

La fundación pública local en la nueva Ley de Municipios de Canarias. Algunos aciertos y demasiadas lagunas

Luis F. Prieto González

Doctor en Derecho

Secretario General del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife

Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS COMO INTEGRANTES DEL SECTOR PÚBLICO.—III. SU NATURALEZA JURÍDICA: 1. *Las fundaciones públicas*. 2. *Fundaciones públicas, fundaciones privadas*.—IV. SU CAPACIDAD E IDONEIDAD COMO MODO GESTOR.—V. CREACIÓN, MODIFICACIÓN, EXTINCIÓN: 1. *Separación de las fases administrativa y fundacional*. 2. *La exigencia de una especial motivación*.—VI. LA VINCULACIÓN PERMANENTE DE PATRIMONIOS PÚBLICOS.—VII. ESPECIALIDADES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO: 1. *La posición de los patronos designados por la corporación*. 2. *La pérdida del control sobre la fundación: la tutela del Protectorado*. 3. *Régimen de sus actos y acuerdos*. 4. *Actuaciones sujetas al derecho público*.—VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En el trabajo se analiza la regulación que hace de las fundaciones públicas locales la nueva Ley de Municipios de Canarias, poniendo de manifiesto el intento de la misma de disciplinar alguno de los problemas que plantean estas controvertidas entidades para el derecho público, como la posibilidad de constituir las, su régimen jurídico, el papel de la entidad local en su gestión, o el control del protectorado, lo que no impide que sigan quedando en el aire otras cuestiones como su capacidad para la gestión de servicios o el control sobre sus actos, sobre el cumplimiento de sus fines o sobre la gestión de su patrimonio.

PALABRAS CLAVE: Fundaciones públicas. Régimen Local. Canarias. Ayuntamientos.

ABSTRACT: The following text analyses the regulation of the public local foundations in the context of the new Law of Municipalities of the Canary Islands, revealing the attempts to discipline some of the issues arising from these controversial public entities like the possibility of being constituted, their legal regime, the role of the local entity in their management, or the degree of control over the protectorate, all of which don't solve other questions like their capacity to manage services, the control over their acts, the compliance with their aims or their asset management.

KEY WORDS: Public foundations. Local regime. Canary Islands. City Councils.

I. Introducción

Seguramente una de las novedades más sobresalientes de la reciente Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (BOE 101, de 18 de abril), y que ha pasado hasta cierto punto desapercibida, sea el reconocimiento, dentro del sector público local, de las denominadas fundaciones públicas municipales, para las que establece una mínima regulación en el Capítulo VI, de su Título IV, dedicado a todas aquellas entidades distintas del municipio, entre las que incluye, por cierto, las asociaciones de municipios como Mancomunidades (arts. 62 y ss.) y Áreas Metropolitanas (arts. 65 y ss.)¹.

Esta sorprendente aparición en la ley canaria de las fundaciones públicas municipales —está por ver aún que papel van a desempeñar en el singular régimen local del archipiélago—², abre sin duda interesantes posibilidades organizativas, pero deja en el aire algunas incógnitas jurídicas sobre las que vale la pena al menos una somera reflexión.

La utilización por las entidades locales de la forma fundacional, en cuanto afectación de un patrimonio a la realización de determinadas finalidades públicas no es ninguna novedad. Suele citarse el caso de los pósitos como uno de los antecedentes más remotos y más duraderos³, aunque no

¹ Por dejar constancia de la sistemática de la Ley, el artículo 2 de la misma extiende su ámbito de aplicación a los municipios, las áreas metropolitanas, las mancomunidades de municipios, la entidad de gestión desconcentrada de la isla de la Graciosa (a la que dedica únicamente la DA segunda), los organismos autónomos y entidades públicas empresariales constituidos para la prestación de servicios por cualquiera de las entidades anteriores, los consorcios en que se integre alguna de las entidades municipales canarias, las empresas constituidas por entidades públicas municipales con capital mayoritariamente público, y las fundaciones públicas municipales.

² En el que además de municipios y provincias, éstas últimas virtualmente inexistentes, apenas reducidas a la administración del sistema portuario y muy poco más, existen entidades locales propias de su estructura territorial como las Islas (art. 3.1.c de la Ley 7/1985) y otras como las mancomunidades provinciales interinsulares, subsistentes por mor del artículo 41.2 de la LRBRL, si bien privadas de competencias, medios y recursos, que son traspasados en bloque a las Instituciones de la Comunidad Autónoma (DT Séptima del EAC).

³ Los primeros pósitos fueron creados en la segunda mitad del siglo xv, la mayoría por benefactores privados. Ya en 1558, Felipe II declaró inembargables sus fondos, aprobando luego las «Reglas para la conservación, aumento y distribución de los pósitos de los pueblos» mediante Real pragmática de 15 de mayo de 1584. Tras numerosas vicisitudes, generalmente vinculadas a las distintas crisis agrarias de los siglos xviii y xix, el último reglamento de los mismos fue aprobado por Decreto de 14 de enero de 1955. Suprimidos por la Ley de Presupuestos para 1985 (art. 85), la disposición adicional decimotercera de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, autoriza al Ministerio de Agricultura para regularizar la situación de los Pósitos y devolver el capital paralizado de los mismos a los Ayuntamientos que lo soliciten.

el único⁴, lo que ha llevado a la doctrina a catalogar a las fundaciones, no sin cierta ligereza, como un modo de gestión de los servicios públicos⁵, obviando de algún modo el debate sobre su verdadera naturaleza jurídica.

Y dando por supuesta la capacidad de creación o de participación de los municipios en este tipo de entidades (nada digamos de la idoneidad de las mismas para el ejercicio de competencias municipales), tampoco queda clara la posibilidad de afectación permanente de bienes a una finalidad concreta y determinada, bien que sea de interés público y en cierto modo coincidente con las finalidades propias de la Administración municipal, ni de los mecanismos de control de dicho patrimonio y de la actividad económico financiera que realiza, ni la esencia y especialidades de su régimen jurídico y organizativo.

II. Las fundaciones públicas como integrantes del sector público

La primera sorpresa que nos brinda la regulación de las fundaciones públicas en la Ley 7/2015, es precisamente ésta, la inclusión de las mismas dentro de lo que la propia Ley denomina el «sector público municipal de Canarias» (art. 2.2). Sin embargo, la novedad es sólo aparente.

La referencia inicial a las fundaciones públicas locales la encontramos en los artículos 67 y 85 y ss. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. Bien cierto es que identificadas allí, como luego explicaremos, con el concepto genérico de «establecimiento público», bajo el paraguas legal que le proporcionaba, en aquel momento, el artículo 121 del texto articulado de la Ley de Régimen Local de 1955 para la «creación, modificación o disolución de Mancomunidades, Instituciones o Establecimientos municipales»⁶, y que poco o nada tenían que ver con las fundaciones de derecho privado, reconocidas en el artículo 35 del Código Civil, ni con el concepto de fundación pública que pretende diseñar la Ley de municipios de Canarias.

⁴ Un ejemplo notable lo constituyen las Cajas de Ahorros, tradicionalmente vinculadas a los Montes de Piedad, surgidos en Italia en el siglo xv para luchar contra los préstamos usurarios; aparecen reguladas por primera vez en nuestro país por la Real Orden de 3 de abril de 1835.

⁵ Así, SOSA WAGNER, E., *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 97 y ss., y en su *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 235; igualmente, RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 457 y ss.; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Administración Local*, Comares, Granada, 1998, pp. 496 y ss., etc.

⁶ Como una de las competencias del Pleno, y como ya lo hicieran el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 (art. 153.10) y la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (art. 105.10).

Tras el reconocimiento constitucional (art. 34) del derecho de fundación con arreglo a la ley⁷, el primer desarrollo legal del mismo se produce por la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general⁸, que extiende este derecho a las personas jurídico-públicas, criterio que se ha venido manteniendo en la legislación posterior, tanto estatal, en particular en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, como autonómica⁹.

Por lo que se refiere a la legislación local, la primera norma que reconoce a las entidades locales la posibilidad de constituir fundaciones o de participar en su creación con otras entidades públicas o privadas y particulares para la realización de fines de su competencia y de acuerdo con la legislación general en materia de fundaciones, será la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, cuyo artículo 217 establece que los acuerdos correspondientes deberán adoptarse «con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y cumplir los requisitos legales establecidos para la disposición de sus bienes». En idénticos términos reproducen dicha habilitación la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja (art. 218) y la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Islas Baleares (art. 172)¹⁰.

⁷ Sobre el alcance del derecho constitucional de fundación, además de las certeras observaciones de ARIÑO ORTIZ, G: *Principios de Derecho público económico*, Comares, Granada, 2004, pp. 180 y ss., *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Constitución, Fundaciones y Sociedad civil», en *Revista de Administración Pública*, n.º 122, mayo-agosto de 1990, pp. 235-256 y PIÑAR MANÑAS, J. L.: «El derecho de fundación como derecho constitucional», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 9, mayo-agosto de 1996, pp. 147-183.

⁸ Si bien unos años antes ya se habían promulgado las leyes 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas de Cataluña; 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego; y 1/1990, de 29 de enero, de fundaciones canarias. Y unos meses antes la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco (BOPV de 15 de julio), que por cierto, verá demorada su publicación en el BOE hasta el 4 de febrero de 2012.

⁹ Así, las leyes 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias; Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones de Cataluña (posteriormente sustituida por Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las Personas Jurídicas); Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León; Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de interés gallego y Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

¹⁰ Bien cierto es que, con anterioridad, el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales, aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio, de la Generalitat de Catalunya, permitía a las entidades locales catalanas crear organismos autónomos, que también

Pero será la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, la que establece una regulación más completa de las fundaciones públicas locales, a las que dedica los artículos 40, 41 y 42 de la misma y de donde proceden directa y casi literalmente, por cierto, los artículos 83, 84 y 85 de nuestra Ley 7/2015, con los únicos añadidos significativos, en la Ley de Municipios de Canarias, de la obligación de rendir cuentas al órgano de control externo que proceda (art. 85.3), la remisión a la legislación básica en materia de acceso al empleo público para la selección y contratación de personal (art. 85.4), y la presencia mayoritaria o suficiente de la corporación municipal en el patronato, como órgano de gobierno y representación de la fundación, para garantizar el cumplimiento de sus fines y el control e integridad del patrimonio fundacional (art. 86), aspectos todos ellos a los que he de referirme en el momento oportuno¹¹.

Sin embargo, y a pesar de ser la regulación más detallada de las fundaciones públicas que podemos encontrar entre la legislación de régimen local, la Ley 7/2015 no alcanza a resolver las numerosas dudas que ensombrecen su régimen jurídico, someramente apuntadas en la introducción y a las que voy a referirme con mayor detalle.

III. Su naturaleza jurídica

1. *Las fundaciones públicas*

Así, la primera incógnita que nos plantea al respecto la Ley 7/2015, pese al epígrafe que ostenta su artículo 83, es el de su Naturaleza jurídica. Nada nos aclara en este punto más allá de su carácter público y su ámbito municipal, limitándose a afirmar que tendrán las consideración de fundaciones públicas municipales aquellas en que concurra alguna de las siguientes circunstancias: «a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del municipio, o en las que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por el municipio; b) Aquellas en

podrían constituirse «...adquiriendo bienes de particulares adscritos a una determinada finalidad por compra, donación o disposición fundacional, en este caso de acuerdo con la voluntad del fundador» (art. 199.2).

¹¹ Un esquema más novedoso en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, que sin regularlas específicamente, establece el carácter de directivos de los puestos de máxima responsabilidad de las fundaciones del sector público local (arts. 36.5 y 39.2), la aplicación a las mismas de las normas sobre transparencia (art. 49.1) y de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad del sector público autonómico (art. 115.3).

las que el municipio tenga una representación mayoritaria. Se entenderá que existe ésta cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación sean nombrados por la entidad fundacional».

Antes bien, incluidas como hemos visto en el catálogo de entidades de la más variada naturaleza que constituyen el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley (art. 2), junto a los propios municipios (apartado a), entidades asociativas de carácter territorial (como mancomunidades y áreas metropolitanas, apartados b y c), organismos públicos (apartado e), los consorcios (apartado f) y las sociedades mercantiles (apartado g), como integrantes todas ellas del denominado «sector público municipal de Canarias»¹² nada nos dice sobre si son o no Administraciones públicas (como sería el caso de los organismos autónomos o las entidades públicas empresariales); si no lo son pero pertenecen a las administraciones públicas (como las empresas de capital público), o si son un *tertius genus* difícil de catalogar¹³. La cuestión no es baladí. La naturaleza jurídica de una institución permitirá la aplicación expansiva del ordenamiento, con cierta coherencia, ante las eventuales lagunas en su régimen jurídico. Sólo habiendo determinado previamente lo que es y lo que no es una fundación pública municipal, podremos establecer con claridad su régimen jurídico y las consecuencias que se desprenden del mismo¹⁴.

Por lo que sabemos, las fundaciones públicas locales forman parte de la denominada administración institucional, cuya característica común, siguiendo a JIMÉNEZ DE CISNEROS, es la de «poseer personalidad jurídica distinta de la del Estado y de las Corporaciones Locales o tener un carácter *institucional* frente a las personas jurídico-públicas de carácter *territorial*»¹⁵, y

¹² La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no incluye directamente las fundaciones públicas en su ámbito de aplicación (art. 2), refiriéndose a ellas como «entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas»; sí las incluye sin embargo en el sector público institucional estatal (art. 84.1.e) regulándolas en los artículos 128 y ss.; *vid.*, sobre el particular, BOTO ÁLVAREZ, A.: «La noción del sector público institucional», en *DA Documentación Administrativa*, n.º 2, enero-diciembre de 2015.

¹³ *Vid.*, al respecto, las interesantes observaciones de ALI TURRILLAS, J. C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Pons, Madrid, 2010, pp. 409 y ss., para quien las fundaciones públicas serían finalmente una *contradictio in terminis*.

¹⁴ Por ejemplo en materia de responsabilidad, pues existe una gran diferencia entre la aplicación del régimen civil de responsabilidad extracontractual, que gira sobre los conceptos subjetivos de culpa o negligencia, y el régimen administrativo de responsabilidad patrimonial, que se apoya en el concepto objetivo de daño o lesión antijurídica.

¹⁵ JIMÉNEZ DE CISNEROS, F., *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, pp. 62 y 63.

entre las que se ha venido diferenciado las corporaciones, de base asociativa (*universitas personarum*), de las fundaciones, de base fundacional (*universitas rerum*)¹⁶.

Precisamente será el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 el primer texto normativo que se refiere a la «Fundación pública del servicio» como una modalidad de gestión directa de los servicios de competencia local (arts. 67 y 85 y ss.), si bien, como nos recuerda ALBI, no tanto en el sentido que damos a las fundaciones privadas, como patrimonio afectado a una finalidad de interés general, sino como reflejo de la idea francesa del establecimiento público o¹⁷, en definitiva, siguiendo a GARRIDO FALLA, como articulación del concepto de descentralización funcional, que se produce al confiar el ejercicio de determinadas actividades a verdaderas personas jurídicas que no tienen una base asociativa, sino que tienen su origen en un verdadero acto fundacional¹⁸.

De hecho, el artículo 85 del citado RS, hace pivotar el concepto de fundación pública sobre el de «personalidad jurídica» más que sobre el de «patrimonio», como sería lógico pensar desde una perspectiva iusprivatista, utilizando dicha designación, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, «en sentido omnicomprendivo de todos los entes institucionales»¹⁹.

En este sentido, una de las novedades de la Ley 7/2015, con respecto al viejo Reglamento de Servicios, estriba en la distinción tajante entre organismos públicos (arts. 70 y ss.) y fundaciones públicas (arts. 83 y ss.) en la que sobre el asiento común de la personalidad jurídica se intuye la clásica distinción entre entidades de base corporativa y entidades de base fundacional. En realidad sin embargo, para el derecho público la diferencia entre ambos tipos de entidades dista mucho de ser tan clara. Ambas —y nos referimos aquí a los organismos públicos en contraposición a las fundaciones públicas— comparten casi todos sus elementos estructurales, a saber, la personalidad jurídica, los fines propios y permanentes y el patrimonio separado. ¿Cuáles son entonces las diferencias entre ambas entidades si es que es posible diferenciarlas?

¹⁶ JIMÉNEZ DE CISNEROS, F., *Los Organismos...* op. cit., p. 63, En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 2002, pp. 382 y ss, y GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 395 y ss., entre otros.

¹⁷ ALBI, F.: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960, pp. 329 y ss.

¹⁸ GARRIDO FALLA, F.: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, IEAL, Madrid, 1950, pp. 124 y ss.

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso...*, op. cit., p. 387.

Según nos recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, para GIERKE, la distinción básica sería la de Corporaciones e Instituciones, y entre estas últimas cabría distinguir las de Derecho público (Instituciones públicas) de las de Derecho privado (Fundaciones). Así, la Corporación es un conjunto de personas que adoptan la condición formal de miembros y titulares de los intereses gestionados; por el contrario, las Instituciones carecen de miembros, aunque eventualmente puede haber interesados en cuanto destinatarios o beneficiarios de la actividad que éstas realizan²⁰, de tal forma que la línea divisoria entre organismos autónomos, entidades públicas empresariales y fundaciones públicas, es mucho más tenue de lo que parece²¹. En todas ellas nos encontramos con un patrimonio amparado en el artificio de la personalidad jurídica y destinado a una finalidad de carácter público, y que se regirán, como señalaba el RS, «...por Estatuto propio, el cual habrá de ser aprobado por la Corporación Local, pero respetando en las Fundaciones la voluntad del fundador» (art. 86.2)²².

PIÑAR MAÑAS, por su parte, destaca la imposibilidad de aislar un concepto unívoco de fundación pública si tenemos en cuenta la multiplicidad de entes con la misma denominación, desde las fundaciones públicas creadas por entes públicos y con una regulación específica, a las fundaciones del Patrimonio Nacional previstas en la Ley 23/1982, de 16 de julio, u otras, en principio privadas, pero «interferidas» por normas públicas, pero después de haber dejado claro en cualquier caso que todas ellas «forman parte de las entidades institucionales de la Administración. Son Administración institucional»²³.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso...*, op. cit., pp. 382 y ss. Asimismo, GARRIDO FALLA, F.: *Tratado...*, op. cit., p. 398 y GARCÍA-TREVIANO FOS, J. A.: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, pp. 284 y ss. ARIÑO, por su parte, distingue entre Instituciones y Corporaciones, negando a estas últimas el carácter de Administración pública, por lo que no forman parte de la Administración Institucional. ARIÑO ORTIZ, G., «Corporaciones Profesionales y Administración Pública», en *Revista de Administración Pública*, n.º 72, Madrid, 1973, pp. 27-72, en particular, p. 46 y ss.

²¹ Así, la STS de 27 de enero de 2003, refiriéndose a las fundaciones públicas sanitarias, declara que constituyen, ciertamente, «...una adaptación al ámbito de la sanidad de la categoría de Organismos públicos —integrada por las entidades públicas empresariales y los organismos autónomos— prevista en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

²² Lo que parece remitir a los supuestos de adquisición por la entidad local de un conjunto de bienes afectados a una finalidad concreta.

²³ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 97, Madrid, 1998, p. 39; en la misma idea abundan, entre otros, MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, T. III, Iustel, Madrid, 2009, p. 791; y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso...*, op. cit., pp. 382 y ss., en particular, 384.

Siendo esto así, la diferencia más notable, a mi juicio, es que mientras en los organismos públicos el elemento primordial es la organización, en definitiva, no son más que un órgano especializado de la Administración al que se dota de personalidad jurídica y patrimonio para la gestión de servicios o la realización de actividades prestacionales, convirtiéndose de este modo en un instrumento de actuación de la Administración fundadora²⁴, en las fundaciones, el elemento patrimonial es determinante, pues es el patrimonio y no la organización, lo que se pone al servicio de los fines de la misma²⁵.

2. *Fundaciones públicas, fundaciones privadas*

Pero a pesar de compartir un nombre común y la esencia más íntima de su naturaleza (afectación de un patrimonio a una finalidad determinada de interés público), entre las fundaciones públicas y las privadas son más las diferencias que las semejanzas.

En primer lugar, y por lo que respecta a los fines, aunque pudiera parecer que los «fines de interés general» a que se refiere el artículo 34 de la Constitución tienen mucho que ver con «los intereses generales» que el artículo 103 establece como finalidad principal de las Administraciones públicas, existen entre ambos diferencias importantes que conviene poner de relieve.

Resulta innegable el hecho de que en las fundaciones privadas confluyen la voluntad altruista del fundador, canalizada por la ley, con una decidida acción de fomento de la Administración. No en vano, la Ley 50/2002 no podría entenderse sin la inmediatamente anterior, la 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo²⁶. En este sentido, podrá constituir el objeto de una fundación privada cualquier finalidad de utilidad pública o de interés social, como pueden ser, entre otros, «...la defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, labora-

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso...*, *op. cit.*, pp. 399-400.

²⁵ Como acertadamente señala el Prof. ARIÑO, ambos elementos, personalidad jurídica y patrimonio separado, y particularmente este último, constituyen en cualquier caso la esencia de los entes institucionales, por cuanto que sin ellas, la imputación de la responsabilidad por la actuación administrativa recae en el ente matriz y no en aquéllos, con lo que estaríamos ante un «simple fenómeno de representación». ARIÑO ORTIZ, G., *La Administración institucional. Bases de su régimen jurídico*, IEA, Madrid, 1972, p. 95.

²⁶ De hecho, la primera norma estatal sobre fundaciones tras la Constitución de 1978, fue la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

les, 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» (art. 3.1 de la Ley 50/2002).

Sin embargo, en las fundaciones públicas —en general, pero particularmente en las de ámbito local—, la consecución de los «intereses generales» que han de constituir su objeto sólo pueden ser coincidentes con los de la Administración pública que las crea²⁷, y ni son ni pueden ser genéricos o indeterminados, sino que han de ceñirse estrictamente al ámbito competencial propio de la entidad de la que dependen, tanto en su aspecto material como territorial; la propia Ley 7/2015 establece, en su artículo 85.1, que las fundaciones municipales «...solo podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas», lo que implica, aunque no se diga expresamente, que sus fines no podrán apartarse de los propios de las entidades locales y en los términos que establece además la legislación básica, sea en el ejercicio de competencias propias (art. 25 de la LRBRL) o de aquéllas que la Ley denomina «distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda Municipal ni se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública (art. 7). Por lo que respecta a las competencias delegadas (art. 27), en mi opinión difícilmente podrán ser gestionadas mediante el recurso a una Fundación pública de servicio. Aunque podríamos argüir varias razones para apoyar esta afirmación, basta con destacar dos: en primer lugar, porque por definición, la titularidad de la competencia no corresponde a la entidad local, sino a la Administración delegante quien determinará el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control de eficiencia que se reserve y los

²⁷ En el ámbito estatal, artículo 46.1.b) de la Ley 50/2002 (aun vigente en el momento de redactarse estas líneas) y 128.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y en el de la Comunidad Autónoma de Canarias, artículo 43.1, apartado b) de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones de Canarias. *Vid.*, sobre el particular, CARBALLEIRA RIVERA, M. T., *Fundaciones y Administración pública*, Atelier, Madrid, 2009, pp. 144 y ss., y también BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración», en *Revista de Administración Pública*, n.º 183, septiembre-diciembre de 2010, pp. 73-97, en particular, 90 y ss.

medios personales, materiales y económicos que le asigne, lo que se aviene mal con la afectación permanente de un patrimonio a la gestión de dichas competencias por la entidad delegada; y en segundo lugar, por el control que sobre las mismas puede ejercer la Administración delegante, incompatible con su gestión descentralizada²⁸.

La segunda diferencia fundamental entre las fundaciones privadas y las públicas radica en que, como ha señalado FERNÁNDEZ FARRERES, aquéllas quedan desvinculadas «en el momento de su constitución, de la voluntad del fundador, cortándose en ese instante el nexo entre fundador y fundación, lo que obviamente, en forma alguna sucede con la fundación pública, en la que subsiste la relación de instrumentalidad e interdependencia con la Administración»²⁹.

En efecto, en estas últimas, los vínculos y la relación de dependencia con la Administración fundadora se mantienen durante toda la vida de la fundación. Ésta no sólo las crea sino que, de acuerdo con la Ley 7/2015, participa en sus órganos de gobierno y representación, que deberá estar formado, mayoritariamente, por la corporación municipal «...para garantizar el cumplimiento de los fines que dieron lugar a su constitución, así como el control sobre la gestión de los bienes y derechos del patrimonio fundacional» (art. 86); puede modificar los fines fundacionales y, en definitiva, disolver y liquidar la fundación (art. 84)³⁰, aunque nunca del mismo modo que ocurre con los organismos y entidades dependientes pues, como luego veremos, dicha dependencia es más que relativa en el caso de las fundaciones.

Como advierte GARCÍA DE ENTERRÍA, sobre esta característica «se articula justamente la diferencia última entre las dos grandes especies de Instituciones, las públicas y las privadas. En este último caso la voluntad creadora es la voluntad de un sujeto mortal» de ahí la importancia del elemento patrimonial vinculado a esa voluntad; mientras que en las Instituciones públicas, «el fundador no es fugaz, no es mortal, no desaparece; es una Administración terri-

²⁸ El artículo 27.4 de la LRBRL establece que la Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas, pudiendo incluso «revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio».

²⁹ FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas, Pamplona, 2014, p. 162.

³⁰ Para las fundaciones del sector público estatal, artículo 135 y 136 de la Ley 40/2015 y en el autonómico canario, 4.2 de la Ley 2/1998.

torial que acompaña toda su vida posible al ente por él instituido», y en que el elemento patrimonial pasa a un segundo término³¹.

IV. Su capacidad e idoneidad como modo gestor

Más allá del entusiasmo que suscita la posibilidad de los municipios canarios de constituir o participar en fundaciones públicas, cabe preguntarse si es éste un instrumento idóneo para la gestión de las competencias que la Ley les encomienda, pues como destaca el Tribunal de Cuentas en su Informe de fiscalización de las fundaciones de ámbito local, «...en la Administración en ningún caso, conforme a su régimen jurídico, rige la autonomía de la voluntad en la disposición de sus bienes y menos aún el decisionismo o la arbitrariedad, constituyendo por el contrario sus principios básicos de actuación, entre otros, la legalidad, la continuidad en el servicio, la igualdad la eficacia, la economía o la objetividad»³².

Para empezar, debe quedar meridianamente claro que las fundaciones públicas municipales no son un modo de gestión de los servicios públicos. La Ley 7/1985, de 2 de abril, no las incluye en el catálogo de éstos del artículo 85.2, pese a los dudosos términos de los artículos 67 y 85 y ss. del Reglamento de Servicios, a que ya hemos hecho referencia. Tampoco la acreditada opinión de algunos tratadistas como SOSA WAGNER, que reconocen dicha posibilidad amparándose en lo que establece el artículo 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones³³, en el sentido de que tendrán capacidad para constituir las «...salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario», lo que no es el caso en la legislación de régimen local³⁴, no parece argumento suficiente.

Y ello por varias razones. En primer lugar, porque una cosa es la capacidad para constituir o participar en fundaciones, algo que por lo demás va

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso...*, cit., p. 384.

³² Informe 932, de 23 de febrero de 2012, de *Fiscalización de las Fundaciones de ámbito local*, p. 13 y, en similares términos, la Audiencia de Cuentas de Canarias en su Informe IAC-013/12, de fecha 20 de diciembre de 2012, de las fundaciones de ámbito local y las subvenciones concedidas a las fundaciones por las entidades locales 2010.

³³ En la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 2/1998, de 6 de abril, reconoce también la capacidad de las personas jurídico-públicas «para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario» (art. 4.3). *Vid.*, al respecto, VILLAR ROJAS, F. J. y SÁNCHEZ JORDÁN, E., «La legislación de fundaciones de Canarias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, pp. 309-352, en particular, y por lo que se refiere a las fundaciones públicas y su razón de ser, pp. 344 y ss.

³⁴ SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios...*, *op. cit.*, pp. 102 y ss.; y RIVERO YSERN, J. L.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 457.

implícito en la plena capacidad jurídica que reconoce a las Entidades locales el artículo 5 de su Ley básica, y otra muy distinta que cualquier instrumento jurídico pueda considerarse como un modo gestor de los servicios públicos locales. Si así fuera, el legislador simplemente podría haber obviado su enumeración. Curiosamente, RIVERO YSERN, que no duda en incluir a las fundaciones como modo de gestión de los servicios públicos locales, excluye de dicho catálogo el arrendamiento, señalando que la desaparición de esta forma gestora de la Ley de Contratos del Sector Público, al que se remite el artículo 85.2 de la LRBRL, ambos declarados básicos, «...permite afirmar que la referida modalidad gestora ha desaparecido como forma de gestión de servicios públicos»³⁵.

En segundo lugar, porque mientras la Ley 50/2002, y en el mismo sentido la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, encuentran su fundamento competencial, aquella en el artículo 149.1.8 de la Constitución, legislación civil, y ésta en el 30.7 del Estatuto de Autonomía³⁶, la Ley 7/1985 se ampara en la competencia del 149.1.18 CE, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y no reconoce sino implícitamente —en su art. 5 como hemos visto—, la capacidad fundacional, lo que exigiría para su desarrollo una norma de cobertura administrativa cuya necesidad se hace patente, tal como señala el Tribunal de Cuentas, en su Informe de 2012, desde el momento en que la legislación de fundaciones prevé, expresamente, «...la posibilidad de que las diferentes normas reguladoras de las personas jurídico-públicas (estatales, autonómicas o locales) impidan esta constitución»³⁷. Ciertamente que la Ley 7/2015, proporciona esta cobertura, pero exclusivamente con el alcance que establece la misma. Esto es, capacidad fundacional innegable, pero no modo gestor³⁸, como ocurre, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma andaluza, cuya Ley 5/2010, de 11 de junio, de auto-

³⁵ RIVERO YSERN, J. L.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 455. *Vid.*, también, CARBALLEIRA RIVERA, M. T.: *Fundaciones y Administración...*, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

³⁶ De acuerdo con el artículo 30 del mismo, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: «7. Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias».

³⁷ Informe 932, de 23 de febrero de 2012, de *Fiscalización...*, ya citado, pp. 13-14.

³⁸ Así ha ocurrido, en el ámbito estatal, primero con el Real Decreto Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD y posteriormente con Reales Decretos 776/1998, de 30 de abril, 1270/2003, de 10 de octubre, 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal y 1161/2007, de 7 de diciembre, que han ido conformando el régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, sin olvidar la regulación que establece, de estas entidades, la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

nomía local, establece expresamente que los servicios públicos locales puedan gestionarse de forma directa, por la propia entidad, gestión propia que puede revestir, entre otras modalidades la de «Fundación pública local» (art. 33.3 ap. g).

V. Creación, modificación, extinción

1. Separación de las fases administrativa y fundacional

Admitiendo la posibilidad, ya difícil de negar, de que la Ley 7/2015 habilita a los municipios canarios para crear fundaciones públicas como complemento de la Ley 50/2002, que les había otorgado esa capacidad genérica, es necesario destacar ahora la importancia del acto fundacional.

Hay que recordar, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, que «la Administración pública es una organización compleja situada ante el Derecho en una especial posición, de forma que sólo puede actuar cuando la Ley la habilita para ello y en los términos precisos de esa habilitación», de tal forma que «el proceso de formación de su voluntad es jurídicamente relevante en todo caso y debe surgir a través de los cauces que prevé la Ley»³⁹.

Ya lo había puesto de relieve PIÑAR MAÑAS en aquel trabajo de 1998, para quien la especialidad del régimen de estas fundaciones «se encuentra en el proceso de formación de la voluntad de la entidad pública que funda, que por supuesto está sometido a normas de Derecho público. Así como en el proceso de disposición de los bienes dotacionales, también sometido al Derecho público»⁴⁰.

Varias son las cuestiones que debemos analizar en este punto. Por lo que se refiere a la competencia orgánica para la adopción de los acuerdos correspondientes, ninguna duda ofrece la Ley 7/2015, que la atribuye, en cualquier caso, al Pleno de la entidad, tanto para los municipios de régimen común como para los acogidos al régimen organizativo señalado en el Título X de la LRBRL, en este último caso por aplicación, además, de lo previsto en el artículo 123.1.p de la citada Ley básica. Sin embargo, una diferencia destacable entre ambos es que, mientras en los primeros se requiere la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación para la adopción del acuerdo (arts. 47.2.k y ñ de la LRBRL), en estos últimos bastará con la mayoría simple de votos (arts. 47.3 y 123.2 de la citada Ley). Sobra decir que

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 700.

⁴⁰ PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Fundaciones constituidas por entidades públicas...», *cit.*, p. 39.

en los supuestos de modificación y extinción de las mismas se aplicará idéntico régimen competencial y procedimental.

Cuestión distinta y no menos importante es la relativa al contenido de los acuerdos correspondientes, como paso previo al otorgamiento de la escritura fundacional.

Por lo que se refiere a la primera de ellas, tal como establece el artículo 84 de la LMC, la competencia del Pleno alcanza no sólo a los acuerdos de creación, modificación y extinción de las fundaciones públicas municipales, sino que se extiende también a los supuestos de la adquisición y pérdida de la representación mayoritaria en los órganos de la misma, la modificación de sus fines fundacionales, la determinación de las condiciones generales que deben cumplir todos estos actos, la persona que haya de actuar por la corporación en el acto de constitución y, en su caso, a su representación en el patronato, que deberá ser mayoritaria o suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines, así como el control sobre la gestión de los bienes y derechos del patrimonio fundacional (art. 86).

A mi modo de ver, tampoco puede faltar, aunque lo omita la Ley 7/2015, un pronunciamiento expreso sobre los Estatutos de la fundación con el contenido básico que establece el artículo 11 de la Ley 50/2002, bien sea mediante aprobación literal de los mismos, bien mediante la determinación de las condiciones concretas de participación de la entidad en fundaciones en que participen otras entidades públicas o particulares⁴¹.

Adoptado el acuerdo o acuerdos correspondientes, se otorgará por quien haya sido designado por la corporación, la escritura fundacional, acto puramente civil, con el contenido mínimo que establece la legislación de fundaciones y que, con arreglo a la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias, deberá contener el primer programa de actuación de la misma en función de los recursos disponibles (art. 6.1.f), instando posteriormente su inscripción en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma, momento en el que adquiere su personalidad jurídica conforme establece el artículo 4.1 de la Ley 50/2002.

Lo dicho valdría, en cualquier caso, para los supuestos en que la entidad local decidiera modificar los fines fundacionales, los estatutos de la fundación,

⁴¹ RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho local...*, op. cit., p. 458. En el caso de las fundaciones del sector público estatal, la propuesta de estatutos deberá acompañar necesariamente al anteproyecto de Ley de creación de las mismas, aunque su aprobación corresponderá al Consejo de Ministros (arts. 133.2 y 3 de la Ley 40/2015).

la adquisición o pérdida de la representación mayoritaria en el patronato de la misma o, en último término, acordar su extinción y liquidación.

2. La exigencia de una especial motivación

Cuestión más delicada es la relativa a la especial motivación del acuerdo de creación. En Canarias, la Ley 2/1998, exige para la creación de las fundaciones públicas de carácter autonómico una «memoria justificativa de las razones por las 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» (art. 42.3)⁴²; no así para las municipales, cuya motivación quedaría en manos de la propia corporación.

Es de notar que, si bien hemos considerado que las fundaciones públicas municipales no se encuentran entre los medios de gestión de los servicios públicos que establece el artículo 85 de la LRBRL, existe un vínculo innegable entre el ejercicio de competencias propias, la realización de actividades y la gestión servicios (destacado por el propio art. 85.1), por lo que si la Ley básica exige dentro del ejercicio de la potestad de auto organización para la gestión de servicios una especial motivación, esta exigencia debe trasladarse también al ejercicio de la potestad, reconocida por la Ley 7/2015, de creación de fundaciones públicas, pues ni la autonomía municipal ni ninguna de dichas potestades «equivale a la supresión del deber que pesa sobre todos los poderes públicos de no actuar arbitrariamente (art. 9.3 de la CE) y, por tanto, del deber de que en su actuar sea reconocible una motivación admisible en Derecho» (STS de 3 de noviembre de 2010).

En efecto, por lo que refiere a los servicios públicos, «habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente» de entre las permitidas por la Ley (art. 85.2), acreditando en todo caso, si se acude a formas de gestión bajo personificación jurídico-privada, que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión directa o mediante organismo autónomo local sujeto al Derecho administrativo, «para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar

⁴² Curiosamente, aunque el artículo 45.2 de la Ley 50/2002 establece que en el expediente de autorización de las Fundaciones del sector público estatal deberán justificarse «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», dicha previsión desaparece en el artículo 133 de la Ley 40/2015, cuyos artículos 128 y ss. sustituirán a su entrada en vigor, el régimen específico de las fundaciones públicas estatales, previsto en los artículos 44, 45 y 46 de la citada Ley 50/2002.

en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido, que se elevará al Pleno para su aprobación, en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera»⁴³.

En efecto, en ambos casos se trata del ejercicio de potestades discrecionales y por tanto acreedoras de una cuidadosa motivación que exteriorice de algún modo la justificación de las razones que llevan a la entidad local a adoptar la decisión que adoptó, permitiendo de este modo el efectivo control judicial de la misma, y que alcanzaría no solo a los supuestos de creación, sino también a los de modificación y extinción de las fundaciones⁴⁴.

VI. La vinculación permanente de patrimonios públicos

Uno de los problemas que deja sin resolver la Ley 7/2015, y no es el menos importante de todos, es el de la integración del patrimonio fundacional; no tanto cuando la entidad local concurre con otras personas físicas o jurídicas en la creación de una nueva fundación o decide participar en una preexistente, como cuando es el propio Ayuntamiento el que decide su creación *ex novo*.

Ya habíamos señalado que, mientras en los organismos autónomos y en las entidades públicas empresariales la aportación patrimonial resultaba una cuestión secundaria, primando el elemento organizativo, en el caso de las fundaciones el elemento patrimonial es determinante de su propia naturaleza jurídica (*universitas rerum*). La propia Ley 50/2002, establece que las fun-

⁴³ Comparto en este sentido, aunque con los matices que acabo de señalar, la opinión de PIÑAR MAÑAS, de que «sería aconsejable que se exigiese algo semejante a lo que impone el artículo 97 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986...». PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Fundaciones constituidas por entidades públicas...», cit., p. 49. En la necesidad de una motivación suficiente insisten también MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo...* op. cit., p. 794, y RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho local...*, cit., pp. 457-458.

⁴⁴ En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de noviembre de 2010, que anula, por falta de motivación, una modificación de los Estatutos de la «Fundación Salamanca Ciudad de Cultura», pese a considerar su naturaleza reglamentaria, señalando que «no cabe confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues lo primero debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo no tiene otro sustento que la mera voluntad de quien detenta la potestad...». En similares términos, STS de 13 de julio de 1984.

daciones tienen afectado «de modo duradero» su patrimonio a la realización de sus fines (art. 2.1), debiendo ser la dotación de la misma, que habrá de estar desembolsada al menos en un 25 por ciento en el momento de la constitución, «adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales» (art. 12.1 y 2), figurando a partir de entonces la fundación como «titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio».

Todo ello implica, naturalmente, la ineludible obligación de la entidad local fundadora de dotar a la nueva fundación de un patrimonio inicial, bien mediante la aportación de fondos presupuestarios, que a efectos administrativos no constituyen patrimonio (art. 3.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre), bien mediante la cesión de bienes patrimoniales previo cumplimiento de los requisitos que establece la legislación local (art. 109 y ss. del Reglamento de Bienes, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio). Y aunque nada se diga de cual ha de ser la aportación municipal, deberá ser superior al cincuenta por ciento del patrimonio fundacional para que ésta pueda ser considerada pública (art. 83 de la LMC).

Aunque algunos hayan podido ver en ello dificultades casi insalvables para la constitución de fundaciones públicas municipales, ni la técnica ni el procedimiento difieren esencialmente de las aportaciones patrimoniales, mucho más frecuentes en la práctica, que realizan las entidades locales en las operaciones de constitución o de ampliación de capital de las sociedades mercantiles públicas o mixtas. Ya hemos destacado en otro momento y para estas últimas⁴⁵, tanto el requisito de que se trate de bienes o derechos patrimoniales⁴⁶ como la necesaria valoración de los mismos por expertos independientes (art. 12.2 de la LF).

Una diferencia sin embargo, que no debe pasar inadvertida, es la relativa al hecho de que, mientras que la aportación de bienes patrimoniales a una sociedad a efectos de integrar el capital social no supone un decremento patrimonial del socio, sino la simple conversión de unos bienes (los aportados), por otros con idéntico contravalor nominal (las acciones o participaciones sociales, artículo 7.2 de la Ley 33/2003), en el caso de las fundaciones, la entidad fundadora se desprende de los bienes afectándolos a una finalidad de modo permanente, sin recibir a cambio de los mismos contravalor patrimonial alguno. A partir del momento en que se otorga la escritura fundacional

⁴⁵ PRIETO GONZÁLEZ, L. F.: *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996, pp. 82 y ss.

⁴⁶ Quedando totalmente excluida la posibilidad de aportación de bienes demaniales y comunales, precisamente por su inalienabilidad. *Vid.*, al respecto, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1985.

y se formaliza la cesión, la fundación —y no la Administración pública— pasa a ser titular única de dicho patrimonio, que sólo eventualmente retornará a esta última en el caso de que se haya previsto así, a la extinción de la fundación⁴⁷.

Como ya puso de relieve la Audiencia de Cuentas de Canarias en su Informe de 20 de diciembre de 2012, aun cuando la aportación de bienes locales a las fundaciones públicas se realice siguiendo los trámites y requisitos que establece el Reglamento de Bienes de las Entidades locales, lo cierto es que su artículo 111 establece que si los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado de cesión o dejasen de serlo posteriormente, se considerará resuelta la cesión y revertirán a la corporación local, y que «esta posibilidad de recuperación no queda garantizada en la normativa vigente sobre fundaciones, dado que los mismos son cedidos de forma duradera, sin quedar supeditada dicha cesión a la efectiva consecución de los fines fundacionales, e incluso, en caso de extinción de una fundación, la liquidación de la misma, conforme al artículo 33 de la LF estatal y de la LFC, destina los bienes y derechos liquidados a otras fundaciones o entidades privadas no lucrativas e incluso a entidades públicas de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general, no haciéndose mención en ningún momento a la posible reversión de dichos bienes a la entidad pública, en este caso local, que la constituyó»⁴⁸.

VII. Especialidades de su régimen jurídico

1. La posición de los patronos designados por la corporación

Un problema de particular importancia es el que suscita la redacción del artículo 86 de la Ley 7/2015, en cuanto establece la representación mayoritaria o suficiente de la corporación municipal en el patronato u órgano de gobierno de la fundación, «para garantizar el cumplimiento de los fines que dieron lugar a su constitución, así como el control sobre la gestión de los

⁴⁷ El artículo 33.2 y 3 de la Ley 50/2002, prevé el destino de los bienes y derechos resultantes de las fundaciones extinguidas, conforme a sus estatutos o a la voluntad del fundador, a favor de otras fundaciones o entidades lucrativas privadas que persigan fines de interés general, o bien a favor de entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general.

⁴⁸ Informe IAC-013/12, de fecha 20 de diciembre de 2012, de las fundaciones de ámbito local, a que ya hemos hecho referencia. Sobre esta cuestión, además, MORILLO GONZÁLEZ, F.: «La ausencia de ánimo de lucro y la reversión de los bienes fundacionales a la extinción de la fundación», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 20, enero-diciembre de 2006, pp. 255-281.

bienes y derechos del patrimonio fundacional independientemente de que tal constitución se haya realizado por la propia corporación o por un particular».

Nada obsta para que efectivamente la entidad local esté presente, incluso en una posición mayoritaria, en el patronato. Así, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, establece que «en las fundaciones del sector público estatal la mayoría de miembros del patronato serán designados por los sujetos del sector público estatal», previsión que no aparece contemplada, pero que tampoco impiden, ni la Ley 50/2002, ni la canaria de 1998.

El problema se plantea sin embargo por la relación de dichos patronos con la entidad local fundadora pues, a mi modo de ver, aquéllos ni representan a la corporación, ni son mandatarios de ella. Antes bien, la legislación sobre fundaciones no ofrece ninguna duda respecto a la posición de los patronos: éstos representan el interés de la fundación, velando por el cumplimiento de los fines fundacionales y la diligente administración de los bienes y derechos que integran su patrimonio, de lo que son responsables no ante el fundador, sino ante la propia fundación (arts. 14 y 17 de la LF y 15 y 23 de la LFC)⁴⁹, del mismo modo que en las sociedades mercantiles los administradores no representan el interés de los accionistas, sino el de la propia sociedad.

Otra cuestión que tampoco resuelve la Ley, es la relativa a la necesidad o no de respetar, en la designación de patronos, la proporcionalidad de los distintos grupos políticos presentes en el Pleno, lo que debe resolverse, a mi juicio, en sentido negativo. Y ello por dos razones: en primer lugar, porque parece claro que los patronos de una fundación no tienen la consideración de cargos públicos a los efectos de lo que dispone el artículo 23.2 de la CE y, en segundo lugar, porque como ha señalado el Tribunal Supremo, el interés municipal —suponiendo que exista en una fundación—, es indivisible, esto es, no puede fraccionarse en «intereses de la mayoría y de la minoría, porque tal exigencia sería contraria a la unidad de la persona jurídico-pública del Ayuntamiento, al modo de adoptarse sus acuerdos, /.../ y a la objetividad de la Administración según el artículo 103 de la Constitución»⁵⁰.

⁴⁹ DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 542-543.

⁵⁰ Sentencia de 8 de julio de 1988 y, en similares términos las de 11 de febrero de 1989, 9 de mayo de 1990, 27 de noviembre de 1990, 27 de diciembre de 1990 y 26 de abril de 1994, entre otras.

2. *La pérdida del control sobre la fundación: la tutela del Protectorado*

Con todo, uno de las mayores problemas que plantea el régimen jurídico de las fundaciones públicas municipales, es el relativo a la pérdida de los poderes de control y dirección que le corresponden a la entidad municipal sobre los organismos y empresas de ella dependientes. Ciertamente que puede designar a los patronos, incluso con una representación mayoritaria, pero a diferencia de lo que ocurre con los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles municipales, no puede ejercer sobre las fundaciones públicas el control económico financiero, el control de eficacia o el más mínimo control de legalidad sobre sus actos y acuerdos; ni siquiera goza de la legitimación activa para impugnar dichos actos; antes bien, todas esas facultades de control y fiscalización corresponden a otro órgano de otra Administración pública, en concreto, al Protectorado de Fundaciones, en este caso de la Comunidad Autónoma⁵¹, lo que implica, como ha destacado el Tribunal de Cuentas, «una intensa actividad de tutela sobre las fundaciones que gestionan intereses locales»⁵² y, en consecuencia, una merma importante de su autonomía constitucionalmente garantizada.

3. *Régimen de sus actos y acuerdos*

Las fundaciones públicas son en realidad, ya parece haber quedado claro, entidades sometidas al derecho privado si bien, en la terminología de PIÑAR MAÑAS, fuertemente «interferidas» por normas públicas.

Siguiendo este esquema de fuentes, la Ley 7/2015 establece que en los aspectos no regulados específicamente por la misma, las fundaciones municipales «se regirán, con carácter general, por la legislación sobre fundaciones, subvenciones, contratos del sector público, patrimonio, haciendas locales u otra en lo que resulte de aplicación»⁵³, sin que en ningún caso puedan ejer-

⁵¹ En Canarias, regulado en los artículos 34 y ss. de la Ley 2/1998, de 6 de abril y en 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. VILLAR ROJAS, F. J. y SÁNCHEZ JORDÁN, E.: «*La legislación de fundaciones de Canarias...*», cit., pp. 314 y ss.

⁵² Informe 932, de 23 de febrero de 2012, de *Fiscalización...*, ya citado, p. 18.

⁵³ En el sector público estatal, reguladas íntegramente por la Ley 50/2002, tal como declara el artículo 46.7 de la misma; y a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2015, por lo previsto en dicha Ley, por la Ley 50/2002, por la legislación autonómica que resulte aplicable, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público (art. 130). Idéntico régimen jurídico, en cuanto al sistema de fuentes, en la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias, para las del sector público autonómico.

cer potestades administrativas (art. 85), compartiendo dicha prohibición con todas las fundaciones públicas, tanto estatales como autonómicas (46.1.a de la LF, 128.2 de la Ley 40/2015 y, en Canarias, 43.1.a de la Ley 2/1998), lo que sitúa por tanto un importante núcleo de su actividad (salvo en las materias *interferidas* por el derecho público) sujeto al derecho civil⁵⁴.

El problema que se plantea entonces es el del régimen jurídico de sus actos y acuerdos, particularmente su impugnabilidad y el control judicial de los mismos. La cuestión no deja de tener su importancia; en las entidades públicas empresariales, organismos públicos regidos básicamente por el derecho privado, el régimen jurídico de sus actos y acuerdos parece quedar claro desde el momento en que son Administración pública, estableciendo al efecto la Ley 6/1997, que contra los actos dictados en el ejercicio de potestades administrativas caben los recursos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo común (art. 60.1 y Disposición adicional decimoquinta, punto tercero)⁵⁵ quedando el resto de sus actuaciones sujetas al derecho civil o laboral, tras la correspondiente reclamación previa (art. 60.2).

De igual modo, en las sociedades mercantiles públicas, también sujetas al derecho privado, están claras las posibilidades de impugnación y acciones contra los acuerdos y actos societarios por parte de los socios disidentes (art. 204 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Pero no ocurre así en el caso de las Fundaciones. Ni la Ley 7/2015, de la que nos venimos ocupando, ni la Ley Canaria de Fundaciones 2/1998, regulan el régimen jurídico de los actos y acuerdos de las mismas más allá de declarar, ésta última, que los actos del Protectorado que pongan fin a la vía administrativa serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 38), previsión ociosa, por cierto, si tenemos en cuenta que el Protectorado, al cabo, es un órgano de la Administración autonómica (arts. 34 y 35). La Ley 50/2002, sin embargo, sí declara la competencia de la jurisdicción civil, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, frente a determinadas pretensiones concretas, como el otorgamiento de la escritura fundacional por el Protectorado, en las fundaciones *mortis causa*, en ausencia de albaceas o herederos, o para instar su inscripción en el

⁵⁴ Una reflexión crítica sobre el exceso de tutelas administrativas en GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: «Algunas acotaciones al concepto formal de fundación en la Constitución Española», en *Revista de Administración Pública*, n.º 155, mayo-agosto de 2001, pp. 107-145; en particular, 143 y ss.

⁵⁵ Artículos 2.2.b) y 114.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a partir de su entrada en vigor.

Registro cuando los patronos hayan incumplido esta obligación, o para exigir la responsabilidad de alguno de los patronos, o la suspensión o cese de los mismos (art. 43.3), reservando a la Jurisdicción contencioso-administrativa los recursos contra los actos del Protectorado o las resoluciones dictadas en los recursos contra las calificaciones del Registro (art. 43.1 y 2), lo que permite dejar impunes, o al menos exentos de control, muchos de los actos ordinarios de la fundación, algo que se aviene mal con el control a que está sometida la totalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE).

Cierto que en algunos supuestos, la aplicación de normas específicamente administrativas, como las relativas a la contratación pública, determinan la sujeción al régimen de recursos contractuales de las actuaciones llevadas a cabo en este ámbito por las fundaciones públicas; pero no siempre ocurre así, ni tampoco cabe impugnar determinadas decisiones ante la jurisdicción civil que, siendo válidas con arreglo al Derecho privado, pueden no serlo con arreglo a los principios que deben regir la actuación de las administraciones públicas, como por ejemplo las relativas a la selección y contratación de personal.

La solución no es fácil y la reacción frente a dichos actos y acuerdos no podrá ejercitarse ante el ente fundador, que carece de facultades para ello desde el momento en que otorgada la escritura fundacional se corta hasta cierto punto, el cordón umbilical entre ambas entidades, por lo que, a mi juicio, sólo cabrá por vía indirecta, a través de la tutela ejercida por el Protectorado, cuyos actos y resoluciones son revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Actuaciones sujetas al derecho público

Pero aun siendo entidades básicamente regidas por el Derecho privado, no dejan de estar, como se ha dicho, fuertemente interferidas por el Derecho público, aunque nunca podrán ejercer potestades públicas⁵⁶. La Ley 7/2015, al establecer el sistema de fuentes de las fundaciones públicas municipales es clara al respecto: en los aspectos no regulados específicamente por la misma, se regirán, con carácter general, por el derecho de fundaciones, esto es, por el Derecho civil, salvo en lo que se refiere a las «subvenciones, contratos del sector público, patrimonio, haciendas locales u otra en lo que resulte de aplicación», así como en la selección y contratación de personal, que se regirán «por los mismos principios contenidos en la legislación básica para el acceso

⁵⁶ Artículos 46.1.a) de la Ley 50/2002, 43.1.a) de la Ley 2/1998, de Fundaciones canarias y 85.1 de la Ley 7/2015 de los Municipios de Canarias.

al empleo público» (art. 85.4), debiendo rendir cuentas, como entidades del sector público «al órgano de control externo que proceda» (art. 85.2).

No obstante la aparente simplicidad del sistema, parecen necesarias algunas observaciones al respecto. Así, en cuanto al régimen aplicable a las subvenciones, la Ley remite su regulación a la contenida en el Derecho público, «en lo que resulte de aplicación»; Lo cierto es que las fundaciones no están incluidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo (art. 3) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y que de acuerdo con lo que establece la disposición adicional decimosexta de la misma, «las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen las fundaciones del sector público, se regirán por el derecho privado» con las dos únicas limitaciones de que «serán de aplicación los principios de gestión contenidos en esta Ley y los de información a los que se hace referencia en el artículo 20»⁵⁷, y de que las aportaciones gratuitas que realicen «habrán de tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos»⁵⁸.

Por lo que se refiere a los contratos del sector público, la cuestión resulta más sencilla por cuanto el texto refundido de su Ley reguladora, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, las incluye específicamente en su ámbito de aplicación subjetivo (art. 3.1.f), en cuanto se considera que forman parte del sector público, siempre que su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público⁵⁹, acogiendo en este sentido la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras algunas condenas por la incorrecta transposición de las Directivas comunitarias en materia de contratación⁶⁰.

⁵⁷ Se refiere a la información que las entidades públicas gestoras de subvenciones deben remitir a la Intervención General de la Administración del Estado «a efectos meramente estadísticos e informativos».

⁵⁸ *Vid.*, al respecto MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 797, y en general, la aportación de LASAGABASTER HERRARTE, I., «Las fundaciones en el ámbito local: algunas consideraciones sobre su régimen jurídico», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 160, Madrid, 2013, pp. 61-78.

⁵⁹ *Id.* en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DOUE n.º 94, de 28 de marzo de 2014). Claramente remiten, además, a la legislación sobre contratos del sector público, tanto la legislación estatal (art. 131 de la Ley 40/2015) como la autonómica canaria (art. 43.2 de la Ley 2/1998). Sobre el particular, CARBALLEIRA RIVERA, M. T.: *Fundaciones y Administración...*, *op. cit.*, pp. 173 y ss.

⁶⁰ Así, entre otras, STJCE de 16 de octubre de 2003 (Asunto C-283/00) o de 13 de enero de 2005 (Asunto C-84/03) al excluir del ámbito de aplicación de la legislación de

En cuanto al régimen jurídico patrimonial, a pesar de la previsión contenida en el artículo 85.4 de la Ley, entiendo que se rigen exclusivamente por el Derecho privado. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque ni la Ley 50/2002, ni la Ley de Fundaciones Canarias establecen un régimen específico para las fundaciones públicas distinto de la legislación civil⁶¹; en segundo lugar, porque ni la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, las incluyen en su ámbito de aplicación (art. 2 de la LPAP), antes bien, la disposición adicional vigésimo primera de dicha Ley parece excluir las expresamente cuando se refiere a los bienes de las entidades públicas empresariales y entidades análogas, que estuviesen afectos a la cobertura de provisiones u otras reservas que viniesen obligadas a constituir o que tengan funcionalidades específicas según su propia legislación reguladora; finalmente, porque como ya hemos señalado, una vez perfeccionado el acto fundacional, el vínculo con la Administración fundadora se disuelve, de tal modo que la fundación deja de pertenecer o depender de aquélla y se consagra a sus propias finalidades bajo la tutela del Protectorado, que no de la entidad local que la crea⁶².

Mucho más clara parece resultar, en principio, la aplicación del derecho público al régimen económico financiero, presupuestario y contable de las fundaciones. En realidad no lo es tanto. En el caso de las públicas estatales, por remisión a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 25 de la LF)⁶³; en el caso de las autonómicas, a la Ley de Hacienda Canaria (art. 43.2 de la LFC) y en las integrantes del sector público local canario a la Ley de Haciendas Locales, «en lo que resulte de aplicación»⁶⁴. Sin embargo, el texto refundido de la citada Ley, aprobado por Real Decre-

contratos, a las entidades de Derecho privado que reúnan los requisitos recogidos en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, guiones primero, segundo y tercero, de las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE del Consejo, ambas de 14 de junio de 1993.

⁶¹ Antes bien, los artículos 19 y ss. de la Ley 50/2002 otorgan la titularidad del patrimonio a la propia fundación (20.1), bajo la administración del patronato (19.2), que no obstante deberá obtener autorización previa del Protectorado para su enajenación, onerosa o gratuita, así como para su gravamen (21.1). En el caso de las fundaciones canarias, artículos 12 y 13 de la Ley 2/1998, que a diferencia de la estatal somete las enajenaciones y gravámenes del patrimonio fundacional al régimen de actos comunicados.

⁶² JUAN CRUZ ALLI ha defendido, en una posición que no deja de ser interesante, el carácter cuasi «demanial» —o *servicial*— de los bienes patrimoniales de la fundación, en cuanto vinculados al cumplimiento de las finalidades de la misma. *Vid.*, al respecto, ALLI TURRILLAS, J. C.: *Fundaciones...*, *op. cit.*, pp. 308 y ss.

⁶³ Previsión que se mantiene en la Ley 40/2015, de 1 de octubre (art. 132).

⁶⁴ Tal como establece el artículo 85.4 de la Ley 7/2015 y como vienen admitiendo, pacíficamente, algunos autores. Así, RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho local...*, *cit.*, p. 458.

to Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, omite cualquier referencia expresa a las fundaciones, lo que plantea una cierta laguna legal, ya que mientras las fundaciones públicas estatales y autonómicas están claramente sometidas al control de la Intervención General de la respectiva Administración⁶⁵, en el caso de las locales, la Ley sólo atribuye a los Interventores el control interno de la propia entidad, de sus organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes (art. 213 y ss. de la LHL), de tal modo que, a falta de una atribución expresa de potestades fiscalizadoras, la Intervención municipal tiene muy limitadas sus facultades de control interno de las fundaciones públicas locales.

No ocurre lo mismo con el control externo, que corresponderá a la Audiencia de Cuentas de Canarias conforme establecen sus artículos 1.1 y 2.d, que considera integrantes del sector público canario a cualquier otra entidad u organismo que administre o utilice caudales públicos procedentes de las entidades integrantes del mismo, y sin perjuicio de las competencias que correspondan al Tribunal de Cuentas de conformidad con lo establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica⁶⁶ (arts. 1.1 y 12 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias).

Finalmente, y por lo que se refiere al régimen de selección y contratación de personal, parece claro que deberá realizarse, en todo caso, con sujeción a los mismos principios contenidos en la legislación básica para el acceso al empleo público, esto es, igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la convocatoria y, teniendo en cuenta en general, en cuanto resulten aplicables, los principios de actuación recogidos en el Estatuto básico del empleado público, cuyo texto refundido ha sido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

VIII. A modo de conclusión

A la vista de cuanto queda dicho, la valoración global de la Ley no puede ser demasiado positiva. Las fundaciones públicas municipales canarias, pese a ser una realidad innegable, han surgido casi espontáneamente, aprovechando

⁶⁵ Se infiere de lo establecido en el artículo 46.3, aún vigente, de la Ley 50/2002 y se despeja cualquier duda en el 132.2 de la Ley 40/2015. En el mismo sentido, artículo 43.2 de la Ley de fundaciones canarias.

⁶⁶ En el sector público estatal, los presidentes de los patronatos de las fundaciones están obligados a rendir cuentas a dicho Tribunal por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado (arts. 137 y 138.1.f de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

do esa corriente favorable a las nuevas formas de gestión de que tanto se ha hablado y escrito en los últimos años. Y pese al entusiasmo de algunos, que ven en ellas una modalidad de indudable futuro en la huida de las rigideces del Derecho administrativo, el intento de regulación por el legislador canario resulta más que cuestionable, pues si bien resuelve algunos problemas como la legitimación para crear dichas entidades, la imposibilidad de que ejerzan potestades públicas, el papel de la entidad local en la creación, modificación y extinción de las mismas, o su presencia en el patronato, deja sin resolver muchos otros, como su capacidad para la gestión de servicios públicos locales, su vinculación con el ente fundador una vez constituidas, el control sobre sus actos y acuerdos, sobre el cumplimiento de sus fines o sobre la gestión de su patrimonio, todas ellas consecuencia de su dudosa naturaleza jurídica, pues sin ser ni una cosa ni la otra, han acabado pareciéndose más a un organismo público que a una verdadera fundación.

Bibliografía

- ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ALI TURRILLAS, J. C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Pons, Madrid, 2010.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho público económico*, Comares, Granada, 2004.
- ARIÑO ORTIZ, G., *La Administración institucional. Bases de su régimen jurídico*, IEA, Madrid, 1972.
- ARIÑO ORTIZ, G., «Corporaciones Profesionales y Administración Pública», en *Revista de Administración Pública*, n.º 72, Madrid, 1973.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Administración Local*, Comares, Granada, 1998.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración», en *Revista de Administración Pública*, n.º 183, septiembre-diciembre de 2010.
- BOTO ÁLVAREZ, A., «La noción del sector público institucional», en *DA Documentación Administrativa*, n.º 2, enero-diciembre de 2015.
- CARBALLEIRA RIVERA, M. T., *Fundaciones y Administración pública*, Atelier, Madrid, 2009.
- DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas, Pamplona, 2014.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., «Algunas acotaciones al concepto formal de fundación en la Constitución Española», en *Revista de Administración Pública*, n.º 155, mayo-agosto de 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 2002.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Constitución, Fundaciones y Sociedad civil», en *Revista de Administración Pública*, n.º 122, mayo-agosto de 1990.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957.
- GARRIDO FALLA, F., *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, IEAL, Madrid, 1950.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2005.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS, F., *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987.
- LASAGABASTER HERRARTE, I., «Las fundaciones en el ámbito local: algunas consideraciones sobre su régimen jurídico», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 160, Madrid, 2013.
- MORILLO GONZÁLEZ, F., «La ausencia de ánimo de lucro y la reversión de los bienes fundacionales a la extinción de la fundación», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 20, enero-diciembre de 2006.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, t. III, Iustel, Madrid, 2009.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., «El derecho de fundación como derecho constitucional», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 9, mayo-agosto de 1996.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 97, Madrid, 1998.
- PRIETO GONZÁLEZ, L. F., *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996.
- RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Civitas, Madrid, 2003.
- SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2004.
- SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- VILLAR ROJAS, F. J. y SÁNCHEZ JORDÁN, E., «La legislación de fundaciones de Canarias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*.