decisión del Legislador no puede incluirse en este tipo de Ley, que durante algunos años incluía en sus disposiciones adicionales reformas de todo tipo de regulaciones; por ello, y en la medida en que las denominadas leyes de acompañamiento incurren en estos mismos caracteres, resultan acreedoras del mismo reproche técnico jurídico), que presentaba un carácter específico, «con el fin de corregir concretas lagunas que su aplicación práctica había puesto de manifiesto». Se trataba, como refleja la Exposición de Motivos, de modificar tres aspectos puntuales: el régimen aplicable a los incrementos en la dotación fundacional, el destino de las rentas e ingresos y la incorporación de una excepción al modelo general de la documentación que conforma el sistema de rendición de cuentas anuales ante el Protectorado en razón de los medios y el volumen de la Fundación.

La segunda reforma, de alcance más amplio, se contiene en la Ley 9/2008, de 3 de julio (DOGV de 10 de julio). Su motivación principal, según confiesa

en la Exposición de Motivos, es la necesidad de adaptar el ordenamiento valenciano en la materia a las modificaciones producidas en la regulación de las Fundaciones por la legislación estatal, y en especial por las Leyes 49/2002 y 50/2002, de manera que la finalidad perseguida no se concreta en «una profunda reordenación del régimen jurídico fundacional valenciano», sino que pretende «de forma primordial, iniciar el proceso para la acomodación del marco normativo valenciano en materia de fundaciones». Aunque «eso sí, se aprovecha para incorporar un nuevo Título, el III, con tres artículos, para clarificar, siquiera mínimamente, las peculiaridades en la constitución y en el régimen jurídico de las fundaciones del sector público de la Generalitat».

La regulación general de las Fundaciones en el ámbito valenciano se completa con el Decreto 139/2001, de 5 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley de Fundaciones.

### **III. Los aspectos principales de la regulación de las Fundaciones en la Comunidad valenciana**

#### **1. El ámbito de aplicación de la Ley valenciana**

a) Como ya se ha hecho notar, el criterio de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Fundaciones, conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, se ha vinculado al ámbito territorial en el que la fundación desarrolle principalmente sus funciones, de forma que cuando se proyectan en el ámbito de una Comunidad Autónoma la competencia para la regulación y ejecución corresponde a ésta. En esta línea debe situarse la competencia que atribuye a la Comunidad valenciana el vigente artículo 49.1.23 del Estatuto.

b) La Ley valenciana de Fundaciones ha delimitado su ámbito de aplicación para los casos del ejercicio del derecho de fundación por sujetos privados (las determinaciones a las que me refiero no resultan aplicables a las fundaciones del sector público de la Generalitat, supuesto en el que no existe disponibilidad alguna, ya que todas las Fundaciones constituidas por entes del sector público valenciano se rigen por la legislación de Fundaciones valenciana, como se especifica más adelante) en función de tres criterios que, dentro del marco de la previsión general a la que se refería la jurisprudencia constitucional, completan la determinación del alcance de la Ley. De esta forma, quedan sujetas a la citada Ley: «a) las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunitat Valenciana; b) las delegaciones de las fundaciones extranjeras que actúen principalmente en el territorio de la Comunitat Valenciana, y c) las fundaciones que se inscriban en el Registro de

Fundaciones de la Comunitat Valenciana para desarrollar una de sus actividades principalmente en el extranjero» (art. 1.2).

Es claro, de esta forma, que inicialmente la voluntad del fundador resulta el elemento esencial para la determinación del régimen aplicable a la fundación. Es la regla que establece la Ley valenciana de Fundaciones, al especificar (art. 1.3) que «para determinar la sumisión a la presente Ley se estará a lo que, sobre el ámbito territorial en que hayan de desarrollar principalmente sus actividades, determinen los Estatutos de la fundación», en la misma línea que especificó la Ley estatal, conforme a los criterios acuñados por la jurisprudencia constitucional. Aunque no debe prescindirse, sin perjuicio del inicial protagonismo de la voluntad del fundador, de la realidad de la actuación de la Fundación.

Es éste un extremo que presenta consecuencias relevantes desde la perspectiva de la regulación de la modificación de los Estatutos de la Fundación y de la de la fusión de Fundaciones. El artículo 29 de la Ley estatal (al que se remite, salvo en lo que se refiere a su apartado 4, el art. 23.1 de la Ley valenciana) contempla la posibilidad de la modificación de los Estatutos, en términos generales, cuando «resulte conveniente en interés» de la Fundación (apartado 1), y de forma específica «cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la Fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos» (apartado 2), subrayando el Legislador en ambos casos que tal posibilidad es admisible salvo, respectivamente, «que el fundador lo haya prohibido» o que «para éste supuesto el fundador haya previsto la extinción de la Fundación». La regla general es la del protagonismo de la voluntad del fundador, aunque las nuevas circunstancias pueden justificar la modificación estatutaria. A nuestros efectos, es claro que la modificación puede alterar, de manera sobrevenida, el sometimiento de la Fundación a la regulación que inicialmente resultaba aplicable.

## **2. *Respecto a los fines y los beneficiarios de la Fundación***

Siendo uno de los extremos principales de la regulación del derecho de fundación, la Ley valenciana ha seguido fielmente los criterios de la Ley estatal en este aspecto (obvio es señalar que la regulación contenida en el art. 3 de la Ley estatal a este respecto resulta de aplicación general), bien mediante la incorporación al texto legal de los criterios materiales de aquélla, bien mediante remisiones expresas a la ley estatal. Así sucede, destacadamente, con la determinación de los beneficiarios de la finalidad fundacional (a tal efecto, establece el art. 3.2 de la Ley valenciana que «se estará a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Funda-

ciones») y con la regulación de las finalidades que quedan prohibidas (el art. 3.4 de la Ley valenciana, salvo la especificación de que la relación con los parientes hasta el cuarto grado inclusive incluye tanto las relaciones de consanguinidad como las de afinidad, reproduce literalmente el art. 3.3 de la Ley estatal).

En esta línea, el Legislador valenciano ha completado la regulación estatal con la introducción de criterios de especificación de los fines de interés general que las fundaciones en el ámbito valenciano pueden perseguir válidamente. Ha establecido, de esta forma, que debiendo perseguir las fundaciones fines de interés general, se consideran tales, además de los previstos en la legislación estatal (ya nos consta que el art. 3 es de aplicación general) y bien que con carácter meramente enunciativo (como sucede en la regulación estatal) «los de estudio, promoción y defensa del patrimonio natural y cultural valenciano y de la lengua valenciana; el estudio y divulgación de la historia valenciana; los de apoyo a un modelo de desarrollo sostenible; la promoción del mundo rural; los de fomento de la economía o de la investigación; los de apoyo a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; la defensa de los principios estatutarios, y cualesquiera otros de naturaleza análoga» (art. 3.1). El mismo criterio se ha empleado al establecer las excepciones a la prohibición general de constituir fundaciones cuya finalidad principal consista en beneficiar al fundador o a los patronos, o a personas jurídicas singularizadas (que sientan en la misma forma la Ley estatal y la valenciana); la ley estatal excluye de dicha prohibición las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de los bienes que regula la Ley del Patrimonio Histórico Español y cumplan las obligaciones y cargas que en ella se fijan (en especial los deberes de visita y exposición pública) y la Ley valenciana incluye en la excepción las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de los bienes a que se refiere la Ley valenciana del Patrimonio Cultural valenciano (la Ley valenciana omite referencia expresa al cumplimiento de los deberes que impone la legislación sectorial, como hace la Ley estatal; pero es poco relevante, ya que los deberes derivan de la ley sectorial respectiva, que despliega sus efectos propios, cuando ahora nos referimos a la admisibilidad de fines fundacionales en el concreto marco de la excepción citada); debe recordarse que el apartado 4 del artículo 3 no es de aplicación general, sino sólo a las fundaciones de interés estatal.

Finalmente, la Ley valenciana ha incorporado un criterio específico de selección de los beneficiarios por parte de las Fundaciones. En los términos del apartado 3 del artículo 3, la selección ha de efectuarse «democráticamente con criterios de imparcialidad, no discriminación y objetividad, de acuerdo con las bases, normas o reglas que se elaboren para su selección», añadiendo que «las

Fundaciones deberían dar, a tal efecto, la mayor publicidad e información a sus propios fines y actividades».

Esta previsión, específica en el Ordenamiento valenciano, pretende subrayar la determinación general de la finalidad fundacional; en los términos del artículo 3.2 de la Ley estatal (al que se remite el art. 3.2 de la Ley valenciana) debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, de forma que el sentido del precepto de la Ley valenciana trata de subrayar la caracterización objetiva de los beneficiarios. Aunque posiblemente la redacción del precepto pudiera suscitar innecesarias dudas interpretativas, en particular las que derivan de los términos empleados (en especial, «democráticamente», «imparcialidad, no discriminación y objetividad»), que parecen más bien pensados para la actuación de las fundaciones del sector público valenciano.

### 3. *La personalidad jurídica*

La Ley estatal ha establecido, bien que con efectos limitados a las fundaciones de interés estatal, que éstas adquieren personalidad jurídica una vez que se inscribe la Escritura Pública de constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones, inscripción que constituye, por tanto, un requisito constitutivo sin el cual la Fundación no adquiere personalidad jurídica. La Ley se ha preocupado por especificar que la inscripción registral sólo puede denegarse cuando la escritura no se ajuste a las prescripciones de la Ley (art. 4.1, que no es de aplicación general), añadiendo en el artículo 11.2 que tampoco procede la inscripción de la Fundación cuando exista una disposición en los Estatutos contraria a la Ley que afecte a la validez constitutiva.

La Ley valenciana de Fundaciones ha mantenido este criterio general, subrayando el referido carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de Fundaciones de la Comunidad valenciana (art. 4.1), y especificando que la denegación de la inscripción puede producirse por las dos causas previstas en la Ley estatal: una, consistente en que la escritura de constitución no se ajuste a las prescripciones de la Ley; la otra describe como causa de denegación de la inscripción «cuando alguna disposición de los estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador sea contraria a la presente ley y afecte a la validez constitutiva de la fundación», añadiendo que «si no afectara a dicha validez, se tendrá por no puesta».

En cualquier caso, interesa resaltar que la Ley valenciana ha especificado la necesidad de cumplimentar el requisito de la motivación en la adopción de la decisión de no inscribir la Fundación. Parece claro, por demás, que en términos de proporcionalidad resulta preciso facilitar la subsanación de los eventua-

les defectos o infracciones en que incurra la Escritura de constitución y sólo, si no se subsanasen, procedería finalmente la denegación de la inscripción.

#### 4. *El domicilio. El caso de las Fundaciones extranjeras*

a) Concretando para su ámbito de aplicación la regla general establecida en el artículo 6 de la Ley estatal (de aplicación general) la Ley valenciana ha establecido que las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro del territorio de la Comunidad valenciana deben estar domiciliadas en el mismo (art. 5), especificando que el domicilio social debe fijarse «en el lugar donde se encuentre la sede de su órgano de gobierno, que deberá radicar en el ámbito territorial en donde vaya a desarrollar principalmente sus actividades» (art. 5.2), concretando de esta forma la previsión de la Ley estatal conforme a la cual «las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades» (art. 6.2).

b) La Ley regula igualmente, en sentido semejante al establecido en la Ley estatal, el régimen aplicable para la determinación del domicilio de las fundaciones que, siendo nacionales, y encontrándose inscritas en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, desplieguen «una de sus actividades principales en el extranjero». Ante tal supuesto, el domicilio social debe fijarse «en la sede del órgano de gobierno dentro del territorio de la Comunidad Valenciana» (art. 5.3).

c) En cuanto a las Fundaciones extranjeras «que ejerzan principalmente sus actividades en la Comunidad Valenciana», el artículo 6 (en el mismo sentido que fija el art. 7, apartados 1 y 2, de la Ley estatal, que es un precepto de aplicación general) fija la obligación de «establecer una delegación en territorio valenciano e inscribirse en el Registro de Fundaciones». La exigencia es igualmente esencial para la válida actuación de la Fundación; conforme a lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley estatal, la sanción aplicable al incumplimiento de la misma es la prohibición de utilizar la denominación de Fundación.

La inscripción en el Registro puede denegarse (la forma verbal empleada en el precepto —«podrá»— no es equivalente a una posibilidad, de libre elección, sino como una habilitación de la potestad), de forma motivada, tanto si los fines que persigue la fundación no son de interés general (la Ley estatal especifica que tal ausencia de interés general ha de valorarse «con arreglo al ordenamiento español») como «cuando no estén válidamente constituidas con arreglo a su ley personal». La Ley valenciana (tampoco la estatal) no especifica

ninguna consecuencia, desde la perspectiva de la inscripción registral, en el caso de que no se observe la exigencia del establecimiento de una delegación en el territorio valenciano (la delegación, conforme establece el artículo 7.4 de la ley estatal, se somete al Protectorado —en nuestro caso— de la Administración valenciana, y se rigen por el régimen jurídico aplicable a las Fundaciones españolas, y de forma específica para las valencianas), aunque parece claro que el incumplimiento de esta regla ha de determinar la denegación de la inscripción.

### 5. *Las reglas sobre la constitución de las Fundaciones*

a) La regulación que efectúa la Ley valenciana sobre las reglas de constitución de Fundaciones se alinea con las previsiones de la Ley estatal, tanto por razones sistemáticas como de contenido material.

En lo sustancial, el esquema general de la capacidad para constituir fundaciones se concreta en torno al reconocimiento de la capacidad de fundar en la disponibilidad tanto de personas físicas como jurídicas, y en este último caso, tanto de las personas jurídico-públicas como privadas.

Las personas físicas pueden constituir fundaciones tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*; en ambos casos, es preciso instrumentarlo cumpliendo los requisitos exigidos en la Ley para la escritura de constitución, que especifica la Ley valenciana (art. 9) en forma muy semejante a la estatal, bien que con alguna especificidad; en especial, ha introducido dos singularidades en la regulación del contenido de la Escritura de constitución, frente a las determinaciones de la Ley estatal, y tres previsiones específicas en la regulación del contenido de los Estatutos. Se trata de lo siguiente:

En lo que se refiere a la Escritura de constitución, la Ley valenciana ha añadido, con respecto al modelo estatal, la necesidad de especificar no sólo la dotación y la valoración de la misma, sino también su procedencia [art. 9.c)], que es un extremo no especificado en la Ley estatal. También ha exigido que en la citada escritura se incorpore «la certificación del Registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana acreditativa de no hallarse inscrita, o pendiente de inscripción, ninguna otra fundación con denominación idéntica o semejante a la de la que se pretende constituir» (aspecto en el que insiste la Ley valenciana al regular los estatutos, como se indica seguidamente, que se integran a su vez en la escritura de constitución).

Por lo que se refiere a los Estatutos, la primera especificidad atiende a los requisitos de la denominación de la Fundación. Sobre la necesidad de identificar la denominación, la Ley valenciana ha añadido que en la misma deben figurar

las palabras «Fundación de la Comunitat Valenciana» o «Fundació de la Comunitat Valenciana», que —como se especificó en el contenido de la Escritura de constitución, y ahora se insiste en ello— «no podrá coincidir, o asemejarse de manera que pueda crear confusión, con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana». No obstante, las singularidades de la regulación en materia de denominación no se limitan a las indicadas; añade el artículo 10.a) de la Ley valenciana, en su segundo párrafo, y con un carácter aparentemente más didáctico que prescriptivo, una suerte de formulación o indicación sobre los aparentemente dos modelos admisibles en los que volcar o verificar el cumplimiento de la regla sentada en el párrafo primero del mismo precepto: la denominación Fundación o Fundació (en función de la lengua elegida por el fundador) puede hacerse seguir, a elección del fundador, bien por la referencia «de la Comunidad Valenciana» (o, en la lengua valenciana, «de la Comunitat valenciana») y después su denominación específica (lo que la Ley denomina, en un caso, «la denominación que la individualice», y en otro «su individualidad»), o bien por la denominación específica seguida a su vez de la formulación «de la Comunidad valenciana» (o «de la Comunitat valenciana»), instrumentación que puede hacerse, a su vez, empleando guiones.

La segunda singularidad se vincula con la determinación de los fines que debe perseguir la Fundación. La Ley estatal exige que se determinen los fines fundacionales en los Estatutos; la Ley valenciana añade que, además de ello, se especifiquen «las actividades encaminadas a su cumplimiento».

La tercera regla específica que incorpora la Ley valenciana se refiere a la necesidad de identificar en los Estatutos «las causas de su extinción y el destino de los bienes y derechos resultantes de su liquidación, en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 26 de esta Ley».

Además de lo indicado, tanto en la Ley estatal como en la valenciana se prevén otras determinaciones que deben lucir en los Estatutos; así, la adopción de acuerdos por mayoría (art. 13.1); el número de patronos que debe ser como mínimo de tres (art. 13.1); en su caso, la designación del presidente (art. 13.6); la existencia de un gerente y de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas (art. 14); en su caso, la prohibición de delegación de facultades del Patronato (art. 15.1) o la posibilidad de atribuir facultades al Protectorado de la Generalitat Valenciana en el caso de Fundaciones sometidas a otros protectorados que persigan fines de interés general valenciano (disposición adicional primera), entre otras.

b) Sobre la dotación de la fundación, el artículo 11 de la Ley valenciana se remite a lo establecido en el artículo 12 de la Ley estatal, aunque añade una regulación específica que, en lo sustancial, resulta semejante a lo establecido en

la Ley estatal. El apartado 1 del artículo 11, tras la remisión que efectúa, reproduce en lo sustancial los apartados 3, 4 y 5 del artículo 12 de la Ley estatal.

## **6. *Sobre el gobierno de la Fundación***

La regulación que incorporan los artículos 13 a 18 de la Ley valenciana se encuentra estrechamente apegada a lo que establecen los artículos 14 a 18 de la Ley estatal, tanto en lo que se refiere al mínimo (tres) de patronos como a la capacidad de serlo (tanto personas físicas como jurídicas; la Ley valenciana es específica que las personas jurídicas pueden ser tanto públicas como privadas), a los requisitos, límites, derechos y obligaciones que les corresponden, subrayando que ejercen el cargo gratuitamente, sin que en ningún caso puedan percibir retribución por el desempeño de su función, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que les ocasione el desempeño de su función.

## **7. *Sobre el régimen económico de las Fundaciones***

El Capítulo IV del Título I de la Ley valenciana incluye en la regulación del régimen económico de las Fundaciones la regulación tanto del patrimonio como del régimen financiero y del régimen contable y presupuestario. Como ya se ha indicado en otros aspectos, la regulación valenciana se integra con naturalidad en el marco de regulación de la Ley estatal.

Las previsiones específicas sobre el patrimonio que contiene el artículo 19 especifican algunas previsiones de las contenidas en la Ley estatal. Así, la exigencia de que la fundación sea la titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, y la prohibición de que cuenten con participación en sociedades mercantiles en las que deban responder personalmente de las deudas sociales. Lo mismo sucede con la regulación de la enajenación y gravamen de los bienes de la fundación que contempla el artículo 22 (en clara sintonía con la regulación del art. 21 de la Ley estatal) y que se caracteriza por la exigencia de justificación, tanto de la necesidad o conveniencia como de la inversión prevista de la contraprestación, del necesario carácter oneroso, y del sometimiento a previa autorización del Protectorado.

En lo que se refiere al régimen financiero, la Ley establece que la Fundación se financia fundamentalmente con los recursos que provengan de su patrimonio (es la idea que se encuentra en el origen de la fundación) y, en su caso, con otros que pueda allegar, como ayudas, subvenciones, donaciones o herencias. Se contempla también la posibilidad de obtener ingresos mediante

el cobro de precios a sus beneficiarios (precisamente porque la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza a las fundaciones no impone ninguna regla de gratuidad en su actuación). También se prevé la posibilidad de obtener rendimientos mediante el ejercicio de actividades mercantiles o industriales.

De los ingresos netos y de los resultados que se obtengan por tales conceptos se impone a la fundación que destine a la realización de los fines fundacionales al menos el 70%.

La regulación sobre el régimen contable y presupuestario (art. 21) resulta en lo sustancial semejante a la que establece el artículo 25 de la Ley estatal.

#### **8. *Sobre la modificación, fusión, extinción y liquidación de las Fundaciones***

Con carácter general, la Ley valenciana resulta sumamente respetuosa con las determinaciones de la Ley estatal, de forma que las reglas que incorpora conforman una adecuada ordenación de la materia.

Tras la remisión que efectúa el apartado 1 del artículo 23 a la legislación estatal, impone la exigencia de que se haga constar la modificación en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro de Fundaciones; con carácter previo se exige la previa notificación al Protectorado, que podrá oponerse a la modificación.

Por otro lado, el artículo 24 completa la regulación sobre la fusión de Fundaciones, prevista con carácter general en el artículo 30 de la Ley estatal. La Ley valenciana especifica que la fusión puede realizarse de dos formas: por la absorción por una Fundación de otra u otras, que se extinguen, o mediante la creación de una nueva Fundación. Por lo que se refiere a la extinción, el artículo 25 de la Ley se remite íntegramente a lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Ley estatal.

### **IV. Las reglas sobre el Protectorado y el Registro de Fundaciones**

A) En el ámbito de aplicación de la Ley de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, el Protectorado lo ejerce la Generalitat Valenciana, a quien corresponde el ejercicio de las funciones que describe el artículo 29, dentro del marco que caracteriza al Protectorado en su tarea de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las Fundaciones (art. 34.1 de la Ley estatal, que es de aplica-

ción general en virtud de lo establecido en el art. 149.1.1 de la Constitución, en los términos de la disposición adicional primera de aquella Ley).

Destacan entre estas funciones, por lo tanto, las vinculadas con velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales y por la integridad, suficiencia y rentabilidad del patrimonio fundacional [apartados e) y f) del art. 29], que se completa con su función de garantizar la legalidad de las modificaciones estatutarias, y de las fusiones y extinción de las Fundaciones [art. 29.g)] y con la de adoptar medidas provisionales y velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Patronos [art. 29.d)]. Pero también le corresponden tareas de asesoramiento, tanto a los patronos de las fundaciones en proceso de inscripción como a las fundaciones ya inscritas [apartados c) y h) del art. 29]. Le corresponde también llevar el Registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana.

B) El Registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana depende del Protectorado [art. 31].

En el Registro deben inscribirse las fundaciones que quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley valenciana; en él debe efectuarse el depósito y archivo de los documentos que al efecto contempla la legislación valenciana; y también le corresponde la legalización de los libros que deben llevar las fundaciones (art. 31 de la Ley).

El Registro es público, pudiendo realizarse las actividades registrales en cualquiera de los dos idiomas oficiales en el territorio de la Comunidad Valenciana.

## V. Las fundaciones del sector público

La reforma de la Ley de Fundaciones efectuada por la Ley 9/2008 pretendió incorporar las previsiones de la Ley estatal 50/2002. Realmente lo hizo, asumiendo en lo sustancial las mismas determinaciones que contiene la Ley estatal, aunque proyectadas sobre las fundaciones del sector público valenciano.

Las previsiones en materia de fundaciones de mano pública de la Ley estatal, contenidas en los artículos 44 a 46 (no son aplicables, en virtud de lo establecido en la disposición adicional tercera, a las fundaciones públicas sanitarias), resultan únicamente aplicables a las fundaciones de competencia estatal (disposición final primera), como especifica el propio rótulo del Capítulo XI de la Ley («fundaciones del sector público estatal») y reiteran los tres preceptos que lo componen.

De esta forma, el Legislador valenciano ha incorporado la regulación estatal en materia de fundaciones del sector público, sin especiales adaptaciones —más allá de las vinculadas al propio ámbito de aplicación de la Ley—. El análisis comparativo de los preceptos de la Ley estatal (arts. 44 a 46) y de la Ley valenciana (arts. 33 a 35) lo pone de manifiesto con claridad.

A los efectos de la Ley, son fundaciones del sector público tanto las que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del Consell o de los entes del sector público valenciano, como aquellas cuyo patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

La constitución de estas Fundaciones, así como cualesquiera decisiones que afecten de forma relevante a las mismas, exige autorización mediante Acuerdo del Consell.

Las reglas generales que establece la ley en relación al procedimiento exigible para la constitución de estas fundaciones son, en lo sustancial, parejas a las que contempla la Ley estatal. No obstante lo anterior, es preciso destacar que la Ley valenciana se diferencia de la estatal en un concreto aspecto, de suficiente relevancia en mi criterio, consistente en no haber incluido en su regulación uno de los requisitos que fija la Ley estatal (art. 45.2) para la creación de estas fundaciones: el legislador estatal especificó que en el expediente de autorización de la fundación debe incluirse, entre otros requisitos, una memoria «en la que, entre otros aspectos, se justifiquen suficientemente las razones o motivos por los que se considera que existirá una mejor consecución de los fines de interés general perseguidos a través de una fundación que mediante otras formas jurídicas, públicas o privadas, contempladas en la normativa vigente». Este requisito presenta una especial trascendencia y relevancia para el enjuiciamiento de la corrección jurídica de la decisión pública de constituir una fundación. Se trata de un requisito que no incorpora el legislador valenciano, ya que en el artículo 34.4 de la Ley se exigen otros requisitos (informes sobre la adecuación a la legalidad de los estatutos; acreditación de la realidad de la aportación dineraria o relación de bienes y derechos que conformen la aportación no dineraria; memoria económica en la que se justifique la suficiencia de la dotación) pero no el de la memoria a la que me refiero.

Es preciso hacer mención, igualmente, a una regla específica sobre capacidad para constituir fundaciones. La Ley estatal sentó la regla de la capacidad para hacerlo tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, y en este caso tanto de las públicas como de las privadas. En el caso de las personas jurídico-públicas, estableció que cuentan con dicha capacidad siempre que sus normas reguladoras no estableciesen lo contrario; esta previsión se reproduce

en la Ley valenciana (art. 7.2) que ha añadido una limitación específica, de buena factura técnica en mi criterio: conforme a la misma, la constitución de fundaciones por personas jurídico-públicas no puede comportar el establecimiento de servicios públicos cuya prestación, en régimen de fundación, no se encuentre especialmente prevista.

La Ley valenciana añade dos reglas más que delimitan el ámbito de estas fundaciones. Por un lado, se sienta la regla conforme a la cual «no podrán ejercer potestades públicas» [art. 35.1.a)]; por otro, se establece que «únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público valenciano fundadoras, coadyuvando a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de competencias propias, salvo previsión legal expresa» [art. 35.1.b)].

Como la actuación ordinaria de cualquier Fundación se rige por el Derecho privado, la Ley se ha preocupado por especificar tres reglas en punto al régimen jurídico aplicable a tales Fundaciones. Una se refiere al control financiero, auditoría de cuentas y contabilidad; conforme a la misma rige a estos efectos la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat (art. 35.3). Otra atiende a la selección del personal que prestará sus servicios en la Fundación; debe realizarse «con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria» (art. 35.4). La tercera atiende al régimen de contratación aplicable a estas Fundaciones; la Ley se remite a lo establecido en la legislación de contratos del sector público. El artículo 3.1.f) de la Ley de Contratos del Sector Público establece que forman parte del sector público «las Fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades». De esta forma, en su actividad contractual se proyectan los principios de la contratación pública. No obstante, lo relevante desde la perspectiva contractual consiste en determinar si las fundaciones de mano pública pueden o no recibir encargos o adjudicaciones directas de actividades que constituyen el objeto de los contratos públicos. La determinación de esta cuestión exige manejar los criterios del Derecho comunitario europeo de la contratación pública, vinculados especialmente a la cuestión de qué se considera ente instrumental o medio propio a tales efectos, conforme a los criterios generales que ha recogido el artículo 3.3.b) de la Ley de Contratos, y que se refieren a las relaciones de control y dependencia de los entes instrumentales con el ente matriz, en la forma en que lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. A nuestros efectos, el criterio general aplicable en el ámbito de las sociedades mercantiles consiste en que la titularidad del

capital social debe ser exclusiva en manos de sujetos jurídico-públicos, gozando correlativamente de una presunción contraria a la condición de ente instrumental la participación, siquiera minoritaria, de capital privado. Sobre ello deben valorarse los aspectos referidos a quién designa a los responsables y quién controla la actuación del ente instrumental.

## VI. Una consideración final

La información que suministran los repertorios de jurisprudencia da cuenta de una escasa litigiosidad en materia de Fundaciones en la Comunidad Valenciana. Son ciertamente escasas las resoluciones judiciales producidas desde la asunción de competencias sobre la materia por parte de la Comunidad. Ello no significa que las Fundaciones en la Comunidad sean pocas; posiblemente destacan las Fundaciones de mano pública, cuya constitución se ha incrementado sustancialmente, alcanzando su utilización para la organización de eventos concretos (así, la organización de la visita del Papa a Valencia).

Sin perjuicio de lo anterior, es destacable el interés en promocionar en la Comunidad el fenómeno fundacional; lo ilustra bien a las claras la Resolución de 14 de abril de 2009 (DOCV de 21 de abril de 2009) de la Dirección General de Relaciones con Les Corts y Secretariado del Consell, por la que se dispone la publicación del Convenio Marco de colaboración entre la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas y la Asociación Española de Fundaciones para fortalecer el sector fundacional en la Comunitat Valenciana, de fecha 3 de marzo de 2009, cuyo objeto consiste en «colaborar en la consecución de sus objetivos comunes, para fortalecer el sector fundacional en la Comunitat Valenciana y con ello, el conjunto de la sociedad Valenciana», añadiéndose que «esta colaboración se podrá plasmar, entre otras, en las siguientes líneas de trabajo:

— Promover el conocimiento del sector fundacional valenciano y su mejor comunicación con el conjunto de la sociedad, fomentando la transparencia a través de estudios y publicaciones sobre las características y actividades del sector;

— Promover la profesionalización de las fundaciones y de su personal para contribuir al mejor logro de sus fines y al mejor cumplimiento de sus obligaciones;

— Promover la participación del Consejo Autonómico de Fundaciones de la Comunitat Valenciana como órgano representativo del sector fundacional en esta Comunitat, e interlocutor con las Administraciones Públicas, me-

diante su presencia en los correspondientes órganos consultivos, como el Consejo Superior de Fundaciones;

— Promover la comunicación mutua para procurar el mejor cumplimiento de los objetivos comunes en beneficio de la sociedad».