

Crónica de la Unión Europea

Isabel Peñalosa Esteban

Directora de Relaciones Institucionales y Asesoría Jurídica de la AEF

Diana Navas Vallterra

Responsable de Servicio de Asesoría Jurídica de la AEF

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.—III. CONSULTA PÚBLICA DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LOS TIPOS DE IVA.—IV. FONDOS DE EMPRENDIMIENTO SOCIAL EUROPEO.—V. PROYECTO DAFNE-EFC SOBRE BARRERAS A LA ACTIVIDAD FILANTRÓPICA EN EUROPA.

I. Introducción

En el ámbito de la regulación europea, una vez retirada la propuesta del Estatuto de Fundación Europea, los esfuerzos del sector se han centrado en avanzar hacia una progresiva eliminación de las barreras que encuentra la actividad filantrópica transfronteriza en el ámbito de la Unión.

Ese trabajo se ha dirigido, por un lado, a eliminar o mitigar las barreras fiscales existentes, mediante el análisis de la adopción por los Estados miembro, de los efectos derivados de los casos *Persche* (C-318/07), *Stauffer* (C-386/04) y *Missionwerk* (C-25/10) y la aportación de posibles soluciones a la vista del Derecho comparado. Por otro, se ha dirigido a evitar el establecimiento de nuevas barreras derivadas de la regulación y recomendaciones internacionales sobre prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Además, en los últimos años, distintas instituciones europeas han mostrado su preocupación por una posible contracción de la sociedad civil y su constreñimiento a espacios sociales cada vez más reducidos. Si bien se trata de un fenómeno distinto en países democráticos y no democráticos, se considera algo generalizado. Las instituciones europeas, conscientes del impulso que se ha dado en el pasado, a través de múltiples herramientas, a eliminar cualquier tipo de restricción para potenciar el papel de la sociedad civil, han puesto de manifiesto la necesidad de mejorar y afinar una estrategia que abarca no sólo aspectos como la financiación sino otros aspectos estructurales.

En abril de 2017, el Parlamento Europeo publicó el estudio *Shrinking space for civil society: the EU response*, en el que se gradúa este fenómeno, se analizan los mecanismos ya existentes y se sugieren algunas líneas estratégicas de futuro.

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea también ha analizado, a través, entre otros, de encuentros con organizaciones del sector, las fortalezas y amenazas del espacio de la sociedad civil en el ámbito de la Unión Europea y compartirá sus resultados en diciembre de 2017.

Cualquiera que sea el escenario, la filantropía está llamada a contribuir en ese nuevo espacio y a compartir objetivos estratégicos.

II. Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

Petición de revisión de la recomendación 8 al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

En el año 2016, un grupo representativo de organizaciones no lucrativas de 46 países suscribieron una petición dirigida al GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) para iniciar un proceso de revisión de la recomendación número 8 de su documento de buenas prácticas para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Esta recomendación asumía entonces que el sector no lucrativo es un sector especialmente vulnerable a la financiación del terrorismo y al blanqueo de capitales, algo que no era compartido por las organizaciones de dicho sector. Por ello, un amplio grupo de entidades no lucrativas, entre ellas la Asociación Española de Fundaciones (AEF), el Centro Europeo de Fundaciones y DAFNE (Donors and Foundations Network in Europe), se unieron a la petición de revisión de esta recomendación, pidiendo su adecuación al riesgo real que presenta el sector.

Paralelamente y a nivel nacional, la AEF mantuvo su interlocución con el Ministerio de Economía, trasladando la problemática que la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo representa para el sector no lucrativo.

Consulta pública del GAFI para la revisión de la recomendación 8.

En abril de 2016 y respondiendo a la petición del sector no lucrativo, el GAFI abrió una consulta pública con el fin de recibir propuestas para la modificación del texto de la recomendación 8.

La AEF, de forma coordinada con otras organizaciones representativas del sector y organizaciones individuales sin fin de lucro de distintos países, a través de *The Global NPO Coalition on FATF* remitió su propuesta de revisión de la recomendación 8. La AEF señaló que la percepción sin matices del sector no lucrativo como un sector de riesgo para la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales, no es acorde a la realidad. Por ello, a juicio del sector, era importante que esta recomendación, así como su nota interpretativa, introdujeran ciertos matices, dado que en algunos países podía dar lugar a una normativa excesivamente restrictiva no ajustada al enfoque riesgo que exige el GAFI.

Finalmente, el GAFI adoptó una nueva redacción para la recomendación 8, algo que ha sido valorado muy positivamente por el sector. La nueva redacción señala ahora que no todas las entidades sin ánimo de lucro son vulnerables y que cada país revisará la adecuación de su regulación, atendiendo a la tipología de aquellas organizaciones que se hayan podido identificar como particularmente vulnerables. Esta modificación va acompañada de una nueva nota interpretativa cuyo objetivo es ayudar a los Estados a adoptar normativas proporcionadas al riesgo real del sector.

Breve reseña de 2017. Consulta pública del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: modificación de la ley de prevención del blanqueo de capitales.

En junio de 2017, el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (MEIyC) abrió una consulta pública para que todos aquellos colectivos que pudieran verse potencialmente afectados por la futura modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo para adecuarla a los contenidos de la Directiva 849/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo, formularan sus propuestas y observaciones, bien mediante aportaciones directas bien a través de las asociaciones u organizaciones que representen los intereses de todo un colectivo.

La AEF, junto con distintas plataformas representativas del sector y otras organizaciones no lucrativas individuales, presentó ante el ministerio un conjunto de propuestas para mejorar la actual regulación del sector en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Las propuestas se basaron en una encuesta a la que respondieron casi trescientas organizaciones, y ponían de manifiesto la necesidad de adecuar el actual régimen de obligaciones al riesgo real al que está expuesto el sector no lucrativo en el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con el fin de que las obligaciones que establezca la normativa en este ámbito

estén enfocadas y sean proporcionadas a dicho riesgo real. Con ello, se pretende evitar el establecimiento de barreras injustificadas a la actividad filantrópica.

A través de sus observaciones, la AEF hizo las siguientes consideraciones:

—Desde el punto de vista de la *técnica normativa*, sería conveniente que el artículo referido a asociaciones y fundaciones, en la actualidad el 39, contuviera una regulación propia, sin hacer una remisión general al resto del articulado de la ley. El sector necesita un marco jurídico claro.

—Con carácter general, debiera incluirse a las ESFL (entidades sin fin de lucro) entre los sujetos susceptibles de aplicar *medidas simplificadas de diligencia debida* en relación con las actividades de recepción de donaciones y de otorgamiento de ayudas a terceros. Esto obligaría a identificar a donantes y donatarios, pero no a comprobar su identidad salvo en casos específicos que pudieran preverse.

—Excepcionalmente, la normativa debería contemplar *medidas específicas*, normales o reforzadas, para determinados tipos de operaciones o entidades que deberían identificarse en la norma como susceptibles de generar un mayor riesgo de blanqueo o financiación del terrorismo en el ámbito de las ESFL. Entre estos elementos podría tenerse en cuenta:

- Dimensión de las ESFL.
- Grado de supervisión de acuerdo con la normativa específica por la que cada EFSL se rige.
- Operaciones en efectivo por encima de determinados umbrales, por ejemplo, cuestaciones, teniendo en cuenta el conjunto de los fondos recaudados.
- Transferencias de fondos recibidos o realizados a países considerados de riesgo u operaciones con dichas jurisdicciones.

—En cuanto a los *umbrales de identificación de donantes* y aunque sea una cuestión recogida en el reglamento, el sector ya ha reiterado que el importe de 100 euros es un límite injustificadamente reducido que no es acorde al umbral establecido en la Directiva. Podemos suponer que los ingresos individuales en colectas de estas características son menores a 100 euros, pero en muchos casos esto es imposible de demostrar para las organizaciones.

—Existe un amplio espacio para la *autorregulación*. La práctica totalidad de las ESFL declaran cumplir con las obligaciones legales y, por tanto, con la obligación de mantener los registros de donantes y donatarios, pero muchas

de ellas no cuentan con otros sistemas específicos de detección del riesgo. Dado que el sector no lucrativo es muy diverso y presenta distintos niveles de riesgo muy diferentes, sería muy útil contar con *modelos de detección e identificación del riesgo específico para el sector no lucrativo* que desarrollen las recomendaciones contenidas en el documento de Mejores Prácticas publicado por el Tesoro y en el desarrollo reglamentario.

Para finales de 2017 está prevista la aprobación de la modificación de la normativa interna, para lo que ya podrá tomarse en consideración el análisis de riesgos dado a conocer por la Comisión Europea dirigido al Parlamento y el Consejo (Brussels, 26.6.2017 COM(2017) 340 final).

III. Consulta pública de la Comisión Europea sobre los tipos de IVA

Posible modificación de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al Sistema Común del Impuesto sobre el Valor Añadido, en relación con los tipos de IVA.

En diciembre de 2016 y hasta marzo de 2017, la Comisión Europea abrió un proceso de consulta pública sobre la reforma de los tipos de IVA. El objetivo de la Comisión era conocer la opinión de los distintos grupos de interés acerca de una posible modificación de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al Sistema Común del Impuesto sobre el Valor Añadido, en relación con los tipos de IVA.

En su propuesta, la Comisión Europea contemplaba dos opciones principales: la ampliación y la revisión periódica de la lista de bienes y servicios que los Estados pueden gravar a tipos reducidos o bien la eliminación de esa lista cerrada dando libertad a los Estados miembro para determinar el número y el tipo de bienes y servicios que pueden ser gravados a tipos reducidos.

En relación con las opciones contempladas por la Comisión, la Asociación Española de Fundaciones (AEF), así como el European Charities' Committee on Value-Added Tax (ECCVAT), pusieron de manifiesto que, si bien una mayor flexibilidad para los Estados miembro puede resultar positiva, es necesario contemplar mecanismos que aseguren que dicha flexibilidad no sirve para incrementar injustificadamente los tipos aplicables a bienes y servicios reconocidos como de interés social o interés general que puedan generar un efecto negativo.

En su respuesta, la AEF puso de manifiesto la potencialidad que pueden tener los tipos reducidos y súper reducidos en su aplicación a los bienes y servicios prestados por y para las organizaciones no lucrativas y su efecto

sobre el coste de sus prestaciones para los colectivos de beneficiarios, incluso en aquellos casos en los que las organizaciones presten sus servicios de forma gratuita. Asimismo advertía que cualquier propuesta debe ser contemplada de forma conjunta con las exenciones existentes sobre determinados bienes y servicios en el ámbito social, cultural o educativo.

IV. Fondos de emprendimiento social europeo

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

El objetivo de la propuesta es coordinar los fondos de capital riesgo europeos (FCRE) y los fondos de emprendimiento social europeos (FESE) con las medidas adoptadas a nivel de la UE para estimular la recuperación económica (el Plan de Inversiones para Europa, el Plan de acción para la creación de un mercado de capitales y el Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas).

La Comisión pretende modificar el marco de los fondos de capital riesgo europeos y de los fondos de emprendimiento social europeos para garantizar que contribuyan en mayor medida a apoyar el capital riesgo y la inversión social en el conjunto de la Unión Europea.

Así, la propuesta de modificación se centra en las disposiciones siguientes: i) el modo en que los fondos invierten en activos, ii) el modo en que los gestores gestionan los fondos, iii) cómo interactúan ambos Reglamentos con la demás legislación vigente sobre fondos de inversión, iv) los requisitos que deben cumplir los fondos para beneficiarse del pasaporte transfronterizo.

El texto de la propuesta sigue pendiente de su aprobación definitiva.

Dictamen del Banco Central Europeo.

El 12 de septiembre de 2016 el Banco Central Europeo (BCE) emitió un dictamen a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

El BCE, en sus observaciones generales, respalda los objetivos del reglamento propuesto, dado que considera que es parte esencial del plan de acción para la unión de los mercados de capitales y complemento de otros pilares del plan de inversiones para Europa. Considera que el reglamento propuesto

facilitará que los inversores, gestores de fondos y sociedades de cartera cualificados para estas inversiones, se beneficien de los fondos de capital riesgo europeos y de los fondos de emprendimiento social europeos y ayudará así a lograr el plan de acción para la unión de los mercados de capitales, diversificar las fuentes de financiación y desbloquear capital.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo.

En diciembre de 2016 el Comité Económico y Social Europeo (CESE) recibió del Consejo de la Unión Europea una solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

El CESE se declara en su informe favorable al desarrollo de los fondos de capital riesgo europeos y de los fondos de emprendimiento social europeos y señala que debe garantizarse la protección de los inversores. Además, pone de manifiesto que la tradicional financiación mediante crédito de las empresas debe completarse con métodos alternativos de financiación como el capital riesgo, la microfinanciación colectiva, el capital de inversión, etc. Por ello, la Unión Europea debe adoptar medidas concretas y consecuentes para, por un lado, permitir que los bancos puedan volver a desempeñar su principal función de financiación de la economía real y, por otro, mejorar considerablemente las posibilidades de la financiación con fondos propios y en el mercado de capitales, y superar los obstáculos que existen al respecto en el marco de la creación de la Unión de Mercados de Capitales.

En este sentido, el CESE declara en el Dictamen su apoyo a las iniciativas de la Comisión Europea de revisar los Reglamentos sobre los fondos de capital riesgo europeos y sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

Observaciones de la Asociación Española de Fundaciones a la Propuesta de Reglamento.

En septiembre de 2016 la Asociación Española de Fundaciones (AEF) presentó sus observaciones a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

La AEF valora positivamente los objetivos particulares perseguidos por la propuesta del Consejo de eliminar las limitaciones y las divergencias en la aplicación del Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital

riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

Desde la AEF se comparte el objetivo general de promover aquellos fondos que sirvan de apoyo a empresas recientes e innovadoras y, especialmente, los fondos cuyo objetivo sea lograr un impacto social positivo, para lo que son necesarias medidas que refuercen el marco europeo para la captación transfronteriza de dichos fondos.

En la presentación de las propuestas, la AEF pone de manifiesto que son muchas las fundaciones que promueven proyectos de emprendimiento social a través de distintas fórmulas de financiación, por lo que el desarrollo de instrumentos específicos que compartan estos fines se considera positiva.

En particular, la AEF considera adecuadas las siguientes medidas:

—Ampliación de los gestores: puede favorecer la creación y comercialización de los fondos FESE.

—Prohibición de imponer cargas o tasas al establecimiento de los fondos: recogerlo de forma expresa contribuirá a hacer la prohibición efectiva en cada uno de los Estados miembro.

—Inversiones complementarias en empresas en cartera admisible: permitir la inversión en empresas que no cumplen con los criterios de la definición pero que los cumplieron en el momento de la primera inversión, elimina rigideces que pueden dificultar la creación de los fondos y ayudará a reforzar la viabilidad de algunos de estos proyectos.

—Mantenimiento del umbral mínimo de 100.000 € de inversión para inversores no profesionales: aunque puede constituir una restricción a la creación fondos FESE, debe compartirse la justificación de esta propuesta, pues tal y como señala, ya existe la posibilidad de que los inversores no profesionales puedan realizar inversiones menores en pymes por medio de herramientas alternativas, como la micro financiación colectiva, a través de plataformas de *crowdfunding*. Asimismo, si se redujese el umbral habría que aplicar medidas adicionales de protección al inversor minorista, lo que generaría costes y perjudicaría al objetivo último de flexibilizar los regímenes de los fondos FCRE y FESE.

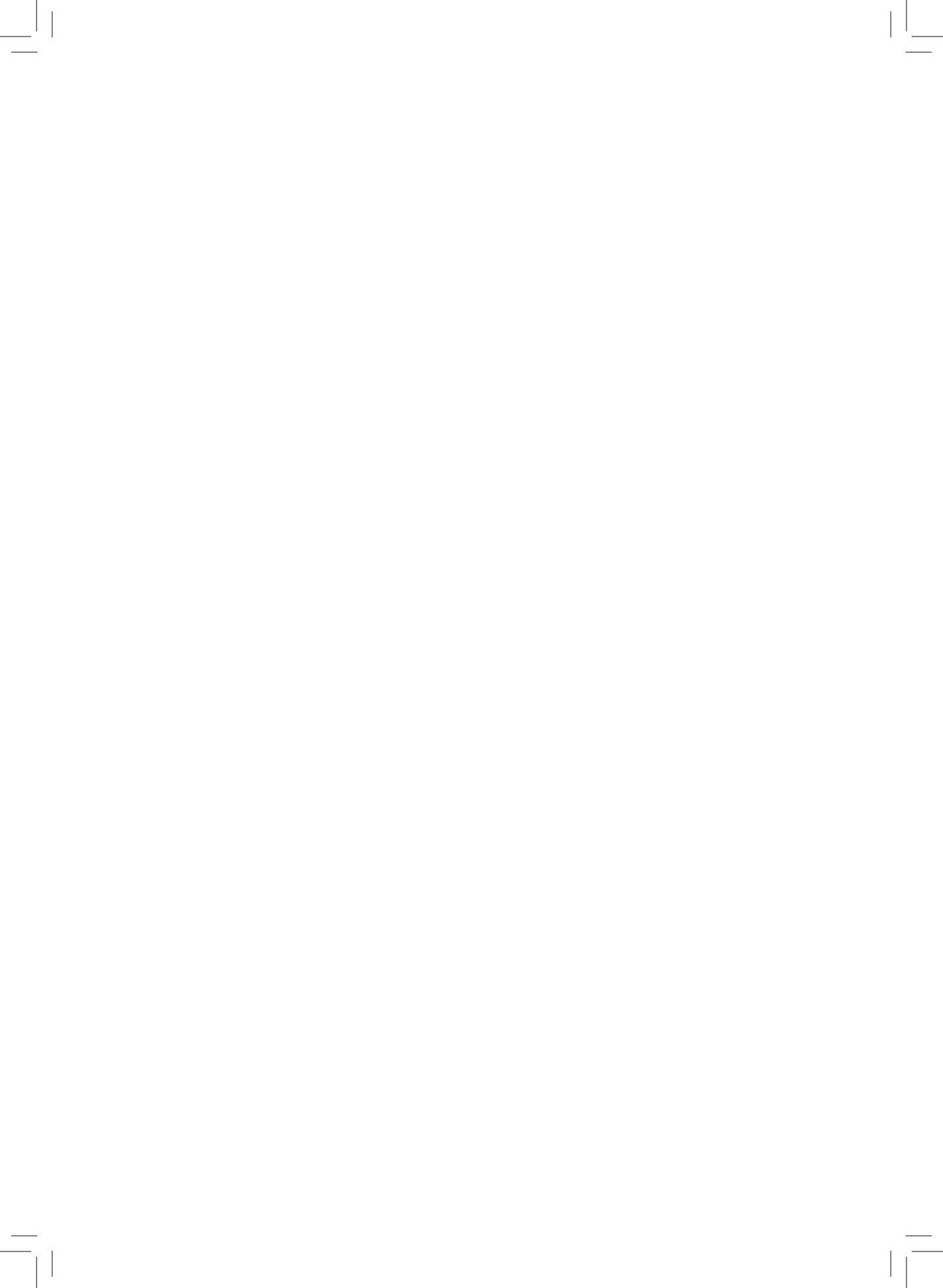
—Definición de «fondos propios»: es sin duda necesario especificar o facilitar criterios técnicos que contribuyan a homogeneizar qué ha de entenderse por fondos propios y las diferencias que pueden establecerse para los fondos de emprendimiento social admisibles gestionados internamente y para los que lo sean por gestores externos.

La AEF valoraría muy positivamente conocer, en el momento oportuno, dichos proyectos de normas técnicas, con el objetivo de contribuir a dicha definición.

V. Proyecto DAFNE-EFC sobre barreras a la actividad filantrópica en Europa

Como se ha señalado al inicio de esta crónica, en el ámbito europeo se han ido asentando, poco a poco, los pilares básicos para el desarrollo de la filantropía y de la sociedad civil, de acuerdo con las cuatro libertades básicas del ordenamiento comunitario. Sin embargo, en los últimos años, existen evidencias que apuntan a una restricción del espacio para la filantropía. Con la finalidad de identificar esas restricciones, *DAFNE* y el *Centro Europeo de Fundaciones* han puesto en marcha un estudio conjunto.

El estudio analizará la regulación europea y no estrictamente comunitaria, así como las distintas regulaciones nacionales e internacionales y contará con el apoyo de *Oonagh Breen* del University College Dublin. Desde las asociaciones nacionales de fundaciones europeas, entre ellas la Asociación Española de Fundaciones, se aportará el análisis y la información necesaria para un adecuado análisis. Las bases del estudio fueron presentadas en la última reunión de *DAFNE* que tuvo lugar los días 19 y 20 de enero en Berlín, acogidos por la Asociación Alemana de Fundaciones.



Renacer y sobrevivir de la *Fondation* en Francia (2000-2016)¹

Juan-Cruz Alli Turrillas

Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho administrativo
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Isabelle Combes

Directeur juridique
Fondation de France

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN GENERAL.—II. LA FUNDACIÓN FRANCESA: SU SER, REGULACIÓN Y DEFINICIÓN HISTÓRICA: 1. *Idea general*. 2. *El itinerario de sus causas históricas*. 3. *Las consecuencias jurídicas de la historia sobre las fundaciones francesas*: A) *Idea general*. B) *El interés público y las fundaciones en Francia*. C) *Los efectos jurídicos generales*. D) *El sistema jurídico regulador: recorrido general*. 4. *Una definición de las fundaciones en Francia*. 5. *Clasificación de las fundaciones*.—III. LAS CIFRAS DEL FENÓMENO FUNDACIONAL EN FRANCIA.—IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES: 1. *Constitución*. 2. *Estatutos-tipo*. 3. *Gobierno de las fundaciones*: A) *Modelos de gobierno de las fundaciones*. B) *Gratuidad de las funciones de administrador*. C) *Responsabilidad de los administradores*. 4. *Duración*. 5. *Controles*: A) *Control estatal*. B) *Control jurisdiccional*. C) *Controles contables*. 6. *Reestructuración y disolución*: A) *Reestructuraciones*. B) *Disolución-liquidación*.—V. RÉGIMEN FISCAL DE LAS FUNDACIONES: 1. *Carácter no lucrativo de las fundaciones*. 2. *Régimen de imposición de las fundaciones*. 3. *Régimen fiscal del mecenazgo*: A) *Incentivos fiscales para el mecenazgo de personas físicas*: a) *Impuesto sobre la renta*. b) *Impuesto de solidaridad sobre el patrimonio*. c) *Derechos de transmisión a título gratuito*. B) *Incentivos fiscales para el mecenazgo de empresas*. C) *El caso particular de las donaciones transnacionales*.—VI. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción general

Esta introducción no pretende hacer un recorrido histórico completo de las fundaciones francesas, sino, más bien, poner de relieve ante qué figura estamos y cómo ha reaparecido en el mundo social, político y, por lo tanto, jurídico francés. Así como examinar cómo ha sido su desarrollo desde su

¹ Este estudio para el Anuario ha sido elaborado bajo el auspicio del *Proyecto DER 2013-48825-R, «Perspectivas y retos europeos en la regulación jurídica de las fundaciones y del mecenazgo: gobierno, control público, responsabilidad y fiscalidad» (2014-2016)*.

taría aparición en 1987 y sobre todo su regulación de la última década y media (epígrafes IV y V).

La historia de la fundación en Francia es, realmente, la de un Ave Fénix. Una historia de supervivencia más allá de las dificultades y de los avatares a los que quedaron expuestas aquellas instituciones que fueron las que, más adelante en otros lugares formaron la forma «fundación»: obras pías, universidades, mayorazgos, vinculaciones privadas y amortizaciones públicas, que también existieron en Francia y tuvieron enorme presencia y fuerza.

Para llegar a tal punto, en el que se exponga su régimen jurídico sustantivo y fiscal actual y sus bases generales, será necesario, no obstante, realizar una aproximación conceptual básica que permita entender de qué estamos hablando cuando hablamos de *fondation* en Francia. Lo cual es mejor realizarlo, nos parece, comparándolo con lo que aquí ha sucedido. Adelanto algunas apreciaciones señalando que aún con diferencias de velocidad e intensidad, la historia de nuestra fundación, como institución jurídico-social, corre pareja a lo que aconteció en Francia.

También por ello parece pertinente hacer una aproximación histórica y social que facilitará entender cuál es su papel y cuáles son sus fortalezas y debilidades. Cuestión asociada a su presencia social a través de algunos datos básicos.

Finalmente, y tras hacer el recorrido de la legislación sustantiva y fiscal y los desarrollos que se han producido —que es el verdadero epicentro de este estudio— nos atrevemos a hacer algunas consideraciones sobre aspectos que, por su carácter, pueden ser de especial interés a modo de soluciones comparadas que puedan ayudar a mejorar la regulación en España.

II. La fundación francesa: su ser, regulación y definición histórica

1. *Idea general*

Es inevitable, por razones de espacio e interés, recoger en un único epígrafe las grandes notas que explican la evolución histórica de las fundaciones en Francia y su marco histórico regulador.

Debemos partir de una realidad «moderna» que no por simplificada deja de ser incontrovertible. La fundación como institución jurídico-social en Francia fue eliminada del universo jurídico-político-social durante la Revolución francesa. Como resultado de esa situación, desapareció del Código Civil napoleón de 1804; aunque se mantuvo, oculta y en gran medida ago-

nizante —por más que, como veremos, algunas fundaciones gozaran de gran salud—, durante siglo y medio. No fue hasta un tiempo tan tardío —casi dos siglos— cuando en 1987, mediante una ley para favorecer el mecenazgo, la fundación renace como institución jurídica. Aunque lo hace sin aparecer definida, más bien como un vector, un instrumento «inevitable», para favorecer la filantropía y el mecenazgo. Será después, al finalizar la década de los años noventa y casi alboreando el nuevo siglo XXI cuando la fundación eclosiona de modo claro y existoso.

Esta es, pues, la base de la que partimos. Mientras que en Inglaterra existía ya regulada la *Charity* —equivalente a nuestra fundación o la francesa²— desde el siglo XVI, en Alemania estaba regulada la *Stiftung* de diversa manera en sus códigos civiles, y en Estados Unidos también existía un poderoso movimiento filantrópico que utilizaba diversas figuras legales, en Francia la fundación esta «perseguida» y vivía *cuasi in occulto*.

Pero no se puede explicar bien este «resultado» si no se narra, en primer lugar, por qué la fundación francesa es una institución tan baqueteada. Cuáles han sido las causas de tal situación.

2. *El itinerario de sus causas históricas*

De manera muy resumida y esquemática, es necesario explicar cuál es el cúmulo de factores histórico-políticos que llevan a tal situación. En el entendido de que se trata de factores concatenados que se producen en doble dirección. De tal manera que son históricos ahora, vistos con perspectiva; pero se trató de posiciones políticas, con su regulación jurídica posterior, que obedecían a factores sociales, económicos, etc., propios de cada momento histórico. Todos ellos, con influencias mutuas, hicieron «masa crítica» para llevar a las fundaciones a la situación apuntada.

Es difícil decir por dónde empezó todo. Pero parece más o menos convenido que las ideas fisiocráticas y el éxito del comercio mundial promovido por Inglaterra y Holanda pusieron en jaque una visión económica estática, y paralizadora, basada en la mera posesión renticia de la tierra, que era propia de ciertos sectores sociales, y muy tradicional en Francia, España o Italia. Los últimos monarcas absolutos fueron poco a poco intentando abolir, con dispar éxito, la acumulación de bienes territoriales dominicales. De hecho, la lucha

² Lo cual sostengo en: J. C. ALLI TURRILLAS, «La *Charity* inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)», en J. L. PIÑAR & S. MUÑOZ MACHADO (dirs.), *Anuario de Derecho de fundaciones 2014*, Iustel & AEF, 2015.

contra las «manos muertas», las vinculaciones y amortizaciones fueron en Francia, como en España, uno de los caballos de batalla del siglo XVIII³. Los Ilustrados consideraron que tal dominio bloqueaba y paralizaba completamente la sociedad y, por eso, había que acometer procesos de desamortización/desvinculación de la propiedad⁴.

Esto se hizo primariamente con la prohibición de nuevas vinculaciones nobiliarias (mayorazgos, sobre todo), y amortizaciones eclesiásticas, nobiliarias o equivalentes. Todas ellas requerían autorizaciones regias especiales. Aunque todo ello ya había ocurrido en Inglaterra (siglos XVI-XVII)⁵, en tanto que Francia y en España estaba recogido en normas tardo medievales, será el final del siglo XVIII cuando estas ideas están en plena vigencia y tratan de imponerse⁶.

La Revolución francesa hará lo que no se pudo hacer antes por tales vías. Además de consolidar las ideas apuntadas, de cambiar las élites y de suscitar situaciones que exigieron especiales medidas fiscales —las cuales necesitan el dinero que se podría obtener mediante las desamortizaciones—, se produjo un factor ideológico clave. Ya no se lucha (solo) contra la vinculación nobiliaria y eclesiástica y los bienes comunales del ámbito local por motivos económicos. Se lucha, por causas y con efectos que son conocidos y que soslayo, contra la nobleza y el clero en sí mismos, por ser los estamentos sociales propios del *Ancien régime*⁷. Y dado que las amortizaciones y vinculaciones de sus bienes son su apoyo económico eliminado tal sustento la supervivencia de tal «clase» resutaría más difícil. Por lo tanto, ya no se ven solo como bienes «liberables», sino como una fórmula para destruir el sustento

³ R. DAHRENDORF, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2005, pp. 15 y ss.; y en perspectiva más histórica: J. O. LINDSAY, *El Antiguo Régimen (1713-1768)*, tomo VII de *Historia del Mundo moderno*, Cambridge University press, Barcelona, 1971, introducción.

⁴ C. MALUQUER DE MOTES, *La fundación como persona jurídica en la Codificación civil: de vinculación a persona (estudio de un proceso)*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1983, *in toto*.

⁵ Véase una explicación y bibliografía más completa al respecto en: J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, Iustel, 2012, pp. 45 a 70 y en «La *Charity* inglesa...», *cit.*, *in toto*.

⁶ Bibliografía en: J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010, pp. 24 y ss.

⁷ Así opina, para quien la Revolución fue un derramamiento *inútil* de sangre por unos cambios que, de hecho, ya se estaban produciendo A. de TOCQUEVILLE, *El Antiguo régimen y la Revolución*, Istmo, 2004, *in toto*. Es, resumidamente, una revuelta popular, junto con sucesivos golpes de Estado, todo ello unido a una revolución cultural y política, junto y en cierto sentido revuelto, durante un largo proceso temporal: P. MCPHEE, *La Revolución francesa 1789-1799*, Crítica, Barcelona, 2002, *in toto*

económico-social del Antiguo régimen o, mejor dicho, las clases que lo sustentaban. Esto tuvo, pues, una influencia clave en el proceso de eliminación de las vinculaciones y amortizaciones, tanto las de fines propiamente particulares como, a la vez, de las que realizaban «fines públicos» (o cuyas rentas permitían a sus patronos realizar «patronazgo» y «mecenazgo» privado de la cultura, el arte, la educación, la beneficencia, etc.)⁸.

Los que dotaban tales bienes eran, habitualmente, la Iglesia y la nobleza. Y lo hacían mediante las rentas y aprovechamientos *de y sobre* los bienes demaniales de carácter terrícola. De tal manera que, en el fondo, la vinculación estática de esos bienes a tal fin se confunde, pues a veces está fundida y es indistinguible, con tales bienes y con el hecho de que con esos mismos bienes también tales estamentos se auto-protegen: mayorazgos, capellanías, obras eclesíásticas sin obra pía o caritativa, vinculaciones personales, fideicomisos familiares para la conservación de sus palacios, etc.⁹

Así las cosas, en todos estos países —Inglaterra, Francia y España— tal «eliminación», sobre todo del clero, de sus obras y sus quehaceres, cuando no de ellos mismos, supuso un importante quebranto de toda la obra social, educativa, benéfica y artística que se prestaba con ellos; en el nivel más local, y también en sentido global. Es más, parece que podemos convenir que la Iglesia era el gran sostenedor de los «servicios públicos» que existían en todos estos lugares desde la Edad media. El Estado no existía, la Nobleza llega a algo, pero no mucho, y la Monarquía... pues depende de cada Rey y de la situación de su Erario. Solo la Iglesia tenía una posición fuerte, global, omnipresente en forma física y espiritual. Además, no lo olvidemos, que estaba presidida precisamente por la idea de la caridad en todas las formas posibles de las obras de misericordia materiales y espirituales¹⁰.

La desaparición de ese brazo, en Inglaterra, llevó a las autoridades a promover en 1601 la primera ley de caridad, que trató de involucrar a las clases altas y medias de aquel entonces en la prestación social a través de los *chari-*

⁸ Y. BLANC, «Les paradoxes des relations entre l'Etat et les fondations», en *Administration* n.º 198 (2003), pp. 33 a 39.

⁹ Esto es lo que produjo ese recelo social hacia el Clero y la Nobleza. Situación que, unos siglos antes, en Inglaterra, puso fácil a Enrique VIII desamortizar o, mejor dicho, expropiar —pues no fue ni siquiera una expropiación con un mal negociado justiprecio— y, a la par, disolver las órdenes religiosas, durante la Reforma: J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, cit., pp. 45-51.

¹⁰ Quizá el texto más reciente al respecto puede ser: P. BROWNE, *Through the Eye of a Needle: Wealth, the Fall of Rome, and the Making of Christianity in the West, 350-550 AD*, Princeton University Press, 2014, *in toto*.

*table trusts*¹¹. Muy posteriormente, en España las desamortizaciones eclesiásticas y civiles del siglo XIX, precisamente porque no produjeron el beneficio previsto provocaron que, en poco tiempo, se tuviera que aceptar el mantenimiento de las formas privadas de beneficencia pública, pese a que se había pretendido, como en Francia, la extinción de cualquier forma de beneficencia e instrucción educativa en manos privadas¹².

Pero estamos en Francia. Tras toda la dislocación que el panorama descrito produce a aquellos embrionarios «servicios públicos» prestados «privadamente» por la Iglesia, la nobleza, los gremios y los entes locales, por lo que tuvieron que quedar prestador por los poderes públicos. Nació, así, el Estado napoleónico que a lo largo del siglo XIX creó la escuela, beneficencia, el sistema sanitario públicos, etc. Tal Estado, bien es cierto, universalizó y armonizó, creando la doctrina administrativa del servicio público, las prestaciones con cargo al Erario público y, en principio, sin otra participación privada que la que se concediera bajo estricto régimen (con todos los matices que estas afirmaciones exigen). Lo cual requerirá una verdadera movilización económica, humana, social y espiritual. Y por eso, también, jurídica.

He omitido —ya he dicho que el orden causal es muy difícil de trazar— un dato esencial. Durante todos los siglos que van desde el tardo imperio romano hasta el siglo XVIII, la realidad es, en resumidas cuentas, que la «fundación» como institución jurídica única y por eso unívoca en su regulación, no existe¹³. Existen formas sociales que sirven como sustento a la pia causa, la caridad y la filantropía, el mecenazgo y el patronazgo. Muchas de ellas son y utilizan fórmulas jurídicas ya recogidas en los ordenamientos (el fideicomiso, la fiducia, la «herencia yacente», el *trust* o *use*, etc.). En todos ellos, el elemento clave es quién es su «propietario». En Francia, España, Italia y Alemania desde la (tardía) Baja edad media existía, también, la forma jurídico-canónica de la «persona ficta» —embrión de la persona jurídica¹⁴—, la cual

¹¹ Véase la bibliografía histórica recogida en: J. C. ALLI, «La *Charity* inglesa...», cit., *in toto*.

¹² De ahí también la confusión histórica entre fundación (y fundaciones) y beneficencia (y fundaciones como instituciones de beneficencia): M. VAQUER CABALLERÍA, *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 23 a 29.

Sobre la desamortización y su mayor o menor éxito: TOMÁS Y VALIENTE, F., *El marco político de la desamortización en España*, Ariel, Barcelona, 1971; y VICENS VIVES, J. (dir.), *Historia de España y América social y económica*, volúmenes IV y V, Vicens-Vives, Barcelona, 1972.

¹³ J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho administrativo*, cit., conclusiones.

¹⁴ En Inglaterra y luego en Estados Unidos, donde tal abstracción jurídica no existe y su modelo rehuye de la ausencia de responsabilidad personal, no obstante, aparece la *Corporation* (de tipo comercial), embrión de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, para fines comerciales. Su importancia y su desarrollo explica por qué en USA se convertirá en la «forma» jurídica más común para proteger sus «fundaciones» durante el siglo XIX (fren-

permitía crear una forma independiente de la persona o personas que dotan esa «fundación». Por lo que la institución fundacional no tenía, propiamente, dueño; sus patronos eran, y son, heterónomos a la institución; y esta lo es a su fundador¹⁵.

La eliminación de la fundación no se explica solo —aunque parezca bastante— con lo ya apuntado, sino al menos con otros dos factores causantes que se encadenan y entremezclan con todo lo expuesto. El primero sería la tradición jacobina francesa. Ya desde, posiblemente, Enrique IV de Navarra, Francia da pasos muy fuertes en pro de la univocidad estatal y de la prestación pública de numerosos servicios. La Monarquía absoluta y el control de la población, de los Ejércitos y de la producción no se había producido en otro lugar de Europa de manera tan clara (al menos hasta la unificación alemana; si bien el Estado prusiano también lo hace así). De tal manera que no es obra solo de la Revolución y su tono anticlerical; todo esto venía apuntado antes. Francia es jacobina antes de los jacobinos¹⁶.

El otro factor, el segundo, es un elemento político, pues, muy propio del espíritu de este proceso revolucionario. La lucha contra los cuerpos intermedios o brazos sociales, que tiene un indudable sustrato de ruptura de las estructuras antiguas y sus núcleos de poder. Las ideas filosóficas que provenientes de Descartes y Rosseau, llevan a la Ilustración política a hacer nacer al individuo como sujeto político. Surgido el individuo aparecen sus derechos y, en especial, sus derechos políticos. Ya no es parte de una categoría social, de un brazo que, más o menos proporcional y representativamente, hace valer sus derechos. Ahora es un (su) representante único —un hombre, un voto, una bayoneta— ante el Estado. Por lo que no valen los «cuerpos intermedios». Por lo tanto, toda la obra de educación, promoción, sustento (vivienda, sanidad, beneficencia, etc.) que hacían, a cambio de su «representación» tales cuerpos intermedios —gremios, colectivos, comunas, Iglesias, etc.—son abolidos. Solo queda el hombre y el Estado¹⁷.

te al trust, más común en UK, que, en cambio, marca un importante juego de responsabilidades personales del *board of trustees* (OLECK, H. L. *Nonprofit Corporations, Organizations, and Associations*, 4.^a ed., Prentice-Hall Inc., 1980 pp. 607-610).

¹⁵ Para todo ello: F. DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981; y E. CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: Junciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984.

¹⁶ El jacobinismo sería, pues, una consecuencia y una evolución derivada del estatalismo. ARCHAMBAULT señala que la tradición jacobina es algo antiguo en Francia; tanto Luis XI como Luis XIV eran tan *jacobinos* como De Gaulle y Napoleón: E. ARCHAMBAULT, *The Nonprofit Sector in France*, Johns Hopkins Nonprofit Sector Series n.º 3, Manchester University Press, Manchester, 1997, p. 17.

¹⁷ D. NEGRO, *Historia de las formas de Estado. Una introducción*, El buey mudo, 2010, pp. 177 y ss.

De tal manera que el Estado, combinando pues los dos factores puestos de manifiesto, ostentará en el siglo XIX el monopolio del «interés general». Ni lo marcan y establecen quienes lo sustentaban y prestaban —Iglesia, nobleza, gremios, monarca—, sino los ciudadanos. Aunque esto que se ha dicho tiene trampa: serán los ciudadanos en cuanto representados en sus cuerpos políticos representativos (los partidos) y, por tanto, por el Estado.

Recapitulando pueden decirse que las consecuencias de todo lo descrito: La consolidación del Estado como elemento determinante de qué sea el interés general. El fortalecimiento del Estado que, con su Fisco, debe obtener de sus ciudadanos los recursos necesarios para prestar los servicios públicos. La práctica eliminación civil de tales cuerpos intermedios como sujetos válidos en el ámbito jurídico-social. Y también la configuración de una regulación civil que protege la herencia familiar frente a los bienes donados o legados a cuerpos intermedios (y por eso la reversibilidad de las donaciones a fundaciones frente al mejor derecho de los herederos legitimarios, fórmula de clara influencia francesa frente a las mayores libertades de testar y donar del mundo anglosajón, con sociedades mucho más abiertas).

De modo y manera que las instituciones que hubieran formado —por contener las notas categorizadoras de tal— la forma «fundación» fueron arrasadas; por lo que la forma abstracta jurídica «fundación», pues, no pudo crearse. En consecuencia el Código Civil napoleón de 1804 no la recoge y, así, en un Estado cartesiano, ordenado y juridificado tan fuertemente, la fundación, simplemente, no existió.

3. *Las consecuencias jurídicas de la historia sobre las fundaciones francesas*

A) *Idea general*

Pero en medio de este clima, algunas y no pocas ni poco importantes «fundaciones» que había en el siglo XIX subsistieron¹⁸. Y lo hicieron, en consecuencia, en un régimen jurídico precario, de recelo y excepcionalidad¹⁹. En efecto, pese a la *desaparición* de numerosas instituciones y esta *ausencia* de

¹⁸ E. ARCHAMBAULT, «France», en A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST (eds.), *Fundations in Europe. Society, Management and Law*, CAF & Bertelsmann Foundation, London, 2001, p. 124.

¹⁹ Aquí, en España, también la fundación subsistió «por vía de excepcionalidad, las fundaciones comienzan a abrirse paso por unos caminos legislativos retorcidos, estrechos y especiales que vienen a sustituir las iniciales prohibiciones», tal y como recoge F. TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio previo», a VV.AA., *Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, ELE & Marcial Pons, 1995, p. XIX.

regulación, la fundación existía como ente de razón (y en algunos casos como entes reales). Paradójicamente, la ausencia reguladora permitió que su esencia quedara *congelada* y, en cierto sentido, *idealizada* como una especie de *icono*, tanto para lo bueno como para lo malo. La «fundación», en su sentido más social pero también algunas fundaciones concretas, sobrevivieron soterradamente, aun con dificultades.

Pero las normas habían dejado la «fundación» sin regulación. A decir de Rozier existía una cierta indiferencia²⁰. El Consejo de Estado va más lejos... y habla, directamente, de *desconfianza*²¹. En consecuencia, como veremos al tratar de la definición, existe un concepto *lato* de fundación como una «vinculación perpetua de unos bienes hacia un fin de interés general» o una «organización sin ánimo de lucro a la que tales bienes y para tales fines se vinculan». Por eso, todo lo apuntado lleva a Pomey a señalar que no todo lo que en Alemania, UK o EE.UU. sería una «fundación» (*trust, incorporated charities, etc.*), lo es en Francia²².

Todo ello obligó a la «construcción» de un concepto jurídico provisional para su «sostenimiento», que realizó administrativamente el Consejo de Estado. Tal régimen jurídico tuvo dos anclas, aparentemente variadas pero muy conectadas. La primera es su vinculación al «servicio público» y a la construcción del Derecho administrativo. La segunda, algo más tardía, es su protección bajo la libertad de asociación.

El primer factor es la aparición del Estado prestacional y el «*service publique*» como elemento determinante, cuando no definidor, del ser del Estado administrativo francés. Nota prestatoria en la que se encontró concurriendo con algunas fundaciones históricas (de investigación, educativas, socio-benéficas, mecenazgo cultura, etc.). El fuerte concepto de «establecimiento público» y de la participación de las fundaciones subsistentes al proceso descrito en cuanto instituciones vinculadas al «interés general» en régimen de prestación indirecto y concedido por las autoridades; y a través suya del Derecho administrativo²³. De tal modo que fue en cierto modo el Derecho adminis-

²⁰ S. ROZIER, «France», en H. K. ANHEIER & S. DALY, *The Politics of Foundations. A Comparative Analysis*, Routledge London, 2007, p. 157.

²¹ CONSEIL D'ÉTAT, *Rendré plus attractif le droit des fondations, Étude adoptée par la Section de l'Intérieur et la Section du rapport et des études du Conseil d'État siégeant en section réunies les 27-28 novembre 1996*, en *La documentation française*, Paris, 1997, p. 7.

²² M. POMEY, *Traité des fondations d'utilité publique*, PUF, 1.ª ed., Paris, 1980, pp. 24 a 27.

²³ M. HAURIOU, *Teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social)*, en *Obra Escogida*, IEA, 1976, pp. 287-288. Los tratadistas del Derecho público más clásicos han continuado teniendo cierto recelo a la presencia de personas jurídicas porque se elude así la responsabilidad individual y porque el único interés «colectivo» que justifica la voluntad

trativo el que estableciera, indirectamente, el marco general tanto de la institución histórica como de la renacida «fundación» moderna²⁴. Esta cuestión, por su gran calado, requiere un epígrafe específico (el B, a continuación).

El segundo factor es la «libertad asociativa». Las asociaciones —como una manifestación de una gran fortaleza de la sociedad civil— tenían y tienen una gran importancia en Francia. Han sido, en cierto modo, el contrapeso *social* a ese conocido Estado fuerte y omnipresente. En Francia haya alrededor de un millón cien mil asociaciones de todo tipo; varios miles ha sido categorizadas con la etiqueta «de interés público» mediante Decreto gubernativo²⁵. En tanto que unas cuantas más han sido reconocidas por ser «de interés general» solamente efectiva a efectos fiscales²⁶. Todas estas formas asociativas han ocupado su espacio especialmente en el ámbito local, pues era el lugar donde tal participación un modo que se antojaba más abierto, más democrático y más transparente²⁷. Tal riqueza ha generado que se hayan servido incluso en la prestación *indirecta* de servicios públicos a nivel local²⁸.

común de una institución debe ser el «interés general». De tal manera que se justifica, así, la intervención fuerte sobre la «fundación», tal y como iremos viendo; la fundación no puede ser sin tal autorización pública, dirá L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel, I. La règle de Droit. Le problème de l'État*, Boccard, Paris, 1927, pp. 521 y ss.

²⁴ De ahí que la mayor parte de los tratados de Derecho administrativo al uso dediquen un apartado a las «personas morales» de tipo fundación (privada). Lo hacen no tanto —que también— para estudiar el ser y funcionamiento de los órganos administrativos de supervisión y control, sino porque, en el fondo, consideran la actividad fundacional como una concurrencia en el «de interés general» que corresponde a los poderes públicos. O, si se prefiere, como una suerte de descentralización funcional *impropia* del fin público que sería propio de la Administración. De ahí, pues, que su estudio lo realicen en sede de Administración funcional y establecimientos públicos: R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tomo I, 9.ª ed., Montchrestien, Paris, 1995, pp. 305 y ss.; G. DUPUIS & M. J. GUÉDON, *Institutions Administratives. Droit Administratif*, 2.ª ed., Armand Colin, 1988, pp. 232 y ss.; J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, 19.ª ed., Dalloz, Paris, 2002, pp. 37 y ss.; J. RIVERO, *Droit administratif*, 13.ª ed., Dalloz, Paris, 1990; P. SERRAND, *Manuel d'institutions administratives françaises*, 2.ª ed., Puf, Paris, 2007; e Y. GAUDEMET, A. De LABAUDÈRE & J. C. VENEZIA, *Traité de Droit Administratif*, tomo I, 13.ª ed., 1999, pp. 247 y ss. Véase, sobre ello, también el epígrafe 2.2. b).

²⁵ Para más información al respecto: P. KAMINSKI, *Les associations en France et leur contribution au PIB*, ADDES & Fondation Credit Cooperatif, 2006; y V. TCHERNONOG, *Le paysage associatif français: mesures et évolutions*, Dalloz, 2007. El listado completo puede consultarse en: http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_votre_service/vos_demarches/association-utilite-publique/arup/view.

²⁶ <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-16885QE.htm> (2012/2013).

²⁷ E. ARCHAMBAULT, «Pourquoi les fondations sont-elles si rares en France?», en D. GIRARD (ed.), *Solidarités collectives: famille et solidarités*, L'Hartmann, Paris, 2004, pp. 165-181 (disponible en <http://matisse.univ-paris1.fr/doc2/archamb04.pdf>, 2012).

²⁸ Como recoge el propio F. ALBI en el *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.

Sobre tal base, a fines del siglo XIX, en ausencia de un régimen propio, el Consejo de Estado señaló que el régimen jurídico de las fundaciones es un «*droit dérivé*», afianzado por la ley de asociaciones de 1901, por la Constitución vigente y, de modo especial, por la aceptación de los establecimientos públicos, que ya apuntara²⁹.

Es decir, entre el Estado y las asociaciones existía un exiguo brazo fundacional intentaba abrirse paso muy atado a la protección jurídica brindada por la realidad asociativa. En términos modernos podría decirse, pues, que el sector «voluntario» de las *universitas personarum* sirvió de paraguas de otras *universitas, las rerum*. Así pues, la ausencia de una regulación sobre la fundación a comienzos del siglo XX hizo que tal figura quedara, en gran medida, *suspendida* del más amplio fenómeno «asociativo».

Además de todo lo apuntado, causas principales, además, algo más adelante, durante los años 60 y 70 del siglo XX se produjo la construcción doctrinal del denominado «tercer sector» o «sector no lucrativo». Esto tuvo también, cierto efecto sobre una «fundación» que continuaba sin tener un perfil normativo fuerte. Por esto ha quedado muy influenciado por un gran número de factores que, en principio, podrían resultar ajenos a su naturaleza propia. Así, no es baladí que la fundación francesa *renaciera*, precisamente en 1987 bajo el título de una «Ley de incentivo al mecenazgo» y que tal norma surgiera durante un proceso de *des-regulación* y relativa *privatización* de diversas funciones públicas ligadas a las prestaciones «de interés general» que monopolísticamente tenía el Estado francés desde hacía mucho tiempo. Tampoco es casual que, con posterioridad, en las sucesivas normas que recorreré, hayan surgido otras fórmulas fundacionales en el marco de un progresivo cambio social hacia un modelo de mayor concurrencia privada en el «interés público». Lo cual es, en Francia, si cabe, más llamativo, por cuanto el interés general ha sido —y continúa siéndolo en gran medida— un coto muy particular de los poderes públicos³⁰.

B) *El interés público y las fundaciones en Francia*

Tal y como apuntara, el primer factor clave para entender el régimen jurídico-administrativo, tan intervenido, de la fundación francesa es su relación con el «interés general» y qué sea este. Es, en efecto, muy difícil entender el ser y existir de las fundaciones en Francia, visto todo lo antedicho, sin hacer un mínimo recorrido por su vinculación a tal «interés general». Lo cual de-

²⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *Rendre Plus Attractif le Droit des Fondations...*, cit., p. 11.

³⁰ S. ROZIER, «France», cit., p. 158.

riva, como apuntara, del jacobinismo estatista histórico francés, de la monopolización del interés general en la Revolución, la eliminación de los Cuerpos intermedios (políticos y sociales) y la apertura, vía «establecimiento público», a la prestación concurrente de los servicios públicos por parte de «entes privados». Por esto aunque pueda resultar un tanto extemporáneo, debemos dedicar algunos párrafos a este tema antes de pasar a la regulación jurídica concreta.

Así como en el mundo anglosajón y germánico existe una primigenia concurrencia público-privada —en el caso de los EE.UU. de preeminencia privada, estrictamente— en el «interés general» y, con él, de pleno respeto público en tal participación, no es lo que ocurre en Francia. Así, el criterio aquí es que la fundación francesa ha sido *una manifestación* —una más, aunque no una cualquiera— *del moderno y omnipresente estatismo que empapa todo el sistema social y jurídico francés*. Todo pivota en torno al Estado: porque es él, porque deriva de él, porque depende de él, o porque mantiene una relación de conflicto; o todo a un tiempo³¹. El Estado marca o establece el interés general, regula la participación en él, y declara particularmente si una concreta institución puede concurrir en él mediante un proceso particularizado de declaración de utilidad pública.

Fue la Revolución cuando apareció el concepto «utilidad pública» que subsumió a las, posiblemente inexistentes como conceptos abstractos, ideas de «interés general» e «interés público». Para Turgot la *«utilidad pública es la ley suprema»*³². La «utilidad pública» se convirtió, por efecto de ese estatismo monopolístico, en el paradigma interpretador del «interés general» y, concretamente, en el criterio autorizatorio para la participación en él de cualquier institución privada. El interés general es, pues, una derivación de la utilidad pública. Utilidad pública que se convirtió paulatinamente en un procedimiento, estrictamente hablando, de autorización —cuando no concesión— realizado por las autoridades para cualquier sujeto o conjunto de sujetos que quisieran participar en el «interés general» (asociaciones, empresas, etc.). Como añade Mestre, la «utilidad pública» se convirtió en la modernización laica de la *pia causa* o *favor religionis* proveniente de la Edad media; por lo que, de

³¹ C. DEBBASCH, «Le cadre juridique de las fondations», en *Les Fondations un mecenat pour notre temps?*, Collection Science et Droit Administratif, PU D'Aix-Marseille, 1987, pp. 25 y ss.

³² «Foundation», atribuida a TURGOT en *Encyclopédie ou Dictionnaire Raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, tomo VII (FO-GY), Paris, 1757, *in fine*.

modo especial, esta nota ha quedado como algo particularmente imbricado en el sistema fundacional³³.

Así, la «declaración de interés público», proceso administrativo fundamental en la historia de toda forma *civil* organizada en Francia, ha resultado, sin perjuicio de sus indudables virtudes, un valladar casi infranqueable para las fundaciones. Por eso durante tanto tiempo se categorizó a la fundación como una suerte de donación o legado al Estado —y, así, se trataba de un negocio recepticio y bilateral; frente al negocio unilateral no-recepticio que pretenden los civilistas— *por* y *para* concurrir en la atención de fines públicos. Es decir, fue una auténtica *concesión* de servicio público. Esa era la única forma de que el Estado aceptara tal cuerpo privado, como puro delegado o distribuidor de una facultad pública³⁴.

Merced a los cambios legislativos producidos desde 1987 e impulsados en este siglo XXI, esta aceptación de que la participación privada en el interés general no es ya tanto una participación derivada del monopolio estatal, las fundaciones se están volviendo a considerar como «cuerpos intermedios» entre el Estado y el ciudadano. Es decir, se está produciendo un cambio de paradigma. Las fundaciones, pues, cumplen una labor de engranaje ordenado, de determinación de fines y apoyo operativo entre el «interés general» como concepto difuso y la persona/as físicas o jurídicas que pretenden actuar en interés de la colectividad. En tal sentido no dejan de ser una suerte de ruptura ordenada y controlada del principio de lucha revolucionario contra los cuerpos intermedios entre el individuo y el Estado. Así, dice Blanc, se va abriendo nuevas perspectivas de la realidad social y nuevas formas para encarar los problemas, muy al estilo de las fundaciones americanas,

*Les fondations, comme les associations, sont des institutions de la société civile qui ont vocation à explorer des domaines nouveaux de l'intérêt général; c'était déjà vrai de l'Institut Pasteur en 1887! S'il est indéniable que l'administration exerce, sous le contrôle du juge, un réel pouvoir d'appréciation, aucun fait ne permet d'affirmer qu'elle l'exerce de façon restrictive ou malthusienne*³⁵.

³³ J. L. MESTRE, «Les Fondations dans l'Historie», en C. DEBBASCH, *Les Fondations un mecenat pour notre temps?*, Collection Science et Droit Administratifs, PU D'Aix-Marseille, 1987, p. 17.

³⁴ MIRABEAU, recogido en G. DE LAPRADELLE, *Théorie et pratique des fondations perpetuelles*, París, 1895, pp. 441 y ss.

³⁵ Y. BLANC, «Les fondations françaises et la tutelle de l'État», en *Légitimité et fonctions des fondations en Europe et aux Etats-Unis*, Colloque organisé par la Fondation Mattei Dogan (Paris) et le Social Science Research Council (New-York), 27-29 mai 2004, p. 5.

C) *Los efectos jurídicos generales*

La regulación civil es, en gran medida, inexistente. Así que la existencia real de las fundaciones vino determinada, como se dijo, por el Consejo de Estado y su vinculación a la utilidad pública. Más como quiera que —como se acaba de exponer— es el Estado quien se encarga de ello, primaria (aunque no primigeniamente), esto tiene consecuencias importantísimas, como acabo de apuntar en el anterior epígrafe.

La hilvanada conjunción de factores ya expuesta ha generado un sistema jurídico que podemos calificar de exigente. Para existir, una fundación existe quedar autorizada mediante un estricto sistema de concesión (*octroi*); su ser y funcionar está participado por el propio poder público; y su transcurrir está muy supervisado en su actuación diaria, casi podríamos decir que es un modelo tremendamente intervenido.

Indudablemente existe un fuerte dirigismo público de las instituciones «civiles». La fundación sigue las pautas que le da el ordenamiento. Este dirige y establece su forma, pre-determina sus fines y le da carta de naturaleza. Así la somete a un fuerte control, tanto de creación como, luego, operativo. La protección del «interés público» que cada fundación realiza particularizadamente y de la voluntad del fundador serían, en tal sentido, aspectos secundarios y derivados con respecto a la aceptación *concesional* de que participe en ese «interés general». Esto se pone de manifiesto, también, en que cada vez que el poder público ha visto necesario un nuevo modo de actuar que resultaría propio de la fundación, ha identificado el objetivo y establecido, ordenada, cartesianamente, una nueva forma de fundación *adjetivada* y, así, vinculada estrictamente a ese nuevo objetivo, como ahora veremos al hablar de los tipos de fundación³⁶.

En cierto modo, pues, la autonomía *existencial* de la fundación francesa —que no la autonomía concreta de cada fundación en particular; aunque, en gran medida, también— está sometida siempre a un estricto régimen de concesión y vigilancia. La fundación es *cuando, cómo y porque* el Estado deja que sea. Aunque se aprecian claras pautas de cambio, doscientos años de imposición estatalista —y, como recogiera, incluso de pura negación legal de su existencia— pesan demasiado³⁷.

³⁶ Es decir, la fundación no ha surgido de la sociedad y ante tal fuerza se ha acomodado el Derecho, como ha ocurrido en otros lugares (especialmente EE.UU. y Alemania). F. FUKUYAMA, *The Trust. The Social Virtues & The Creation of Prosperity*, The Free Press, NY, 1995, pp. 113-116.

³⁷ M. POMEY, *Traité des fondations d'utilité publique*, cit., p. 162.

Veamos todo ello en su régimen concreto. Tanto las leyes civiles y administrativas como la normativa fiscal —en especial en sus Instrucciones de 2006 y 2008— han precisado el alcance del «interés general», que el CGI denomina «utilidad social»³⁸.

—Primero, la nota del «interés general» de las fundaciones, según las normas fiscales —pues otras normas se sirven del concepto «utilidad pública»— debe:

- Por un lado, ser «general», lo cual es sinónimo de *indeterminado previamente* en sus sujetos; es decir, que no tengan un público nominativo directo (lo cual genera una interpretación compleja)³⁹;

- Y, de otro lado, debe ser *suficientemente específico* en su objeto. Es decir, debe combinar su indeterminación de sujeto, con la determinación del objetivo⁴⁰.

—Para la determinación aún más concreta, y de manera muy resumida, de cuándo existe objetivamente en la institución la «utilidad pública», además se han establecido una serie de pautas:

- La primera es la *gestión desinteresada*, sustanciada en una remuneración de sus patronos, en su caso, muy controlada.

- La segunda es la completa *transparencia financiera*, sustanciada en sus deberes contables y de auditoría ante las autoridades y publicados.

- La tercera, la auto-regulación organizativa y de control con mecanismos que permitan el control público y el interno.

- Y, en cuarto y último lugar, la *utilidad social*, manifestada principalmente a través de la regla de las 4Ps: producto propio (no concurrente con el

³⁸ Se habla de una auténtica «alquimia» en la elaboración del criterio de la «utilidad pública» (o «interés general»), V. PAOLI-GAGIN & A. VUILLEMIN-SEGARRA, *Fondations et Recherche. Fondations reconnues d'utilité publique, Fondations de recherche, Fondations de coopération scientifique*, Actua Entreprise, Gualino éditeur, Paris, 2007, pp. 20 y ss.

³⁹ E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise, Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.ª ed., Juris Service & AGECE, 2004, p. 55 y ss.

⁴⁰ Esta última nota —la de la especialidad— ha sido algo discutida y discutible, como también lo está siendo que, bajo el uso del término «filantrópico», se extiendan las fundaciones a objetos de naturaleza cuasi políticas: O. BINDER, *Guide juridique et fiscal du mécénat et des fondations*, 4.ª ed., Admical, 2007, pp. 136-137, y L. DEVIC, «Mécénat et fondations: vers un peu plus d'audace?», en *Juris Assoc.* n.º 272 (2003), p. 28.

mercado privado), público (para todos), precio proporcionado, cuando exista; y ausencia de publicidad-marketing⁴¹.

* * *

La intervención pública se realiza en Alemania para proteger el patrimonio y la voluntad del fundador. En EE.UU. tiene como fin evaluar que la fundación sirva a la sociedad y, por ello, que puede gozar de determinados beneficios fiscales⁴². En Francia, en cambio, ambas conjuntos de propósitos serían consecuencias *secundarias* de la necesidad de dar validez a la intervención privada en la esfera de intereses que *solo* al poder público le corresponde prestar; he aquí la *causa causarum* de la intervención pública. De ahí, pues, que tal entrada se realice mediante un acto administrativo puro: la «declaración de utilidad pública». Esa declaración *concede* —en sentido jurídico estricto— mediante el otorgamiento de la personalidad jurídica la participación en el interés general. Sus consecuencias secundarias, no sus causas, serán que también el poder público vela por el patrimonio, la voluntad del fundador. Y, finalmente, se le conceden unos beneficios fiscales.

Se van intuyendo otros cambios más difusos y difíciles de aprehender. La sociedad de la comunicación o mundo global, la ruptura de la dicotomía público-privado, la larga y lenta crisis que está sufriendo el «Estado de bienestar» —culminación del modelo nacido en el siglo XIX—, es algo que no puede ocultarse, menos en estos últimos años⁴³. Esta progresiva imbricación público-privada que supone la fundación, con todo lo dicho, supone una cierta ruptura del modelo socio-político imperante hasta tiempos bastante recientes. No puede decirse que sea una ruptura tan abrupta como la que produjo la Revolución francesa. Pero puede llegar a tener la misma profundidad. Si esto se va abriendo camino precisamente en Francia, qué no será en otros lugares⁴⁴.

⁴¹ Así ha sido recogido por el Consejo de Estado, con motivo de la tasación de una Asociación reconocida de interés público «La Jeune France», CONSEIL D'ETAT, *Chambre des Requêtes*, asunto n.º 170.289, año 2000.

⁴² Para todo ello véase los capítulos correspondientes en: K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, *in toto*.

⁴³ I. SOTELO, *El Estado Social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Trotta & Fundación A. Martín Escudero, 2010; y, en sentido más ensayístico: T. JUDT, *Algo va mal*, Taurus, 2010.

⁴⁴ E. PISANI, «Administration de gestion, administration de mission», en *Revue Française de Science Politique (RFSP)*, Año 6.º, n.º 2 (1956), pp. 315 y ss.: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1956_num_6_2_402692.

D) *El sistema jurídico regulador: recorrido general*

El apuntado espíritu racional y cartesiano típico de Francia exige una determinación muy clara de qué sea cada institución jurídica al uso. El Derecho privado, a través del Código Civil de 1804, codificó el marco jurídico general de las instituciones sociales y el Derecho público-administrativo, que regula tanto la actividad de los órganos de control como —y esto es importante— la institución en sí misma. Curiosamente, la importancia de las normas fiscales ha sido muy secundaria con respecto a las dos ramas señaladas. Tanto la calificación fiscal como otra serie de aspectos jurídicos quedaron muy determinados por la fuerte caracterización inicial de la institución bajo el binomio Derecho civil-Derecho administrativo.

En ausencia de una regulación realizada por el Código Civil la norma más importante que «rigió» las fundaciones durante más de ochenta años ha sido la Ley de 1 de julio de 1901, reguladora del derecho de asociación. En tal ley estaban las bases de numerosos aspectos que afectaban a las fundaciones. Entre ellos quizá el más importante fue la aparición de la «asociación reconocida de interés público». Figura que, como tal, gozaba de un *status* privilegiado y a la cual se le otorgaban ciertas ventajas fiscales.

En puridad, la primera ley que reguló el fenómeno fundacional de un modo más o menos claro, fue la Ley 87-571, de 23 de julio de 1987 sobre el desarrollo del mecenazgo (*développement du mécénat*). No se trata de una Ley sobre fundaciones, sino sobre uno de los medios que la filantropía necesita para existir. Es sintomático, pues, que sea sobre el «mecenazgo», aspecto que no deja de ser un aspecto importante, pero colateral, con respecto a la fundación. Fórmula, además, muy institucionalizada de la filantropía o el altruismo caritativo que enmarcaría de un modo mucho más amplio, socialmente amplio, al fenómeno fundacional⁴⁵. Es decir, para acoger la posibilidad de donar y legar, de ser un mecenas, se *permite* la institución una figura que reciba este dinero y actúe con él; esto es, se acepta la institución fundación.

Abierta esta estrecha brecha, la fuerza del hecho caritativo/filantrópico devino imparable. La Ley 90-559, de 4 de julio de 1990 aceptó la fundación *stricto sensu* y se reguló con mucha complitud la tipología básica de funda-

⁴⁵ La ley de 1987 creó el Consejo Nacional de Fundaciones (CNF) cuya finalidad es la de coordinación al más alto nivel de la información para y sobre las fundaciones, ayudarlas en su constitución y realización así como en su vida. También tiene la misión de ayudar a la toma de decisiones al respecto del poder público y la proposición de propuestas sobre fundaciones y mecenazgo. Se reformó por la ley de 1990 y ha quedado regulado por Decreto 91/1005 de 30 de septiembre de 1991 en su composición y funciones concretas.

ciones. Luego, el Decreto 91-1991, de 30 de septiembre desarrolló todo ello con más exactitud. No obstante, si bien se producen ajustes en la legislación en los años siguientes, habrá que esperar varios años para que, con esas mimbres, se construya una gran alfombra fundacional en Francia.

La gran modernización se produjo por la Ley 709-2003, de 1 de agosto, relativa al mecenazgo, asociaciones y *fundaciones*, especialmente dedicada a los efectos fiscales. Esta ley, moderadamente liberalizadora, modificó la estructura y presencia de funcionarios en los órganos de gobierno de la fundación, mejoró y simplificó el sistema de registro y autorización, perfeccionó los controles realizados por los tribunales de cuentas (*Chamber de Comptes*) y reestructuró los órganos de gobierno fundacional, principalmente. Lo realmente notable, a los efectos de este epígrafe es que, como he subrayado, por fin reconoce la figura en su propio título⁴⁶. El camino para esta norma no fue, precisamente, llano y es de interés⁴⁷.

Que el panorama ha cambiado notablemente se aprecia, también, en la creación de las por Ley 18 de abril de 2006, de las «Fundaciones de cooperación científica». La Ley de 10 de agosto de 2007 creó las «fundaciones universitarias» y las «fundaciones *partenariales*». Aunque la novedad más importante ha sido la creación —después de un largo proceso de estudio⁴⁸— de los «fondos de dotación» (*Fond de Dotation*), por Ley 2008-776, de 4 de agosto, de modernización de la economía (de 8 de agosto de 2008, desarrollada por Decreto de 2009-158, de 11 de febrero 2009 y una Instrucción sobre su régimen fiscal de 9 de abril de 2009). Se trata de una importante novedad en lo material e, incluso, en lo conceptual en el ámbito legislativo francés⁴⁹.

Otra materia que había ido siendo transformada ha sido el Código general de Impuestos (*Code Général de Impôts*, en adelante, CGI). Este se ha ido

⁴⁶ *Loi relative au mécénat, aux associations et aux fondations*, n.º 709, 1er Août 2003.

⁴⁷ Tan tempranamente como el año 1996 se había constituido un grupo conjunto formado por miembros del poder legislativo, la Administración pública y el Consejo de Estado. Esto explica que, simultáneamente, el Consejo de Estado, mediante Decreto de 2 de abril de 2003, propusiera unas nuevas directrices, conforme a la nueva ley que venía, para la elaboración de los estatutos de las fundaciones y proceso de aprobación de las fundaciones, que sustituyen a unos muy enmendados Estatutos-tipo aprobados en 1966, muy renovados en 1977 (que habían sustituido a los primeros de 1893): CONSEIL D'ÉTAT, *Rendré plus attractif le droit des fondations*, cit., *in toto*.

⁴⁸ *Fonds de Dotation*, número especial, *La documentation Française*, 2010, *in toto*: http://www.economie.gouv.fr/directions_services/daj/cjfi/2010/cjfi-special-fonds-de-dotation.pdf.

⁴⁹ L. DEVIC, «Fond de dotation: un outil révolutionnaire pour les mécènes», *Juris Assoc*, n.º 386 (2008), p. 29; y, como más detalle, C. AMBLARD, *Fonds de Dotation. Une révolution dans le monde des institutions sans but lucratif*, Lamy Axe Droit, Paris, 2010.

adaptando tanto a las nuevas figuras como a la necesidad de ajustar su régimen de exenciones fiscales a los nuevos tiempos y exigencias de la sociedad. A raíz de estos cambios, tanto el CGI, sus normas de desarrollo, como los criterios administrativos de aplicación habían realizado un importante esfuerzo de simplificación y mejora en la tasación, que también han contribuido a una fiscalidad más ventajosa y sencilla⁵⁰.

Finalmente se han producido ciertas modificaciones en el Código Civil, en materia de responsabilidad de los miembros directivos de las asociaciones (2002). También se aprobó un nuevo Código Penal en 2003, con algunos cambios con respecto a la responsabilidad penal de los miembros del gobierno de las «personas morales».

4. *Una definición de las fundaciones en Francia*

Aunque Francia carezca de una definición jurídica clara y distinta, esto no significa que haya confusión conceptual. En Francia, a lo largo del recorrido expuesto, la institución «fundación» se ha mantenido como una figura clara y distinta. Es precisamente esta ausencia de concepto legal el que permite que, según el ángulo que se adopte, se pueda definir, sin falsedad, como una cosa u otra (una finalidad pública prestada por sujetos privados, un patrimonio para un fin general, etc.). Por eso lo que legalmente está protegido es, inequívocamente, solamente el nombre.

Merced a tal «olvido», en Francia la fundación ha recibido otras modelizaciones, que paradójicamente han servido para su protección jurídica, pero sin contaminar su identidad. La primera es, si duda, es la clarividencia doctrinal, para la cual la fundación *no* es una forma cualquiera de institución-no-lucrativa. La segunda es que al ser tan pocas y tan rotundas, tales fundaciones tuvieron poco peso, en los años 80-90 del siglo xx, dentro del sector lucrativo⁵¹. En efecto, aunque el fenómeno no lucrativo —especialmente bajo las formas asociaciones, mutuas, cajas de crédito y cooperativas de diverso tipo— había alcanzado cotas generales parangonables a las de UK o Alemania, dentro de él, el componente fundacional era muy pequeño⁵²; su

⁵⁰ Para ello, véase: O. BINDER, *Guide juridique et fiscal...*, cit., *in toto*.

⁵¹ E. ARCHAMBAULT, «Defining the Nonprofit sector in France», en *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 7, L. M. SALAMON AND H. K. ANHEIER (eds.), The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimore, 1993. Publicado en el *Nonprofit Sector Series* n.º 1, de 1993 (disponible en www.ccss.jhu.edu, sección NPS, documentos, versión pdf).

⁵² L. M. SALAMON & K. H. ANHEIER, «Social Origins of Civil Society: Explaining the Nonprofit Sector Cross-Nationally», *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit*

lugar lo ocupaban las asociaciones. En gran medida, como ya se ha recogido varias veces, la libertad de asociación, y el régimen legal ventajoso del que éstas gozaban al menos desde 1901, había producido que dominaran el terreno que podría haber ocupado —y ocupa en otros lugares— la fundación. Así no se ha producido el contagio que ha ocurrido en otros lugares con el fenómeno no lucrativo (*organismes sans but lucratif*)⁵³. De hecho, en los primeros estudios globales realizados en Francia al respecto, la fundación apenas asomaba; lo cual es sintomático⁵⁴.

Con todo lo dicho quiero insistir en que ninguna norma francesa ha realizado una definición, ni más abstracta, ni más práctica, ni siquiera por mera acumulación de caracteres de qué pueda ser una fundación. La doctrina, cauta, tampoco se ha aventurado a proponer una. No obstante, cuando se lee sus textos legales y doctrinales, la sensación clara es que tienen una concepción muy similar a la nuestra. En tal sentido el estudio casi único que se realizó en Francia sobre las fundaciones en todo el siglo xx, el de Pomey apela al «sentido común» y a la tradición —lo que todo el mundo entiende por fundación— para justificar la ausencia de una definición legal⁵⁵. Su concepción común está tan aceptada que se dice que es una institución «legalmente protegida», aunque sin estar normativamente recogida⁵⁶.

Tal y como ya se ha dicho, el Código Civil de Napoleón de 1804 no incluye ni a la fundación ni a la persona jurídica de base patrimonial vinculada perpetuamente a *cualquier* fin. Únicamente el artículo 910 señala —y es otra prueba más del latente recelo a todo lo que sonara a *main-mort*— que, «*las disposiciones entre vivos o mortis causa en provecho de hospitales, de pobres, o de una comunidad, o de establecimientos de utilidad pública, no tendrán efecto en tanto no sean autorizados por un acuerdo del Gobierno*».

Sector Project, n.º 22, The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimore, 1996 (publicado en el *Nonprofit Sector Series* n.º 4, de 1993. Publicado en el *Nonprofit Sector Series* n.º 4, de 1996 (disponible en www.css.jhu.edu, sección NPS, documentos, versión pdf).

⁵³ K. DECKERT, «Nonprofit organizations in France», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010, p. 268.

⁵⁴ Para ARCHAMBAULT, precisamente por la amplitud con que la ley de 1901 definió las asociaciones —«*acuerdo de dos o más personas (...) para cualquier propósito no lucrativo*»— el sistema «no lucrativo» en Francia ha pivotado y pivotará sobre esta fórmula, más que sobre otras. ARCHAMBAULT, *The Nonprofit Sector in France*, cit., pp. 55-56.

⁵⁵ M. POMEY, *Traité des fondations d'utilité publique*, cit., pp. 19-20 y ss.

⁵⁶ I. COMBES & D. LEMAISTRE, «France», *European Foundation Centre, country profiles*, 2008, p. 1 (www.efc.org); e I. COMBES & F. CHARHON (DIRS.), *Fondations. Fonds de dotation. Constitution, gestion, evolution*, 2.ª edición, Juris Editions, 2016.

El artículo 37 del Código reconoció la existencia de «establecimientos públicos», aunque nada más dijera sobre ellos. Este resquicio fue la pobre vía por la que se produjo una cierta aceptación de estas «vinculaciones» hacia un fin benéfico-caritativo. Así, la mayor parte de las instituciones de tipo fundacional supervivientes de la Revolución fueron *instituciones* benéficas de interés público. Una vez toleradas, el Consejo de Estado las aceptó como «establecimientos públicos» para fines generales, basados en un patrimonio; es decir en gran medida el *fundamento* de las fundaciones⁵⁷.

Se fue asentado, así, una escamoteada concepción de la fundación, a modo de *asociación* patrimonializada. La Ley de 1901 al reconocer a éstas, tuvo cierto efecto beneficioso sobre las otras formas que, solapadamente, co-existían. En gran medida porque permitió que su régimen se aplicara, pretoriana y analógicamente —amparándose en el «reconocimiento del interés general»— por parte del Consejo de Estado, a las fundaciones⁵⁸. De esta manera y en cierto sentido inicialmente *la fundación francesa subsistirá como una suerte de asociación con base patrimonial* en vez de personal, autorizada pretorianamente por el Consejo de Estado y *muy administrativizada* en su ordenación y en la prestación que realiza.

Casi dos siglos después de su práctica abolición, el artículo 18 de la Ley de mecenazgo de 1987 definió las fundaciones tímida e indirectamente como⁵⁹: «*L'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but no lucratif*».

Ninguna ley posterior —Ley de 1990, reformas para favorecer el mecenazgo de 2003, Estatutos del Consejo de Estado, arts. 200 y 238 CGI—, ni ningún autor posterior de entre todos los estudiados han querido añadir nada más a esta parca «definición», operativa y sencilla que, quizá por ello, sobrevive sin competidores⁶⁰.

⁵⁷ M. HAURIOU, *Teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social)*, cit., pp. 287-288. Poniéndolos, en cierto sentido, en un posición paralela, aunque separada, de las asociaciones de interés general, basadas en la agrupación de individuos: V. MARGUERIE, «Etude sur les libéralités faites établissements non reconnus», en *Revue Critique* tomo XLIV (1878), pp. 505 y 510 (recogido por cita de M. POMEY).

⁵⁸ No obstante, en tanto que tal ley eliminó los controles autorizatorios públicos *a priori* para las asociaciones, esto no ocurrió para las fundaciones. *CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, Décision du 16 juillet 1971.

⁵⁹ O. BINDER, *Guide juridique et fiscal du mécénat et des fondations*, cit., p. 130.

⁶⁰ Dejando a salvo la labor de disección conceptual de las diferentes personas jurídicas de Francia y el extranjero que realizara POMEY; análisis previo a la ley de 1987.

Al igual que ocurriera en otros lugares, la ordenación fiscal —aquí el CGI— necesitaba cierta identificación cuando deba señalar por qué determinadas donaciones, legados y actividades comerciales están exentas —o tienen atenuaciones— de tributación, si se dirigen a asociaciones y fundaciones reconocidas de interés público y a las otras fórmulas que han ido surgiendo. Para el artículo 200 del CGI —de un modo muy similar a nuestro art. 2 de la LF— están globalmente sometidos a un régimen fiscal beneficioso, las donaciones y legados con carácter,

«Philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturelle, concourant à la mise en oeuvre du patrimoine artistique (notamment à travers les souscriptions pour financer l'achat d'objets d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessible au public), à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises».

Como indica el propio artículo 200 CGI —y también recoge, para las fundaciones-empresa el art. 238 CGI— se trata de formas de «interés general» cuya búsqueda es admisible también por otras personas diferentes a los poderes públicos; aunque estos últimos, no obstante, lo tienen como paradigma existencial⁶¹.

Entonces, ¿qué son las fundación en Francia? El Consejo de Estado, como los antiguos Pretores romanos, institución pública que ha lidiado con la regulación diaria de un buen grupo de institución de tipo fundacional subsistentes a estos dos siglos de amenazas, la define socio-jurídicamente como⁶²:

«... un establecimiento privado dotado de personalidad moral en virtud de un acto de poder público, que tiene por objeto la realización de una obra concebida por el fundador en el empleo de los recursos provenientes principalmente del capital constituido por él mismo y administrado por un consejo de administración cuya composición está establecida por los estatutos».

Puede decirse, pues, que de esta definición y de la, luego, propuesta por la Ley de 1987, se derivarían las siguientes notas sobre la fundación⁶³:

1) *Es una persona jurídica* —en Francia bajo la concepción *personnalité morale*—, aunque no en todos los casos tiene, estrictamente, los derechos y la

⁶¹ E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise...*, cit., p. 85; y D. CAPITANT, «Stiftungen im französischen Recht», en K. J. HOPT & D. REUTER (Hrsg.), *Stiftungsrecht in Europa; Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrechte*, Heymanns & Bucerius Law School, Köln, 2001, pp. 343 y 351.

⁶² Resolución de 1 de julio de 1938, recogida en R. BADENES GASSET, *Las fundaciones de Derecho privado*, Acervo, Barcelona, 1977, p. 40.

⁶³ Para todo ello: E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise...*, cit., pp. 102 y 121.

protección derivada de tal personalidad (cual es el caso de las *fondations abritées*).

2) *Es una institución de exclusivo interés general y sin fin de lucro (sans but lucratif)*, requisitos ineludibles para otorgarle personalidad, y luego evaluados en su vida operativa.

3) *Está gobernada por una estructura independiente de su fundador* y de otros poderes, aunque esté intervenida y sometida a un (fuerte) control público.

4) Tiene cierto *carácter perpetuo* o, más bien, *permanente* en cuanto a la vinculación de su patrimonio a la consecución de su fin de interés general.

5) Tiene su basamento estructural y conceptual en la existencia de *un patrimonio vinculado al fin público*; aunque el valor de ese patrimonio ha variado.

La definición propuesta por el Consejo de Estado francés, como puede verse, acoge todos los elementos básicos y principales de toda fundación señalados por Anheier y Daly en el estudio cruzado de las notas comunes que se contienen en las fundaciones de varios países europeos (2007)⁶⁴. Tales criterios son perfectamente aplicables a las fundaciones francesas en las formas que veremos en seguida.

5. Clasificación de las fundaciones

Aunque sería conveniente exponer aquí todo el régimen de constitución y caracterización privada de las fundaciones este de desplaza a la segunda parte de este estudio⁶⁵. De modo muy simplificado puede decirse que su iniciativa de creación privada adopta las mismas formas civiles que, bajo el Derecho civil y su garantía notarial, son comunes en España, Italia o Alemania.

Así, dos son las formas básicas de creación de fundaciones: a) por *creación directa*, formula para las fundaciones de utilidad pública; y b) por *creación indirecta* mediante una carga de afectación o una carga de fundación a otro negocio⁶⁶. Una fundación en proceso de constitución civil, debe recibir necesariamente para su constitución definitiva la *cuasi-concesión* discrecional del

⁶⁴ H. K. ANHEIER & S. DALY, «Philanthropic foundations in modern society», en *The Politics of Foundations. A Comparative Analysis*, Routledge, London, 2007, pp. 17-18.

⁶⁵ Especialmente al clásico M. POMEY, *Traité de Fondations d'utilité publique*, cit., y a E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise*, cit., ambos in toto.

⁶⁶ G. COURTOIS, «Les fondations et la société française», en *Le droit des fondations en France et à l'étranger*, Armand Colin, Paris, 1989, p. 96 y ss.

poder público que corresponda. Control, no obstante los cambios producidos, mucho más intenso al que se produce en el resto de países.

El sistema jurídico francés referido a las fundaciones está situado, como hemos visto en el epígrafe anterior, en varias normas que han sido elaboradas en cascada. He aquí otra de las claves del sistema regulatorio francés. Salvando la identidad unívoca de la fundación y su vinculación al «interés general» y «utilidad pública», se trata de distinguir, cartesianamente, la forma idónea para cada fin posible. En tal sentido sucesivas normas han ido estableciendo un complejo sistema de formas fundacionales, adjetivadas según el fin inmediato al que se dirigen y otras circunstancias concurrentes, adaptándose, pues, a las realidades para evitar una regulación jurídica que por ser excesivamente laxa sirviera para todas ellas y, así, creara holguras en su régimen jurídico:

—Fundaciones (reconocidas) de utilidad pública (*Fondation reconnue d'utilité publique*, en adelante, FRUP).

Se trata de fundaciones *privadas* de duración en principio ilimitada⁶⁷, dotadas de un inequívoco fin de interés general y, por tanto, reconocidas como de utilidad pública. La dotación necesaria para su constitución era de un mínimo de un millón y medio de euros. Tal dotación en principio debe ser perpetua, intangible y perdurablemente vinculada al cumplimiento del fin fundacional⁶⁸.

El proceso de aprobación se realiza en y desde el Ministro de Interior. Pero exige la evaluación e información del Consejo de Estado. Tras su informe, la evaluación de su fin, características, patrimonio, etc. el Primer ministro las aprueba mediante Decreto, publicado en el Diario oficial. Tal Decreto les otorga el reconocimiento de la utilidad pública y, con él, la personalidad

⁶⁷ Elemento estructural de su esencia, dice M. POMEY, pero que es, precisamente por eso, una de las causas de su compleja existencia: *Traité de Fondations d'utilité publique*, cit., pp. 82-84.

⁶⁸ La Ley 709 de 2003 flexibilizó este criterio a través de las fundaciones con dotación de capital consumible (*fondation à capital consommable*) y de una mejor regulación de las fundaciones de dotación de flujo, que existían desde 1987 (*fondations de flux*). Las primeras permiten que su dotación y patrimonio se consuman totalmente mediante su utilización en uno o varios proyectos concretos; tras lo cual, la fundación se disuelve. De esta manera se relativiza la perpetuidad que se supone a una fundación a la vez que se evita la congelación de su patrimonio sin poderse utilizar. Las segundas permiten que su patrimonio dotacional dependa de las donaciones entregadas fraccionada y escalonadamente, evitando así una tanto la excesiva capitalización de la fundación, con el consiguiente estancamiento, como que esta decaiga por debajo de la dotación exigida. Para ello se exige un compromiso dotacional en un plazo no superior a diez años, con una caución de irreversibilidad, y otros requisitos que son cuidadosamente examinados por el Consejo de Estado. Véase, no obstante, al respecto el apartado «duración» en el epígrafe V para ver la última regulación en este punto.

moral o jurídica para actuar. Todo el proceso tendía a prolongarse hasta tres años, aunque, en los últimos tiempos, se ha reducido considerablemente⁶⁹. Se trata de un control muy rígido (pensemos que las asociaciones tan solo requieren el registro en la prefectura correspondiente). A cambio de todo ese complejo sistema autorizatorio tienen capacidad legal plena, abundantes exenciones fiscales, pueden ejercer actividades comerciales, aceptar legados, herencias, etc.; toda donación a estas fundaciones tiene importantes ventajas fiscales para el donante.

Como puede verse, pues, reúne las tres notas esenciales a una «fundación», según los criterios expuestos arriba: patrimonio organizado, de un modo duradero, hacia un fin de interés general. Así que, estrictamente hablando, «fundación» hay una: esta. Pues todos los demás modelos que ahora recorremos pivotan sobre la base de la *Fondation reconnue de utilité publique*, que es, por así decirlo, como el *genotipo* de la fundación francesa⁷⁰. Las diferentes clases son sino formas *adjetivadas*, cuyo «apodo» está relacionado con sus fines inmediatos, con los sujetos que las forman y con la operatividad.

—Fundaciones–empresa (*Fondations d'entreprise*, en adelante, *FdE*).

De acuerdo con la Ley de 1990 se instituyeron como organizaciones sin ánimo de lucro para el interés público, constituidas de modo social, mutual o cooperativo por parte de una empresa o un grupo de ellas. La finalidad pública está delimitada a un fin benéfico, cultural, educativo o social, en general, pero siempre vinculado al personal y las familias de la empresa o empresas de las que parten. La Ley de 1 de agosto de 2003 modernizó la estructura notablemente: la *FdE* es, desde entonces, una *persona moral* que puede tener el mismo objeto que las *FRUP*, aunque con una duración controlada y en una posición de dependencia sobre una o varias empresas matrices. Es decir, ya no tiene que quedar totalmente vinculada a la empresa, su naturaleza y su personal⁷¹.

Su duración es, al menos, de cinco años, reevaluable por otros tres años adicionales. Su dotación mínima inicial debe ser de, al menos, 150.000 euros.

⁶⁹ I. COMBES & D. LEMAISTRE, *Les Fondations et fonds de dotation...*, cit., *in toto*.

⁷⁰ D. CAPITANT, «Stiftungen im französischen Recht», cit., p. 345.

⁷¹ O. BINDER, *Guide juridique et fiscal du mécénat et des fondations...*, cit., pp. 168-169. En modo alguno pueden ser consideradas fundaciones–empresa en el sentido dado en Alemania: ni su fin, ni su operatividad es la de gestionar una empresa o capitalizar el gobierno de una empresa. Son fundaciones creadas y derivadas de una empresa para unos fines altruistas, consuetudinarios a la empresa matriz. En cierto sentido, es una fundación de fines benéficos, semi-autónoma, y cuyo titular es una empresa y no un fundador-particular.

En cualquier caso, su personalidad jurídica no es plena (*capacité réduit*). Las FdE no tienen el mismo régimen de FRUP, por cuanto no pueden recibir legados ni donaciones —salvo por parte de su empresa matriz—, tampoco pueden vincular bienes raíces salvo que estén directamente vinculados a su finalidad y bajo autorización especial. Es decir, su régimen jurídico es más similar al de las asociaciones, con la capacidad justa para llevar a cabo su fin constitutivo. Las deducciones fiscales derivadas son, igualmente, menores a las previstas para las FRUP.

—Fundaciones no autónomas (*Fondations abritée* o *Fondations sous égide*; en adelante, *FsE*).

Con la creación de este tipo de fundaciones se trataba de permitir la existencia de pequeñas fundaciones que por sí solas tendrían serias dificultades para ser autorizadas y complicaciones para ser operativas. Se trata de fundaciones creadas *bajo la égida* de una gran fundación tipo FRUP, específicamente creada para acogerlas. Tal fundación las administra, participa en su gobierno y dirige sus decisiones, dándoles, a cambio, su protección jurídica. Es decir, lo que sería una precaria existencia se convierte en una existencia viable bajo el paraguas de una FRUP que las protege y hace operativas. No necesitan una dotación mínima, por lo cual suelen tener una dotación inicial insignificante; ni ningún régimen de autorización. Su régimen se guiará por el que exija la FRUP bajo cuyo paraguas se acojen. Por ejemplo:

—El *Institut de France*, Fundación «de acogida», de larga tradición y una difícilmente identificable naturaleza jurídica, se tiene por una fundación de Derecho público que asume la representación, gestión y da apoyo organizativo y operativo las Academias francesas de Letras, Ciencias, Moral y Ciencia Política y la Academia, así como varios museos muy importantes.

—La *Fondation de France* fue creada en 1969 por André Malraux y De Gaulle, como figura público-privada —nunca ha sido una fundación pública—, como un lugar de encuentro, con patronos públicos y privados que sirviera para dar apoyo y acoger a los pequeños y medianos fundadores, encauzar la filantropía privada y tenerla bajo cierta supervisión. Hoy día acoge más de 650 fundaciones no autónomas o «sin personalidad» (*sans égide*) a las que presta de todo el apoyo administrativo, fiscal, operativo, las representa y, también, asume todo tipo de responsabilidad.

También existen fundaciones *abritantes* de la Iglesia Católica y Protestante, la Fundación del Judaísmo francés y del Budismo, todas ellas agrupan las pequeñas fundaciones correspondientes a cada credo que tienen dispersas por

la geografía francesa. En todo caso, la FRUP que las acoge debe cumplir rigurosamente con todos los requisitos para ser considerada como tal.

—Fundaciones del patrimonio (*Fondation du patrimoine*).

Por ley de 1996 se crearon como una modalidad de las fundaciones de utilidad pública, pero destinadas a la conservación y arreglo de bienes del patrimonio nacional. Las aprueba el Consejo de Estado conforme a la normativa que prevista para las FRUP y con un régimen general, por lo tanto, prácticamente idéntico al de éstas. Varía tanto en su finalidad cuanto en la composición del patronato, con participación de representantes del Senado y del Congreso. Su régimen operativo es algo peculiar régimen para favorecer la flexibilidad económica y jurídica necesaria para la restauración de los bienes del patrimonio que se le adscriben para su protección. Por eso permite la conservación de la propiedad privada a la que tal bien está vinculado y su herencia perpetua. Es decir, son, por así decirlo, una excepción *publicada* en su uso y protección a las manos muertas para una mejor conservación del patrimonio histórico-artístico.

Pues bien, si estos son los modelos principales, además hay otros derivados y modernos. Dentro del proceso de renovación institucional que se produjo entre los años 2006 y 2007 se crearon tres nuevos tipos de fundaciones, para fines particularmente determinados, dentro de un ámbito similar:

—Fundaciones de cooperación científica (*Fondations de coopération scientifique*)⁷².

—Fundaciones universitarias (*Fondations universitaire*)⁷³, y

—Fundaciones de cooperación asociada (*Fondations partenariale*)⁷⁴.

En las tres se busca, de manera general, reforzar la cooperación público-privada en ámbitos tan sensibles como la investigación y ciencia. Las dos primeras tratan de hacerlo en el ámbito educativo y el apoyo a la Universidad; se diferencian en que la primera tiene un ámbito social general, en tanto que la segunda queda atada a la Universidad de la que parte, en tal caso carece de personalidad jurídica propia. En el tercer caso (FP) se trata de vincular a las empresas a la investigación científica global. Las dos primeras se rigen, de

⁷² Ley de 18 de abril de 2006.

⁷³ Ley de 10 d agosto de 2007.

⁷⁴ Ley de 10 de agosto de 2007.

manera general, por las reglas de las FRUP, con numerosas especialidades; la tercera se rige, en cambio por las reglas de las FdE, también con excepciones.

No obstante, la importante novedad que suponen exigiría un estudio más amplio y detenido que no puede hacerse y para el cual me remito al completo estudio realizado por Paoli-Gagin y Vuillemin-Segarra sobre todo el conjunto que enmarcan dentro de la necesaria cooperación entre el sector público y el privado en el ámbito de la investigación científica⁷⁵.

—Mayor eco y recorrido, real y conceptual, ha tenido la figura denominada Fondos de dotación (*Fond de Dotation*, en adelante FdD)⁷⁶. Se trata de una figura realizada en imitación al *Endowment Fund* americano. Es decir, una forma de dotar un patrimonio para una «fundación privada» de un modo más flexible jurídicamente incluso que el *trust*.

Como puede apreciarse, se trata de una liberalización del régimen general de las fundaciones en Francia. Es, así, una fundación aliviada de casi todos los controles estáticos y autorizaciones previos de las FRUP y el resto de formas, con idea de incentivar el mecenazgo y facilitar el mantenimiento de fondos fundacionales con propósitos concretos y determinados, de interés general y sin fin lucrativo en todo caso. Por eso conserva, también, prácticamente el mismo régimen fiscal y goza de las mismas ventajas de las FRUP en cuanto a donativos, legados, etc. Los controles, en cambio y como veremos, son prefecturales y no requieren el mismo régimen de concesión que las FRUP, asemejándose más a las FdE; si bien muy leves en cualquier caso⁷⁷.

—Fundaciones hospitalarias (*Fondation Hospitalières*). Se trata de una fórmula creada por Ley 2009-879, de 21 de enero de 2009, cuyo artículo 8.º reforma los artículos 6141-7-3 y 6112-1 del *Code de la Santé publique* y otras normas. Su finalidad es la investigación médica asociada a los Hospitales públicos. Deben ser aceptadas por acuerdo del Consejo de Estado y se rigen, subsidiariamente, por el régimen de las FRUP, aunque sometidas a una supervisión especial por el Consejo de Estado y la autoridad sanitaria pública.

⁷⁵ V. PAOLI-GAGIN & A. VUILLEMIN-SEGARRA, *Fondations et Recherche...*, cit., *in toto*.

⁷⁶ Ha quedado establecida en el artículo 140 de la Ley de 4 de agosto de 2008 para modernización de la economía y desarrollada por Decreto de 11 de febrero de 2009: I. T. REICHENBACH, «Endowment funds “a la française” from an American perspective», cit., pp. 15 y ss.

⁷⁷ C. AMBLARD, *Fonds de Dotation...* cit., *in toto*.

La mayor parte de la doctrina, y el Consejo de Estado, ha desestimado la posibilidad de crear fundaciones públicas, por entender que supondría un desmembramiento de la organización administrativa y que, además, el sistema jurídico-administrativo cuenta con figuras «públicas» suficientes para acoger las actividades de servicio público que podrían dar lugar a las fundaciones: establecimientos públicos (EPA y EPIC, principalmente)⁷⁸. Tampoco se acepta, de manera general, la financiación pública de las fundaciones privadas, salvo mediante un régimen de ayudas y subvenciones, sometido a un especial control. Se trata de evitar que, por la vía de la subvención, el Estado incumpla su neutralidad política y religiosa⁷⁹.

Pero el hecho de que no existan «fundaciones públicas» no quiere decir que el Estado no participe en el sistema fundacional. De hecho, como hemos visto, numerosas formas fundacionales tienen que ver, precisamente, con la colaboración público-privada. Así, las fundaciones de patrimonio, las fundaciones hospitalarias y todas las fórmulas 2006/2007 son una manifestación clara de participación conjunta entre el sector público y el privado. Además, cualquier fundación podría ser prestadora, mediante la adecuada habilitación legal o contractual, de un servicio público, pues no hay discriminación de formas en cuanto a su prestación indirecta⁸⁰.

III. Las cifras del fenómeno fundacional en Francia

El conjunto fundacional en Francia ha ido, con el tiempo, creciendo en importancia desde una posición de desarrollo más bien discreto. Históricamente ha sido un subsector muy reducido con respecto al fenómeno asociativo, de gran magnitud. Por ello, en los estudios globales sobre el «sector no lucrativo» la cuantificación del número de fundaciones ha estado un tanto velada por las grandes cifras de asociaciones y otras formas no lucrativas pero no fundacionales.

—Según los datos del estudio que, entre el año 2000 y 2001, realizara Archambault para la *Bertelsmann Foundation*, el número global de fundaciones era de alrededor de 500 FRUP, 44 FdE y unas 405 fundaciones no autónomas bajo la *Fondation de France* (no tenían datos de otras *fundaciones abritées*)⁸¹;

⁷⁸ G. DUPUIS & M. J. GUÉDON, *Institutions administratives...*, cit., pp. 232 y ss.

⁷⁹ M. POMEY, *Traité de Fondations d'utilité publique*, cit., pp. 20 y ss.

⁸⁰ M. DELREZ, «El Arrêt du Conseil d'État de 8 de juin 1994», en *AJDA* 1995, 921; E. ALFANDARI & F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, Dalloz, 5.ª ed., 2011, pp. 229 y ss.

⁸¹ E. ARCHAMBAULT, «France», en *Fundations in Europe. Society, Management and Law*, cit., p. 121.

el total sería de unas 1.450 fundaciones, más o menos⁸². Teniendo en cuenta que, antes de las reformas legales que hicieron renacer las fundaciones a partir de 1987, el número total de fundaciones era de unas 200 fundaciones autónomas —es cierto que algunas de gran fama—, y otras 300 bajo abrigo de la *Fondation* y del *Institut de France*, el crecimiento en tal período había sido muy importante.

—En 2007 el Ministerio del Interior francés, en colaboración con el Observatorio de la *Fondation de France*, llevó a cabo el primer análisis nacional exhaustivo⁸³. No había existido un estudio tan detallado desde el que realizara la *Johns Hopkins University Nonprofit study series* en 1995, que estaba ya muy anticuado, y cuyos datos omito⁸⁴. Según el análisis de 2007 el número de fundaciones declaradas de utilidad pública (FRUP) era de 541, el de Fundaciones de Empresa (FdE) es de 177, el de fundaciones bajo amparo de otras (FA) es de 709 (que no incluye las que están bajo la *Institution de France*), y unas 16 de cooperación científica, pero no las universitarias, hospitalarias ni de cooperación-asociativa. Había unas 29 fundaciones FRUP habilitadas para sostener fundaciones no autónomas, aunque solamente 17 cuentan con fundaciones bajo su abrigo. Debido a las fechas no aparecen datos sobre fundaciones universitarias y de participación, así como fondos de dotación. Tales cifras son muy superiores a las que exponen Rozier (2006–2007) y, sobre todo, el Feasibility Study (2005)⁸⁵; más incluso que el número proporcional a los años transcurridos entre tales estudios. Bien es cierto que en ambos casos no se incluyen las formas fundacionales provenientes de las normas de 2006 a 2008 (de cooperación-asociativa, universitarias, cooperación científica, y hospitalarias).

⁸² Otras estimaciones hacia 2001 hablan de un total de 1.109 fundaciones: SALAMON, L. M. & H. K. ANHEIER *et alii.*, *The Emerging Nonprofit Sector. An Overview*, John Hopkins Nonprofit sector series n.º 1, Manchester University press, New York, 1995.

⁸³ O. de LAURENS (dir.), D. LEMAISTRE, V. TCHERNONOG *et alii.*, *Foundations in France in 2007. Founders, fields of action, economic weight*, Fondation de France-Observatory (Abril 2008): www.fondationdefrance.org/Outils/Mediatheque/Etudes-de-l-Observatoire?id_theme=5028.

⁸⁴ L. M. SALAMON & H. K. ANHEIER *et alii.*, *The Emerging Nonprofit Sector. An Overview*, cit., *in toto*.

⁸⁵ Para el primero son 2.150 fundaciones, en total: 480 FRUP, 70 FdE, unas 1.600 fundaciones *abritées*: S. ROZIER, «France», en *The Politics of Foundations. A comparative analysis*, cit., pp. 160–161. Para el Segundo: 1.226 fundaciones, sin mayores distinciones, que hacen de este estudio no muy confiable: *THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE*, CSI-Heildeberg Universität-Max Planck Institute, 2009, p. 19.

Según los datos del Ministerio de Interior en colaboración con el Centro francés para las fundaciones, contaría con el siguiente número de fundaciones según cada una de las categorías expuestas⁸⁶:

Statut juridique	2011	2012	2014	2015	2016
Fondations reconnues d'utilité publique	617	626	634	622	630
Fondations d'entreprise*	293	313	344	362	374
Fondations abritées	901	972	1.161	1.204	1.229
Fondations de coopération scientifique	31	37	41	41	38
Fondations partenariales	12	23	20	20	20
Fondations universitaires	27	27	29	29	29
Fonds de dotation	852	1.222	1.842	2.024	2.226
Total des fondations et fonds de dotation	2.733	3.220	4.071	4.303	4.546

De las encuestas de 2007-2008 resulta: el 27% de las fundaciones se dedican a acción social, el 19% arte y cultura, el 18% a la salud. El 57% provienen de personas individuales, y el 27% de compañías comerciales y bancarias (es la cifra que más se ha incrementado). El 66% son fundaciones-donantes (*grantmaking*), 22% a la acción directa (operativas), mientras que el 12% combina ambas acciones (donantes-operativas). Un 6% de las fundaciones emplean más de 10 millones de euros al año en sus operaciones. Todo el conjunto de fundaciones gastaron en 2006, unos 3.727.604 millones de euros, teniendo unos bienes patrimoniales de 9 millones y medio de euros, y con unos 55.500 empleados directos. En cuanto al gasto, el 48% lo emplean en cuestiones de salud, el 31% en acción social, y el 6% en artes y cultura. El 54% pretenden ser permanente, el 43% no, y un 3% no se pronuncian. El estudio citado analiza todo esto con mucho más detalle y a él me remito⁸⁷.

⁸⁶ <http://www.centre-francais-fondations.org/les-fondations-en-france> (julio 2017).

⁸⁷ Puede verse, también, FONDATION DE FRANCE-OBSERVATOIRE, *10 questions sur les fondations de particuliers en France en 2007* (V. TCHERNONOG): http://www.fondationdefrance.org/Outils/Mediatheque/Etudes-de-l-Observatoire?id_theme=5028.

Los estudios citados carecen de datos sobre el porcentaje del PIB (GDP) del sector fundacional en Francia, que tampoco están recogidos —y cuando lo están son del NPS en su conjunto— en los análisis de 1997 y 2001 de la *Johns Hopkins University*. En estos análisis, no obstante, nos encontramos con que resulta difícil discriminar a las fundaciones sobre otras formas mayoritarias de instituciones no lucrativas, por cuanto se trata de estudios generales y anticuados sobre el sector «no lucrativo»⁸⁸.

* * *

El fenómeno fundacional en Francia no es especialmente amplio, aunque sí ha quedado ya muy consolidado y en un lento, pero imparable, crecimiento. Rozier (2006) destacó, especialmente, la juventud del proceso de creación y asentamiento del fenómeno: solamente el 7% de las fundaciones tienen más de 100 años, el 15% tienen entre 50 y 100 años, el 17% son de entre 20 y 50 años; todo lo cual implica que en torno al 68% tienen menos de 20 años y el 45% menos de 10 años. La tradicional dependencia del sector no lucrativo, sobre todo de tipo asociativo, de las autoridades públicas, tanto en cuanto a la prestación de servicios, como a la dependencia monetaria, no se ha producido tanto en el concreto sector fundacional. La misma autora citada en este párrafo, explica cómo el sector fundacional está buscando y cubriendo nuevos campos en el ámbito de la investigación social, cultura y arte, sectores olvidados de la investigación científica innovadora; y, en todo caso, sin casi dependencia de fondos públicos⁸⁹.

En términos comparados, Francia ocupa una modesta posición en este ámbito que pone de relieve la gran potencia del sector público y el alto número de asociaciones en ese país, cubriendo en gran medida un amplio espectro de funciones. Así pues, en cifras redondas, sobre una población de casi 67 millones habitantes, existen algo más de cuatro mil fundaciones. Esto supone unas veinte y seis fundaciones por cada millón de habitantes; por lo tanto una fundación para cada 16.700 habitantes. Se trata de cifras muy alejadas, por tanto, de Alemania, Italia y España y enormemente alejadas de Inglaterra o USA.

IV. Régimen jurídico de las fundaciones

Hasta finales del siglo XX, el funcionamiento de las fundaciones en Francia se basaba esencialmente en las normas dictadas por el Consejo de Estado,

⁸⁸ E. ARCHAMBAULT, *The Nonprofit Sector in France*, cit., pp. 100 a 137.

⁸⁹ S. ROZIER, «France», en *The Politics of Foundations...*, cit., pp. 162 y 164-169.

sin una regulación legal estricta y concreta. Fue, como ya se ha indicado, en 1987⁹⁰ cuando la ley sobre el desarrollo del mecenazgo definió el concepto de fundación y lo enmarcó jurídicamente, limitándose no obstante esta ley a la única forma entonces existente: el modelo de la «Fundación reconocida como de utilidad pública» (FRUP). Desde esa fecha, los textos legislativos se han multiplicado, creando nuevas categorías de fundaciones, desde la fundación de empresa en 1990⁹¹ hasta la fundación hospitalaria en 2009⁹², pasando por el fondo de dotación, inspirado en el modelo anglosajón de los *endowment funds*, creado en 2008⁹³. Pero estos textos habitualmente se limitan a unos pocos artículos que se inscriben en un texto legal relativo a asuntos más amplios que los de las fundaciones, y no han sido objeto de ninguna codificación.

Por ello, el derecho francés de fundaciones sigue siendo un derecho principalmente reglamentario y jurisprudencial, que se origina en los Decretos de reconocimiento de utilidad pública, en los dictámenes del Consejo de Estado, en las pocas decisiones de los tribunales administrativos o civiles, o incluso en la práctica. No obstante, como los Decretos de reconocimiento de utilidad pública solo se publican parcialmente, y los Dictámenes del Consejo de Estado son confidenciales en su mayoría, únicamente los estatutos-tipo y los informes anuales publicados por el Consejo de Estado constituyen, aún hoy en día, las principales fuentes realmente accesibles del derecho de fundaciones.

1. *Constitución*

Hasta la instauración del modelo jurídico de fondos de dotación (FdD), y a diferencia de las asociaciones, la creación de la fundación no se dejaba a la libertad total de sus fundadores, sino que debía recibir una aprobación previa de los poderes públicos, o del organismo bajo cuyos auspicios se había creado.

Así, la creación de una FRUP, la forma más antigua y más formalista, se enmarca en la ley que la somete a un procedimiento largo y restrictivo:

⁹⁰ Ley n.º 87-571, de 23 de julio de 1987 sobre el desarrollo del mecenazgo, artículo 18 y siguientes.

⁹¹ Ley n.º 90-559, de 4 de julio de 1990, artículo 19 y siguientes.

⁹² Ley n.º 2009-879, de 21 de julio de 2009, sobre la reforma de los hospitales y relativa a los pacientes, a la sanidad y a los territorios, artículo 8-IV.

⁹³ Ley n.º 2008-776, de 4 de agosto de 2008, de modernización de la economía, artículo 140.

—depósito de un expediente en el servicio especializado del Ministerio del interior que instruye la solicitud y solicita la opinión de los distintos ministerios concernidos por el campo de actuación de la futura fundación;

—transmisión del expediente al Consejo de Estado que emite un dictamen consultivo;

—por último, concesión del reconocimiento de utilidad pública (y aprobación implícita de la creación de la fundación) mediante Decreto del Primer ministro o del Presidente de la República, publicado en el Boletín oficial.

Este procedimiento, muy formal, se ha mantenido inalterado desde la época napoleónica, período en el cual la creación de fundaciones fue de nuevo autorizada en Francia tras su prohibición durante la Revolución.

Para los demás modelos de fundaciones que disponen de personalidad jurídica, el procedimiento de creación se somete:

—a una decisión discrecional del gobierno: es el caso de las fundaciones de cooperación científica y de las fundaciones hospitalarias, creadas mediante Decreto simple, sin intervención del Consejo de Estado;

—o bien a una autorización del Prefecto del Departamento en el cual se encuentre ubicada la sede de la fundación, para las fundaciones de empresas y las fundaciones asociativas.

Para las fundaciones universitarias, la situación es más ambigua, por razón de una discordancia entre la ley, que somete a estas fundaciones a las normas relativas a las FRUPs, y la práctica administrativa, que somete su creación a una simple deliberación del Consejo de administración del establecimiento público «que lo acoge», es decir, a una decisión de carácter reglamentario.

Las *Fondations abritées o sous egide* (FsE) —explicadas anteriormente—, por su parte, se crean mediante decisión de la fundación que las acoge, adoptada según modalidades definidas libremente por esta última y por lo tanto variables de una fundación a otra. En el caso de la Fundación de Francia (*Fondation de France*), la creación de una fundación bajo sus auspicios supone una deliberación de la oficina del Consejo de administración, que decide por mayoría⁹⁴.

Tal y como ya se expuso, únicamente los «*Fonds de dotation*» (FdD) escapan a cualquier autorización previa, realizándose su creación, al igual que para las asociaciones, mediante simple declaración ante la Prefectura del Departamento en el cual se encuentre establecida su sede social. No obstante, como

⁹⁴ Todo lo cual ha quedado expuesto en el epígrafe II, 2.5.

se constataron algunos abusos durante las primeras creaciones, una circular de 2009 impuso a los Prefectos que se aseguraran, antes de la publicación de la declaración de creación, de que el objeto social del fondo de dotación no fuera de interés manifiestamente privado, y no consistiera en una simple copia del texto de la ley. Parece no obstante que esta instrucción se pone poco en práctica, por motivos que se basan esencialmente en la multiplicidad de las tareas confiadas a los Prefectos y en la ausencia de formación especializada para su personal con respecto a estas cuestiones.

2. *Estatutos-tipo*

Aunque las fundaciones son en Francia organismos que se rigen por el derecho privado, los poderes públicos han deseado, para algunas de ellas, limitar la libertad de redacción de los fundadores estableciendo modelos de estatutos o «estatutos-tipo» cuyo alcance es variable.

En la actualidad, únicamente dos tipos de fundaciones tienen oficialmente estatutos-tipo: las FRUPs y las fundaciones de cooperación científica.

Los primeros estatutos-tipo de las fundaciones reconocidas como de utilidad pública fueron establecidos por el Consejo de Estado a partir de 1919, y han sido actualizados regularmente desde entonces. La última versión ha sido adoptada por el Consejo de Estado en marzo de 2012 y desde entonces tiene carácter normativo. Entre las evoluciones a destacar en esta versión, figura en concreto la oficialización de un importe mínimo de dotación, que se fija en 1,5 millones de euros (art. 10 de los estatutos-tipo de 2012).

Las fundaciones de cooperación científica también disponen de estatutos-tipo adoptados en 2006 por el Ministro de educación e investigación.

Durante mucho tiempo, la doctrina se encontraba dividida con respecto al valor jurídico de los estatutos-tipo. Para algunos autores, los estatutos-tipo no constituían más que un simple modelo, que no tenía ningún valor obligatorio. Otros autores consideraron, por el contrario, que en la medida en que enuncian reglas de fondo, los estatutos-tipo formarían una norma de referencia que el Consejo de Estado se impondría a sí mismo, y al ministerio del interior. Se ha puesto fin recientemente a este debate, puesto que el Consejo de Estado ha decidido, en un dictamen de 16 de abril de 2010⁹⁵, que los estatutos-tipo de las fundaciones debían analizarse como una medida de rango reglamentario (administrativo) que fija orientaciones generales, las

⁹⁵ CE, req. n.º 305649, Boletín de asociaciones, fundaciones y congregaciones (*Bull. des associations, fondations et congrégations*), julio de 2010, n.º 4, inf. n.º 121.

cuales pueden ser eximidas por el Ministerio del interior, por razones de interés general y teniendo en cuenta las particularidades de un expediente, siempre y cuando respete los principios generales establecidos en y por el reconocimiento de utilidad pública realizado por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley general.

Para las demás formas de fundaciones existentes, y en especial para los FdD, se elaboraron modelos de redacción, por medio de estatutos-tipo (en el caso de las fundaciones de empresa), o bajo la forma de guías (guía metodológica para las fundaciones universitarias y asociativas; y «cláusulas» para los fondos de dotación) que no tienen valor vinculante.

3. Gobierno de las fundaciones

En las fundaciones francesas, el modelo de gobernanza más extendido es el de una gestión colegial en el marco de un Consejo de administración.

No obstante, para las FRUPs, el Consejo de Estado ha admitido que este modelo sea facultativo, ofreciendo la posibilidad de recurrir a un modo de gestión dualista con Directorio y Consejo de supervisión.

A) Modelos de gobierno de las fundaciones

Gestión monista: el Consejo de administración:

Para mayor parte de las fundaciones dotadas de una personalidad jurídica, los textos legales o reglamentarios han fijado un número mínimo de miembros (tres para los FdD, siete para las FRUPs y las fundaciones de cooperación científica). Por contra, no se impone ningún límite máximo, aunque de los estatutos-tipo se deriven recomendaciones (doce para las FRUPs y veinte para las fundaciones de cooperación científica). Sin embargo, no es extraño que se superen los límites máximos, en concreto cuando el número de fundadores o la naturaleza del objeto social lo hagan necesario. La Fundación de Francia tiene por ejemplo un Consejo de administración formado por veintisiete miembros.

La composición del Consejo de administración no debe otorgar el control de la fundación a un único grupo de personas, y por lo tanto el legislador y las autoridades reglamentarias han impuesto la existencia de varios grupos de representantes de los posibles distintos «intereses» presentes en el fin general que existe en cada fundación (denominados «Colegios»), presentes en todas las fundaciones, con la excepción de los FdD, a los cuales el legislador ha querido dotar de una gran flexibilidad de funcionamiento.

Entre los Colegios obligatorios, se encuentran en concreto:

—el Colegio del o de los fundadores, que no puede representar más que una parte restringida del Consejo de administración (un tercio en las FRUPs y las fundaciones de cooperación científica; menos de dos tercios en las fundaciones de empresa o asociativas);

—el Colegio de personalidades cualificadas, que agrupa a personas elegidas por su competencia en el ámbito o los ámbitos de actividad de la fundación;

—el Colegio de miembros de derecho para las FRUPs, que incluye a un representante del ministerio del interior, así como un representante de cada ministerio del que depende el objeto de la fundación. El Consejo de Estado admite no obstante que las FRUPs puedan optar por la designación de un Comisario del gobierno por el ministerio del interior, en lugar de ese Colegio;

—el Colegio de enseñantes e investigadores en las fundaciones de cooperación científica.

Por otra parte, en función de sus necesidades específicas, las fundaciones pueden dotarse igualmente de:

—para las FRUPs: de un Colegio de asalariados, de un Colegio de socios institucionales y/o de un Colegio de «amigos»;

—para las fundaciones de cooperación científica: de un Colegio de colectividades territoriales y de un Colegio de representantes del mundo económico.

Sin perjuicio de las recomendaciones derivadas de los estatutos-tipo, las modalidades de convocatoria, de reunión y de voto se fijan libremente en los estatutos. Para las FRUPs, los estatutos-tipo recomiendan la celebración de al menos dos reuniones al año, con una toma de decisiones mediante mayoría de los sufragios expresados, siendo preponderante el voto del presidente en caso de empate.

Gestión dualista: Directorio y Consejo de supervisión:

Durante la adopción del nuevo modelo de estatutos-tipo en 2003, el Consejo de Estado admitió la posibilidad, para las FRUPs, de optar por un ejecutivo bicéfalo, separando la gestión, garantizada por un Directorio, de las funciones de control, confiadas a un Consejo de supervisión.

Esta fórmula, inspirada en el sistema que existe en las sociedades anónimas, ha sido mantenida en los nuevos estatutos-tipo adoptados por el Consejo de Estado en 2012, pese al bajo número de fundaciones que la han elegido.

El Directorio está compuesto por personas nombradas por el Consejo de supervisión, pero que no pertenezcan al mismo. Puede estar compuesto por una sola persona o bien ser un órgano colegial cuyo número de miembros se fije libremente por medio de los estatutos. Se reúne al menos una vez cada dos meses.

El Consejo de supervisión, órgano de control, tiene una composición idéntica a la de un Consejo de administración, con un número de miembros comprendido entre nueve y quince, repartidos en varios Colegios. El Consejo de supervisión garantiza una misión general de control de la gestión de la fundación por el Directorio, y dispone de atribuciones específicas como la votación del presupuesto, la aprobación de las cuentas, la propuesta de los auditores, o la adopción del reglamento interno de la fundación.

B) *Gratuidad de las funciones de administrador*

Las funciones de administrador (y de los miembros del Consejo de supervisión) se ejercen a título gratuito, sea cual sea la forma de la fundación en cuestión⁹⁶. Los miembros del Directorio, por contra, pueden ser remunerados⁹⁷, sin perjuicio no obstante de los límites planteados por la administración fiscal para determinar el carácter no lucrativo de la fundación (véase más adelante el apartado V.1.).

C) *Responsabilidad de los administradores*

Los dirigentes de las fundaciones (administradores y miembros del Directorio) son responsables civilmente, financieramente y penalmente por el ejercicio de su mandato.

Los dirigentes asumen en primer lugar una responsabilidad civil contractual frente a la fundación por las faltas cometidas en el ejercicio de su mandato derivadas del incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias aplicables a la estructura, o el incumplimiento de las disposiciones de los estatutos o del reglamento interior. Responden igualmente ante la fundación

⁹⁶ Estatutos-tipo de las FRUPS, de 13 de marzo de 2012, modelos I y II, artículo 6; estatutos-tipo de las fundaciones de cooperación científica de 27 de octubre de 2016, artículo 5; C. educ., artículo 719-197, para las fundaciones universitarias; Guía metodológica para la elaboración de los estatutos de las fundaciones asociativas, prec. § 10; L. de 23 de julio de 1987, modificada, artículo 19-4 para las fundaciones de empresa; CSP, artículo R. 6141-56, IV para las fundaciones hospitalarias.

⁹⁷ Estatutos-tipo de las FRUPS de 13 de marzo de 2012, modelo II, artículo 5.

por cualquier acto de gestión contrario al interés de ésta, así como las negligencias cometidas por ellos.

Además, puede que tengan que asumir una responsabilidad financiera como reparación de los perjuicios sufridos por la fundación, en concreto en caso de liquidación judicial de la estructura, como resultado de actos de gestión anormales causados por ellos, o en caso de incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones fiscales de la fundación.

En lo que respecta a los miembros del Consejo de supervisión, que no tienen la calidad de dirigentes de derecho, no contraen en principio ninguna responsabilidad por actos de gestión y los resultados de los mismos. Únicamente el incumplimiento o la negligencia en la ejecución de su mandato y de su deber de control son susceptibles de poner en juego su responsabilidad civil.

El hecho de que los miembros del Consejo de administración de la fundación ocupen su posición de manera altruísta, no constituye, en el plano legal, un criterio de irresponsabilidad o de impunidad. Los jueces disponen no obstante de un poder de apreciación que les permite moderar la importancia de las sanciones aplicadas en caso de que se ponga en duda la responsabilidad civil o la responsabilidad financiera del dirigente de una fundación, cuando ejerza benévolamente sus funciones. Esta moderación no puede por lo tanto aplicarse en lo que respecta a los miembros del Directorio cuando sean remunerados, ni en caso de que se ponga en duda la responsabilidad penal del dirigente en cuestión⁹⁸.

Por último, aunque las personas jurídicas sean penalmente responsables de las infracciones cometidas por cuenta suya por sus órganos o sus representantes, las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos también pueden ser encausadas.

4. Duración

Las FRUPs han sido durante mucho tiempo el único modelo de fundación que existía en Francia, y por lo tanto no se planteaba la cuestión de su duración.

De hecho, el principio planteado por el Consejo de Estado era el de la perennidad de la fundación en el tiempo, estando ésta garantizada por la existencia de una dotación que supuestamente producía ingresos regulares

⁹⁸ Código Civil, artículo 1992.

que permitían a la fundación lograr su objeto social durante siglos. Este principio de perennidad tenía como corolario el carácter inconsumible de la dotación, que debía capitalizarse.

Este principio de perennidad se puso en duda por primera vez en 1990, con la instauración de un modelo de fundaciones de empresa que se crearon con una duración limitada renovable de cinco años, sin que los fundadores tuvieran que inmovilizar una dotación. La ley prevé de hecho que el presupuesto de la fundación de empresa se base en recursos aportados anualmente por la empresa fundadora, cuya única obligación es la de comprometerse de manera irrevocable a pagar un importe anual mínimo de 150.000 € durante cinco años. Este compromiso, además, debe ser garantizado mediante una caución bancaria.

Con la creación de la fundación de empresa nació por lo tanto igualmente el concepto de «fundación de flujo».

En 2003, el Consejo de Estado hizo evaluar su doctrina mediante la integración, en el modelo de estatutos-tipo de las FRUPs, adoptado ese mismo año, de la posibilidad de crear fundaciones cuya dotación sería consumible, y por lo tanto susceptible de gastarse íntegramente para lograr el objeto de la fundación. Esta evolución, que permitía crear fundaciones con duración limitada ha sido reservada en la práctica por el Consejo de Estado a la creación de FRUPs cuyo propio objeto fuera considerado como limitado en el tiempo, y con la condición de que los fundadores hubieran solicitado expresamente la posibilidad de consumir su dotación.

En 2012, el Consejo de Estado puso fin implícitamente a esta práctica, suprimiendo en su nuevo modelo de estatutos-tipo la disposición añadida en 2003 que permitía consumir la dotación.

Esta voluntad de volver a un principio general de perennidad se vio confirmada por otras dos disposiciones:

—la obligación, insertada en el modelo de 2003 de estatutos-tipo de las FRUPs, y retomada en el nuevo modelo de 2012, de revalorizar la dotación cada año asignando a la misma una fracción del excedente de los recursos anuales de la fundación;

—la evolución de las normas aplicables a los FdD. De hecho, mientras que la ley de 2008, que las había instituido, admitió la posibilidad de crear un fondo de dotación sin asignación de medios, se exige a partir de ahora una dotación mínima de 15.000 € para los FdD creados a partir del 24 de

enero de 2015⁹⁹. Asimismo, los estatutos deben estipular expresamente si la dotación así constituida será o no consumible, suponiendo su posibilidad de consumo una tributación de los ingresos obtenidos de su inversión.

5. *Controles*

A) *Control estatal*

Con el restablecimiento en 1805 de la posibilidad de crear fundaciones, los poderes públicos restablecieron igualmente el principio de tutela del Estado sobre las fundaciones, jurídicamente reconocido bajo el Antiguo Régimen. Esta tutela se ejerce durante toda la vida de la fundación, desde su creación hasta su extinción.

No obstante, a partir de los años 1990, el control estatal de las fundaciones se relajó en un número determinado de ámbitos hasta llegar, en 2008, a la instauración de un nuevo modelo, exonerado de la mayor parte de los controles desde su creación: el fondo de dotación.

Las FRUPs fueron hasta 1990 las únicas cuya creación era posible, y por lo tanto se vieron rodeadas de una tutela administrativa bastante farragosa, en concreto en el momento de su constitución (véase IV. 1 más arriba). Desde hace una decena de años se ha podido constatar cierta flexibilización, en concreto:

—la instauración en 2003 de un mecanismo de aprobación tácita (silencio positivo) por los ministerios consultados en el marco del procedimiento de reconocimiento de la utilidad pública, tras un plazo de dos meses sin respuesta por su parte¹⁰⁰;

—la posibilidad de sustituir el Colegio de miembros de derecho por un Comisario del gobierno¹⁰¹;

⁹⁹ Decreto n.º 2015-49, de 22 de enero de 2015, relativo a los fondos de dotación, artículo 1.

¹⁰⁰ Nota del Primer ministro a los ministros, ministros delegados y secretarios de Estado, de 1 de abril de 2003, n.º 4-911, sobre el procedimiento de reconocimiento de utilidad pública de las asociaciones

¹⁰¹ Esta posibilidad, existente de 2012, se une a la posibilidad, que había sido establecida en 2003, de que este Comisario del gobierno, con voz pero sin voto, sustituyera, si así lo establecía la constitución de la FRUP, al anterior Patrono-gubernativo, con voz y voto pleno, que imponía la praxis anterior (es decir, de un representante gubernativo a todos los efectos y con todos los poderes, inclusive el de veto).

—la supresión de la autorización administrativa de aceptación de los donativos, sustituida en 2006 por un régimen de libre aceptación, sin perjuicio de un derecho de oposición conservado por la autoridad administrativa hasta 2015, fecha en la cual fue suprimido para todos los organismos reconocidos como de utilidad pública (asociaciones y fundaciones)¹⁰².

No obstante, tales representantes del Estado o de las autoridades administrativas se encuentran presentes en el seno de los órganos de gestión o de supervisión de la mayor parte de las demás formas de fundaciones:

—Colegio de miembros de derecho o Comisario del gobierno en las FRUPs;

—Comisario del gobierno cuyo papel es asumido por el Rector, en las fundaciones universitarias y las fundaciones de cooperación científica, o por el director general de la agencia regional de sanidad territorialmente competente, en las fundaciones hospitalarias.

Los Prefectos departamentales, por su parte, son los encargados de una misión de control permanente de la regularidad del funcionamiento de las fundaciones de empresa y de los FdD. Esta misión de control tiene un poder de sanción muy amplio puesto que el Prefecto puede retirar en todo momento la autorización administrativa a las fundaciones de empresa, y suspender temporalmente la actividad de los FdD cuando constate disfunciones graves que afecten a la realización de su objeto. No obstante, estas sanciones, en la práctica, se aplican relativamente poco: así, entre 2012 y 2015, se notificaron para toda Francia una veintena de Decretos de suspensión. Esta situación, constatada por la *Inspection Generale de l'Administration* (IGA) en un informe publicado en enero de 2017, se explica en parte por la degradación de las condiciones de ejercicio de la tutela en las regiones, debido a la limitación del personal y a su mala información.

Las fundaciones de empresa y las fundaciones asociativas creadas por una duración limitada están igualmente sometidas a un régimen de autorización de la Prefectura, para obtener la prórroga de su duración.

Adicionalmente, además de estos controles sobre la creación y el funcionamiento de las fundaciones y los FdD, la recaudación de fondos del público por estos organismos y la utilización de estos fondos son también objeto de controles administrativos o jurisdiccionales.

¹⁰² Ordenanza n.º 2005-856 de 28 de julio de 2005; ordenanza n.º 2015-904 de 23 de julio de 2015, artículo 4.

En efecto, las operaciones de recurso a la generosidad del público («cuestiones públicas»), que se rigen por una ley de 7 de agosto de 1991¹⁰³, están sometidas a un procedimiento de autorización previa para los FdD y de declaración previa para los fondos de cualquier tipo (con la excepción de las fundaciones de empresa y de las fundaciones asociativas que, por su naturaleza, no están autorizadas a recurrir al público en general, sino únicamente en el seno de un círculo limitado: fundadores y empresas miembros del mismo grupo fiscal, asalariados, directivos, adherentes o accionistas de esas empresas)¹⁰⁴. Este procedimiento debe efectuarse ante la Prefectura de la cual dependa la sede social del organismo en cuestión.

Hasta 2015, únicamente las campañas de recurso a la generosidad del público, realizadas a escala nacional, suponen de hecho la aplicación de la ley de 1991. Así, las campañas realizadas a escala local no están sometidas a los procedimientos de declaración o de autorización previa previstos por esta ley. Una ordenanza de 23 de julio de 2015 modificó el texto del artículo 3 de la ley de 1991, suprimiendo la referencia a la existencia de una campaña realizada a escala nacional. A día de hoy, esta supresión no ha sido objeto de ningún comentario. Por lo tanto, podemos preguntarnos si, en adelante, una campaña de solicitud de donaciones, incluso realizada a escala local de una región o de una comuna, no debe considerarse como característica del recurso a la generosidad del público que supone, para la fundación o el fondo autor de la misma, la obligación de respetar el procedimiento de declaración/autorización previa que impone la ley.

B) *Control jurisdiccional*

El Tribunal de Cuentas, jurisdicción administrativa que tiene como misión garantizar el buen empleo del dinero público, es el encargado de verificar la conformidad de los gastos asumidos por los organismos que hayan recopilado fondos del público, con los objetivos mencionados en el recurso a la generosidad del público. Este control de conformidad se ejerce cuando el importe anual de las donaciones recibidas por un organismo supera los 153.000 €¹⁰⁵.

¹⁰³ Ley n.º 91-772 de 7 de agosto de 1991, modificada, relativa a la autorización de la representación en favor de asociaciones y de mutuas, y al control de los organismos que recurren a la generosidad del público.

¹⁰⁴ Ley de 23 de julio de 1987, modificada por la ley de 4 de julio de 1990, artículo 19-8.

¹⁰⁵ Código de jurisdicciones financieras, artículo L. 111-8, al. 1.

El Tribunal de Cuentas tiene también competencia para controlar a los organismos que reciben subvenciones del Estado, de las colectividades territoriales o de los establecimientos públicos¹⁰⁶.

Aunque el Tribunal de Cuentas no dispone de ningún poder de sanción, puede comunicar sus conclusiones al procurador general. Asimismo, desde la entrada en vigor de la ley de finanzas rectificativa para 2009, el Tribunal, cuando constata la disconformidad de los gastos de un organismo con los objetivos de la solicitud de donaciones, puede transmitir al ministro encargado del presupuesto y a los presidentes de las comisiones de finanzas de la Asamblea Nacional y del Senado una declaración que posteriormente se hace pública. El ministro puede entonces suspender cualquier ventaja fiscal para las donaciones y donativos otorgados en beneficio del organismo incumplidor¹⁰⁷.

C) *Controles contables*

Además de los controles realizados por los poderes públicos, las fundaciones francesas, sea cual sea su naturaleza, tienen todas ellas la obligación de dotarse de un auditor y de un suplente. Para los FdD, el nombramiento de un auditor únicamente es obligatorio cuando sus recursos superan un límite que se fija en 10.000 €. Las fundaciones albergadas, por su parte, se someten al control del auditor de la fundación albergante.

El auditor es el encargado, tradicionalmente, de la misión de auditoría de las cuentas anuales de la fundación, y de los acuerdos adoptados por esta última con sus administradores. Igualmente, debe auditar la cuenta de empleo de los recursos logrados del público, documento específico que los organismos que recurren a la generosidad del público deben adjuntar obligatoriamente, desde el 1 de enero de 2006, a sus cuentas anuales. Este documento, cuyas reglas de presentación han sido fijadas mediante el Decreto ministerial constitutivo, debe establecerse para cualquier organismo que haya obtenido del público al menos 153.000 € de donaciones anuales, y tiene como objetivo permitir a los donantes y a los organismos de control que se aseguren de que los fondos cobrados han sido bien utilizados, de conformidad con los objetivos anunciados en los documentos de cobro.

Por último, las FRUPs tienen que publicar sus cuentas en el Boletín Oficial desde el momento en el que reciben más de 153.000 € de donaciones

¹⁰⁶ Código de jurisdicciones financieras, artículo L. 111-7.

¹⁰⁷ Código general de impuestos, artículo 1978 *octies*.

y de subvenciones. Los FdD se someten igualmente a la obligación de publicar sus cuentas anuales, aunque sin condición de límite. Esta diferencia de tratamiento, que no parece justificada, impide asimismo un control real de las FRUPs cuyos recursos provengan íntegramente de la inversión de su dotación, aunque su balance pueda alcanzar varios centenares de millones de euros¹⁰⁸.

Con el objetivo de reforzar la transparencia de este sector, la *Inspection Générale de Finances* (IGF), en un informe de abril de 2017, se propuso por lo tanto ampliar al conjunto de las FRUPs la obligación de establecer, de hacer certificar y de publicar sus cuentas, independientemente del importe de las donaciones y de las subvenciones recibidas.

6. Reestructuración y disolución

A) Reestructuraciones

Durante largo tiempo, las operaciones de fusiones, escisiones y aportaciones parciales de activos entre fundaciones o asociaciones se realizaron sin un marco jurídico específico, basándose únicamente en las normas aplicables al derecho de contratos. Una ley de 31 de julio de 2014¹⁰⁹, relativa a la economía social y solidaria, consagró la realización de estas operaciones proporcionándoles un marco jurídico seguro, integrado en la ley de 23 de julio de 1987, en un nuevo artículo 20-1.

Esta disposición permite a partir de ahora a las fundaciones dotadas de personalidad jurídica participar en operaciones de fusión, de escisión o de aportaciones parciales de activos. No obstante, las FsE y las fundaciones universitarias se excluyen por lo tanto de este mecanismo, puesto que no tienen personalidad jurídica propia, tal y como se expuso.

Asimismo, y curiosamente, esta reforma no ha ampliado a los FdD la posibilidad de participar en estas operaciones. Por lo tanto, se puede uno preguntar si esta omisión es el resultado de un simple olvido del legislador, o si se trata de una voluntad real de prohibir las fusiones de FdD. De manera igualmente asombrosa, la ley de 2014 previó la posibilidad de proceder a operaciones de reestructuración «mixtas», en las cuales intervendrían tanto

¹⁰⁸ Por otra parte, más del 30% de las FRUPs y cerca del 35% de los fondos de dotación no respetan sus obligaciones declarativas, impidiendo así que el ministerio de finanzas disponga de una visión de conjunto del sector de las fundaciones. Esta constatación se explica, de nuevo, por la falta de personal dedicado a esta misión en las Prefecturas, lo cual supone la ausencia de estímulos para los organismos incumplidores

¹⁰⁹ Ley n.º 2014-856 de 31 de julio de 2014, relativa a la economía social y solidaria, artículo 86.

fundaciones como asociaciones. Esta posibilidad plantea un cierto número de preguntas que ni la ley de 31 de julio de 2014 ni su Decreto de aplicación de 1 de julio de 2015 han resuelto. Entre estas preguntas figura en concreto la del destino de los miembros de las asociaciones partes de operaciones de este tipo. En efecto, la noción de miembro no existe en las fundaciones, y la fusión-absorción de una asociación por una fundación tiene como consecuencia práctica que los miembros de la asociación absorbida pierdan su condición de tales, sin que puedan convertirse en miembros de la fundación absorbente. El silencio de los textos sobre esta cuestión permite pensar que podrían producirse contenciosos en los próximos años, asimilándose esta situación a una exclusión forzosa contraria al principio de libertad de asociación.

En lo que respecta a las modalidades de realización de estas operaciones, la ley de 31 de julio de 2014 se inspiró en el mecanismo jurídico existente en materia de fusión/escisión de sociedades comerciales, adaptándolo a los particularismos de las asociaciones y fundaciones:

—decisión de fusión/escisión adoptada mediante deliberaciones concordantes de los órganos de decisión de los distintos organismos concernidos por la operación;

—establecimiento de un tratado de fusión, escisión o aportación parcial de activos, que debe someterse a los organismos de decisión de las asociaciones y/o fundaciones partes de la operación;

—intervención de un auditor para las operaciones relativas a un importe total al menos equivalente a 1.550.000 €;

—publicación del proyecto en un diario de anuncios legales, dejando correr un plazo de 30 días para permitir que los acreedores de los organismos en cuestión hagan valer su derecho de oposición a la operación prevista.

La fusión o la escisión realizada supone la disolución sin liquidación de las fundaciones o asociaciones, las cuales desaparecen al final de la operación, y la transmisión universal de su patrimonio a los organismos supervivientes de la operación¹¹⁰.

Por último, en el caso en el que una fundación que participe en una operación de reestructuración se beneficie de una autorización o de una habilitación, puede solicitar a la autoridad administrativa competente que transfiera esa autorización a nombre de la fundación superviviente de la

¹¹⁰ Ley n.º 2014-856 de 31 de julio de 2014, relativa a la economía social y solidaria, artículo 86.

operación prevista. Esta posibilidad, no obstante, no se aplica al reconocimiento de la utilidad pública, que no puede ser objeto de ninguna transmisión.

A día de hoy, se han realizado pocas operaciones de reestructuración siguiendo este nuevo marco, probablemente por razón del carácter todavía demasiado reciente de la ley.

B) *Disolución-liquidación*

Aunque las fundaciones tienen en principio un objetivo de perennidad, este término no es sinónimo de eternidad. Por lo tanto, puede suceder que desaparezcan fundaciones por diversos motivos como la llegada de su vencimiento (para las fundaciones de empresas cuya duración queda limitada a 5 años), la extinción de su objeto, el agotamiento de sus medios financieros, o la retirada de una autorización conferida por los poderes públicos.

Cuando la disolución se deriva de una decisión de los poderes públicos, el procedimiento de retirada de la autorización administrativa varía según el modo de creación de la fundación:

—Fase preliminar contradictoria, seguida de la publicación de un Decreto del Consejo de Estado en el caso de la retirada del reconocimiento de utilidad pública o de un Decreto simple en caso de retirada de la aprobación de las fundaciones de cooperación científica y de las fundaciones hospitalarias.

—Orden del Prefecto adoptada tras la designación por el tribunal superior competente de un liquidador, para la retirada de la autorización de creación de una fundación de empresa.

—Decisión del Tribunal superior competente elegido por el Prefecto, para la disolución forzosa en el caso de un FdD.

La intervención de los poderes públicos se exige igualmente en los casos de disolución estatutaria o voluntaria de las FRUPs, de las fundaciones de cooperación científica y de las fundaciones hospitalarias. En efecto, la decisión de su Consejo de administración, pronunciándose a favor de la disolución de la fundación, se somete necesariamente a la aprobación del gobierno, oficializada bajo la forma de un Decreto.

Para la mayor parte de las fundaciones, el activo neto restante al final de las operaciones de liquidación debe atribuirse a uno o varios establecimientos públicos o reconocidos de utilidad pública, cuya actividad sea análoga a la de la fundación liquidada.

La regla es ligeramente distinta para las fundaciones asociativas y los FdD. En efecto, en el marco de la disolución de una fundación asociativa, el activo neto debe atribuirse a las demás fundaciones universitarias o asociativas creadas por el establecimiento fundador o, en su defecto, debe atribuirse a este último.

Para los FdD, el principio es el de una afectación del activo neto de liquidación a FRUPs o a FdD, sin condición de analogía de las actividades de estos últimos con las del fondo de dotación liquidado.

V. Régimen fiscal de las fundaciones

Sea cual sea su naturaleza, las fundaciones no están dotadas de un régimen fiscal propio, sino que dependen del régimen fiscal aplicable al conjunto de los organismos sin ánimo de lucro. Por lo tanto, en principio, están sujetas a impuestos «comerciales» (impuestos sobre sociedades, IVA y aportación económica territorial), salvo exoneración concreta, sobre los ingresos obtenidos de sus actividades comerciales accesorias y sus ingresos patrimoniales, siempre y cuando no se ponga en duda su carácter no lucrativo. En ese caso, tienen entonces que abonar los impuestos correspondientes a su actividad mercantil sobre el conjunto de sus ingresos, sin poder beneficiarse de las exoneraciones específicas reservadas a los organismos no lucrativos.

Los donativos (donaciones y legados) que se les otorguen en principio están sujetos a los derechos de transmisión a título gratuito en las condiciones de derecho común, pero pueden beneficiarse de exoneraciones vinculadas a la naturaleza del organismo beneficiario o a la de los bienes transmitidos.

Por último, se han instaurado incentivos fiscales destinados a fomentar el mecenazgo de los particulares y de las empresas, que dan derecho a los donantes a reducciones de impuestos.

1. *Carácter no lucrativo de las fundaciones*

Para que una fundación sea exonerada de manera efectiva de cualquier impuesto de naturaleza comercial, es necesario asegurarse de que tenga efectivamente un carácter no lucrativo, verificando que se cumplan tres criterios:

Primer criterio: la fundación se beneficia de una gestión desinteresada. Este criterio se considera cumplido cuando:

—los administradores de la fundación son voluntarios y, directamente o por persona interpuesta, no tienen ningún interés directo o indirecto en los resultados de la fundación;

—la fundación no procede a ninguna distribución directa o indirecta del beneficio, sea cual sea su forma, a sus administradores o a sus fundadores; y

—los fundadores y sus causa-habientes no son destinatarios en ningún caso de ninguna parte del activo de la fundación.

En lo que respecta a la remuneración de los administradores, el Fisco permite que el carácter desinteresado no quede en entredicho cuando se les pague una remuneración individual inferior o equivalente a tres cuartas partes del salario mínimo legal. La ley también permite sin poner en entredicho el carácter no lucrativo¹¹¹ que la remuneración en asociaciones y fundaciones que tengan recursos anuales superiores a 200.000 €, pueda ser de uno a tres administradores, dentro de un límite fijado individualmente en tres veces el salario mínimo legal. Sin embargo estas excepciones solo afectan a las asociaciones y a los miembros del Directorio de FRUPs con gestión dualista, puesto que la ley civil impone el principio de gratuidad de las funciones de administración en todas las demás fundaciones y en los FdD.

Segundo criterio: la fundación no debe ejercer sus actividades en condiciones similares a las de empresas del sector comercial. Este análisis, que únicamente se realiza en aquellos casos en los que la fundación ejerza una parte de sus actividades a título lucrativo, es relativo a cuatro criterios distintos, más conocidos bajo la denominación de las «4P»: el *Producto* propuesto; el *Público* objetivo; el *Precio* aplicado; y la *Publicidad* realizada.

El objetivo consiste en asegurarse de que si una fundación (o una asociación) ejerce actividades que compiten con aquellas realizadas por empresas comerciales, lo haga en condiciones diferentes, bien porque el *Producto* o el servicio que proponga no se encuentre disponible en el mercado de manera satisfactoria, bien porque se dirija a un *Público* desfavorecido cuya situación económica o social lo aleje de los circuitos tradicionales de comercialización, o bien, por último, porque aplique *Precios* distintos de aquellos aplicados por las empresas comerciales con el objeto de permitir que personas desfavorecidas puedan acceder a productos o servicios a los cuales no podrían haber accedido. El criterio de la *Publicidad*, que todavía se cita en las publicaciones oficiales de la administración fiscal, tiene cada vez más tendencia a ser des-

¹¹¹ Código general de impuestos, artículo 261, 7, 1.º, d.

cartado, por el hecho en concreto de la generalización de las *webs*, que ha modificado en gran medida el modo de información de los consumidores.

Tercer criterio: la fundación no puede mantener relaciones privilegiadas con empresas del sector comercial que obtendrían una ventaja competencial, permitiéndolas, por ejemplo, obtener una economía de gastos o beneficiarse de mejores condiciones de funcionamiento.

* * *

Cuando una fundación es considerada no lucrativa en aplicación de estos criterios, queda entonces exonerada de impuestos. No obstante, puede ejercer determinadas actividades comerciales sin poner en duda su estatus no lucrativo, siempre y cuando sus actividades no lucrativas sigan siendo preponderantes.

De esta forma, la administración fiscal admite que los ingresos de explotación obtenidos de actividades lucrativas permanezcan totalmente exonerados cuando su importe anual, antes de impuestos, no supere a 60.540 €.

Más allá de ese importe, y siempre y cuando sus actividades lucrativas puedan distinguirse de sus actividades no lucrativas, y que estas últimas sigan siendo preponderantes, una fundación no entra dentro del ámbito de los impuestos comerciales por el único motivo de sus actividades comerciales, siempre y cuando haya aislado el resultado de estas últimas, creando un sector «lucrativo» en el seno de su balance, o bien creando filiales para estas actividades, en el seno de una estructura jurídicamente distinta.

2. Régimen de imposición de las fundaciones

Los ingresos obtenidos por una fundación de sus actividades lucrativas (salvo aplicación de la franquicia de 60.540 €) están sometidos al impuesto de sociedades al tipo y en las condiciones aplicables a las sociedades comerciales.

Los ingresos patrimoniales son en principio igualmente imposables con el impuesto de sociedades, cuando son percibidos por una fundación. Se benefician no obstante de los tipos de imposición reducidos, fijados en el 10% para los intereses, el 15% para los dividendos y el 24% para los demás ingresos patrimoniales (por ejemplo ingresos de arrendamiento). Como excepción a esta norma, las FRUPs quedan totalmente exoneradas de impuestos para sus ingresos patrimoniales, siempre y cuando no estén relacionados con su sector lucrativo. La misma exoneración se aplica con respecto a los

FdD, con la condición expresa de que sus estatutos no prevean la posibilidad de consumir su dotación de capital.

Las fundaciones que ejercen actividades lucrativas entran igualmente en el campo de aplicación del IVA por razón de estas actividades.

Tal y como hemos indicado más arriba, los donativos proporcionados a fundaciones están en principio sometidos a los derechos de transmisión a título gratuito (derechos de sucesión o derechos de donación), cuyo sujeto pasivo es en principio el beneficiario del donativo. Así, las fundaciones son sujetos pasivos de estos derechos:

—a los tipos exigibles para los donativos realizados entre hermanos y hermanas, cuando la fundación beneficiaria sea reconocida como de utilidad pública: 35% para la parte de los bienes transmitidos que no supere a 24.430 €, y el 45% por encima de esa cifra;

—al tipo del 60% exigible para los donativos entre personas sin vínculo familiar, en los demás casos.

Como excepción a esta norma, los donativos otorgados a determinados organismos quedan exonerados de los derechos de transmisión. Este es el caso para:

—las fundaciones reconocidas de utilidad pública cuyos recursos hayan sido destinados exclusivamente a obras científicas, culturales o artísticas con carácter desinteresado¹¹²;

—las FRUPs cuyos recursos se destinen a obras de asistencia, la defensa del medio ambiente o a la protección de los animales¹¹³;

—las fundaciones universitarias y asociativas¹¹⁴; y

—los fondos de dotaciones que respondan a las condiciones fijadas en el artículo 200 del CGI¹¹⁵ (véase el apartado V. 3. a continuación).

Los donativos realizados por un residente en beneficio de un organismo sin ánimo de lucro establecido fuera de Francia no se beneficiaban hasta hace poco de ninguna de estas exoneraciones, reservadas únicamente a los organismos establecidos en Francia, salvo que dispusiera otra cosa un convenio fiscal suscrito por Francia con el Estado de residencia del organismo beneficiario. Así, solo unos pocos convenios fiscales contienen disposiciones que permiten

¹¹² Código general de impuestos, artículo 795, 2.º.

¹¹³ Código general de impuestos, artículo 795, 4.º.

¹¹⁴ Código general de impuestos, artículo 795, 5.º.

¹¹⁵ Código general de impuestos, artículo 795, 14.º.

que asociaciones o fundaciones extranjeras se beneficien en Francia de una exoneración de derechos de transmisión a título gratuito, en concepto de donaciones o legados que sean concedidos por residentes fiscales franceses: es el caso, no obstante, del convenio firmado con España el 8 de enero de 1963 (art. 38) y del convenio franco americano destinado a evitar la doble imposición y a prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre las sucesiones y las donaciones, de 24 de noviembre de 1978, modificado (art. 10).

La evolución reciente de la jurisprudencia europea llevó a hacer evolucionar el derecho interno francés con respecto a esta cuestión. De hecho, al igual que en materia de impuesto sobre la renta con la jurisprudencia Persche, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha reconocido que el principio de libre circulación de capitales instaurado mediante el artículo 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea se opone a que la legislación de un Estado miembro reserve la posibilidad de beneficiarse de un tipo reducido de derechos de sucesión a los organismos sin ánimo de lucro que tengan su sede operativa en ese Estado miembro o en un Estado miembro en el cual el *de cuius* resida de manera efectiva o tenga su lugar de trabajo en el momento de su fallecimiento o en el cual haya residido o haya tenido su lugar de trabajo anteriormente¹¹⁶. El legislador francés sacó consecuencias de esta jurisprudencia, y abrió el beneficio de las exoneraciones previstas en los artículos 794 y 725 del Código general de impuestos a los organismos sin ánimo de lucro establecidos en los demás miembros de la Unión Europea o partes del Espacio Económico Europeo que hayan suscrito con Francia un convenio de asistencia administrativa con el objeto de luchar contra el fraude y la evasión fiscal, desde el momento en el que estos organismos destinen las donaciones y legados así recibidos a actividades similares a aquellas mencionadas en los artículos 794 y 795 del Código general de impuestos, y después de haber obtenido una autorización¹¹⁷. Un Decreto y un dictamen de 17 de abril de 2015 fijaron las modalidades del procedimiento de autorización, y se publicó el 10 de mayo de 2017 una instrucción fiscal para comentar el texto.

3. Régimen fiscal del mecenazgo

En una encuesta realizada en junio de 2006, el Observatorio de la Fundación de Francia constató el carácter «socialmente comprometido» de la

¹¹⁶ TJUE, 10 feb. de 2011, *Missionswerk Werner Heukelbach EV c/État belge*, aff. C-25-10; X. Delsol y W. Meynet, *Mécénat: vers un espace philanthropique européen*, JA n° 442/2011, p. 37.

¹¹⁷ Código general de impuestos, artículo 795-0 A.

acción de donación, constatándose que la generosidad de los donantes, tras su análisis, estaba fuertemente inspirada por «la proximidad» afectiva, emocional, comunitaria, religiosa o ideológica mantenida por ellos con las causas u organismos respaldados.

Aunque las encuestas realizadas desde esa fecha han confirmado la inspiración profundamente filantrópica de las donaciones, las ventajas fiscales vinculadas a la realización de donaciones parece no obstante que tienen un efecto real de incentivo para los donantes, que reafirma su intención, o incluso hace aumentar el importe. En apoyo de esta constatación, cabe recordar en concreto que:

—Francia es el país de Europa que tiene el sistema fiscal más proclive a la filantropía¹¹⁸, y que

—las donaciones que dan derecho a una reducción en el impuesto de solidaridad sobre el patrimonio (*impôt de solidarité sur la fortune*, ISF), impuesto particularmente impopular en Francia, aumentaron en un 52% entre 2010 y 2014, y representan hoy en día del 30 al 50% de los recursos derivados de la generosidad pública para determinadas fundaciones, incluso el 90% para determinadas fundaciones auspiciadas.

Aunque en Francia existen varios mecanismos de incentivo, una condición es común a todos ellos, y es aquella relativa a la calidad del organismo beneficiario del mecenazgo que en concreto, independientemente de su estatus jurídico, debe considerarse «de interés general» en el sentido que da a ese término la administración fiscal.

Se consideran de esta forma de «interés general» los organismos que responden a los tres criterios siguientes:

- ejercer una actividad no lucrativa,
- tener una gestión desinteresada, y
- no funcionar en beneficio de un círculo restringido de personas.

Los dos primeros criterios ya han sido tratados explícitamente más arriba, y se corresponden con las condiciones impuestas para el reconocimiento del carácter no lucrativo del organismo; el último de estos criterios da por supuesto que el organismo no debe buscar los «intereses particulares de una o varias personas claramente individualizadas, miembros o no del organismo». El número de personas beneficiarias potenciales de la acción del organismo no se ha tomado en cuenta cuando el ámbito de intervención del organismo

¹¹⁸ Estudio del Observatorio de la Fundación de Francia-CERPhi, abril de 2015.

se determina en función de un estado, por ejemplo de vulnerabilidad, vinculado en concreto a la salud, la edad, el sexo, la nacionalidad, la orientación sexual o la confesión religiosa. Por contra, si el organismo sirve exclusivamente a los intereses particulares de sus únicos miembros, actúa entonces en beneficio de un círculo restringido, aunque sus miembros sean numerosos. La aplicación de este criterio ha permitido en concreto que la administración fiscal niegue el beneficio de las ventajas fiscales vinculadas al mecenazgo a las donaciones realizadas a asociaciones de antiguos alumnos o a asociaciones de antiguos combatientes cuando su objeto principal sea el de defender los intereses materiales o morales de sus miembros.

A) *Incentivos fiscales para el mecenazgo de personas físicas*

Desde hace tiempo, los particulares se benefician en Francia de incentivos fiscales a su generosidad, en concreto en materia del impuesto sobre la renta. Estas ventajas se ampliaron en 2008¹¹⁹, mediante la introducción de un nuevo mecanismo para incentivos, que permite reducir el peso del impuesto de solidaridad sobre el patrimonio (ISF).

a) Impuesto sobre la renta

Hasta 1982, la ventaja fiscal concedida a los particulares en concepto del impuesto sobre la renta consistía en una deducción de la renta imponible de las donaciones realizadas a organismos de interés general, sin distinción según su naturaleza, quedando limitada esa reducción al 1% de las rentas imponibles¹²⁰. No obstante, las donaciones realizadas a la Fundación de Francia se beneficiaban de un régimen específico que da derecho a una deducción distinta de aquella concedida en concepto de donaciones realizadas a otros organismos. En 1982, desapareció el régimen específico de la Fundación de Francia, para ser sustituido por la concesión de un límite de deducción que se trasladó al 3% (en lugar del límite normal del 1%) para las donaciones realizadas a organismos (asociaciones y fundaciones) reconocidos como de utilidad pública. Este régimen perduró hasta 1987, año durante el cual se aplicó un límite a la deducción fiscal, no pudiendo ser la ventaja en impuestos resultante de esta deducción inferior al 25% de los importes deducidos en la renta imponible cuando las donaciones eran inferiores o equivalentes a 600 francos (alrededor de 91,50 euros). Por último, a partir del 1 de enero de 1990, la vía de la deducción fiscal se cerró definitivamente para los con-

¹¹⁹ Código general de impuestos, artículo 885-0 V *bis* A.

¹²⁰ Código general de impuestos, antiguo artículo 238 *bis*.

tribuyentes personas físicas, beneficiándose estos a partir de esa fecha de una reducción en los impuestos en concepto de las donaciones realizadas a organismos de interés general, mientras que las donaciones realizadas a organismos reconocidos como de utilidad pública siguieron beneficiándose de un límite para su toma en cuenta bonificada.

Hoy en día, el régimen de incentivo fiscal a las donaciones de particulares consiste en una reducción en los impuestos sobre la renta reservada únicamente a los contribuyentes que tengan su domicilio fiscal en Francia y que estén sujetos de manera efectiva al impuesto sobre la renta, con arreglo a las disposiciones del artículo 200 del Código general de impuestos que define las condiciones de aplicación.

Las donaciones que dan derecho a una reducción de impuestos sobre la renta son aquellas que se efectúan en beneficio de organismos enumerados de manera limitativa por el texto del artículo 200 del Código general de impuestos. Entre ellos, figuran en concreto:

—a título general, las obras u organismos de interés general que tengan un carácter filantrópico, educativo, científico, social, humanitario, deportivo, familiar, cultural o que ayuden a la puesta en valor del patrimonio artístico, la defensa del medio ambiente natural o a la difusión de la cultura, de la lengua y de los conocimientos científicos franceses;

—las fundaciones y asociaciones reconocidas de utilidad pública que respondan a las mismas condiciones;

—las fundaciones universitarias y las fundaciones asociativas que respondan a las mismas condiciones;

—las fundaciones de empresa que respondan a las mismas condiciones únicamente por las donaciones realizadas por los asalariados, directivos, socios, adherentes o accionistas de las empresas fundadoras y los de los grupos a los cuales pertenezcan las empresas fundadoras;

—la Fundación del Patrimonio (*Fondation du Patrimoine*) y las fundaciones o asociaciones que destinen irrevocablemente a la Fundación del Patrimonio las donaciones que reciban; y

—los FdD que respondan a determinadas condiciones.

Las donaciones que respondan a estas condiciones dan derecho a una reducción en los impuestos equivalente al 66% del importe de las donaciones pagadas, limitándose estas donaciones al 20% de la renta imponible¹²¹. No

¹²¹ Código general de impuestos, artículo 200.

obstante, cuando los pagos son efectuados en beneficio de organismos que proceden a la provisión gratuita de comida a personas en dificultades, que contribuyen a favorecer su alojamiento o que proceden, a título principal, a proporcionar gratuitamente cuidados a personas en dificultades, el tipo de la reducción de impuestos se traslada al 75%. No obstante, en este caso, los pagos realizados a estos organismos solo se tienen en cuenta dentro de un límite a tanto alzado, fijado anualmente, que es de 530 € para el impuesto sobre la renta de 2016. El excedente de los pagos con respecto a este límite da derecho, por su parte, a la reducción de impuestos de derecho común, dentro del límite del 20% de los ingresos imposables. Por último, cuando las donaciones pagadas durante un año superan al límite del 20%, el excedente se traslada sucesivamente al año siguiente, y luego a los años siguientes hasta el quinto, y da derecho a la reducción de impuestos en las mismas condiciones. La imputación de las donaciones se hace entonces por orden de antigüedad: los excedentes más antiguos se toman en cuenta con prioridad, antes que los pagos realizados en concepto del año de imposición en cuestión. Más allá de los cinco años de traslado autorizados, el excedente que aún no se haya utilizado se pierde definitivamente.

b) Impuesto de solidaridad sobre el patrimonio

Desde la entrada en vigor de la ley de 21 de agosto de 2007¹²², los contribuyentes pueden beneficiarse de una reducción en el ISF en concepto de las donaciones realizadas a determinados organismos de interés general, entre los cuales figuran las FRUPs.

Únicamente las donaciones realizadas a determinados organismos, enumerados limitativamente por la ley, pueden dar derecho a una reducción en el ISF. A día de hoy, además de los establecimientos de investigación, de enseñanza superior o artísticos de interés general, y los organismos de inserción, pueden recibir esas donaciones únicamente las FRUPs que respondan a las condiciones fijadas en el apartado b del 1 del artículo 200 del Código general de impuestos (interés general y carácter filantrópico, educativo, científico, social, humanitario, deportivo, familiar, cultural o que ayude a la puesta en valor del patrimonio artístico, a la defensa del medio ambiente natural o a la difusión de la cultura, de la lengua y de los conocimientos científicos franceses), las fundaciones universitarias y las fundaciones asociativas que respondan a estas mismas condiciones.

¹²² Ley n.º 2007-1223 de 21 de agosto de 2007, en favor del trabajo del empleo y del poder de compra, denominada «ley TEPA».

Las donaciones concedidas a fundaciones albergadas también pueden optar a la reducción en el ISF desde el momento en el que la fundación albergante entra ella misma en el ámbito de aplicación del artículo 885-0 V *bis* A del Código general de impuestos. Por contra, este mecanismo no se aplica a las donaciones efectuadas en beneficio de FRUPs por cuenta de otros organismos de interés general (actividad denominada de «organismo relevo»), ni a las donaciones realizadas a las fundaciones de empresa o a los FdD¹²³.

c) Derechos de transmisión a título gratuito

La ley n.º 2003-709 de 1 de agosto de 2003, relativa al mecenazgo, instauró un mecanismo que permite a las personas destinatarias de un legado beneficiarse de una rebaja en los derechos de sucesión de los que son sujetos imposables, cuando donan la totalidad o parte de los bienes recibidos a determinados organismos reconocidos como de utilidad pública. Este sistema, que se rige por las disposiciones del artículo 788 III del Código general de impuestos, en concreto puede permitir que los herederos respeten más las voluntades filantrópicas del difunto, siempre que éstas no puedan ejecutarse normalmente, debido a que no se hayan reflejado por escrito o bien porque se hayan expresado mal en las disposiciones testamentarias adoptadas por el testador. Se puede utilizar igualmente para reducir el peso de los derechos de sucesión adeudados por los herederos en caso de que la sucesión comporte poca liquidez: si el patrimonio personal de los herederos está él mismo compuesto principalmente de bienes no líquidos, puede que sea más favorable para ellos donar un activo (inmobiliario, por ejemplo) obtenido de la sucesión, en el marco de este sistema, de manera que la rebaja obtenida reduzca los derechos exigibles a un nivel tal que la liquidez obtenida de la sucesión permita hacer frente a los mismos.

Para beneficiarse de una rebaja en los derechos de transmisión por fallecimiento que se adeuden, el donativo debe haber sido consentido por un heredero o un legatario, sobre la parte neta que le corresponda en una sucesión. Únicamente el sujeto imponible de los derechos de transmisión pue-

¹²³ La cercanía de las elecciones presidenciales en Francia y el anuncio realizado por determinados candidatos de una reforma, incluso una supresión del ISF, lleva al sector de las fundaciones a preguntarse acerca del futuro de esta ventaja fiscal que representa para ellas, como ya lo hemos dicho más arriba, un porcentaje muy importante (hasta el 50% para algunas de ellas) de sus recursos anuales. Se ha iniciado un trabajo de reflexión con respecto a las propuestas que podrían hacerse al futuro gobierno para compensar la pérdida de recursos que se derivaría de una supresión total o parcial de esta ventaja fiscal.

de por lo tanto proceder al donativo, lo cual supone que detenta directamente los bienes transmitidos.

El donativo debe asimismo efectuarse a título definitivo y en plena propiedad. Las donaciones de usufructo o de nuda propiedad se excluyen por lo tanto de este mecanismo puesto que no son relativas a la plena propiedad de los activos transmitidos; lo mismo ocurre con las donaciones temporales. Las donaciones a plazo también se descartan, salvo en caso de que la entrega de los bienes se efectúe en beneficio del organismo beneficiario a más tardar el día del depósito de la declaración de sucesión. Cuando el organismo beneficiario sea una fundación reconocida como de utilidad pública, la donación puede ser relativa tanto al metálico como a bienes muebles o inmuebles.

Las donaciones que entran dentro del marco de este mecanismo dan derecho, al heredero o al legatario donante, a una rebaja en la parte neta sometida a los derechos de sucesión, equivalente al valor de los bienes remitidos al organismo beneficiario, que se evalúa en el día del fallecimiento. Esta rebaja no está sometida a ningún límite, pero no puede acumularse con la reducción de impuestos sobre la renta ni con la reducción del ISF.

Para poder optar a este mecanismo, el donativo debe realizarse imperativamente dentro de un plazo de seis meses a contar desde el fallecimiento. Esta condición implica por lo tanto que, en caso de donación con condición suspensiva, ésta se haya levantado antes del vencimiento de ese plazo, de manera que la donación se haya convertido en definitiva. Además, es obligatorio que la entrega de los bienes al organismo beneficiario se realice a más tardar el día del depósito de la declaración de sucesión y que dicho organismo haya obtenido el reconocimiento de su carácter de utilidad pública a más tardar en el vencimiento de ese mismo plazo de seis meses.

Este criterio temporal es fuente de dificultades importantes en todos aquellos casos en los que los herederos deseen ir más allá de una simple donación y efectuar una verdadera acción de mecenazgo, más precisa y más concreta. En efecto, el plazo de seis meses parece a menudo demasiado corto para encaminar una declaración de sucesión. Y no digamos cuando es necesario gestionar una acción de mecenazgo, cuyo importe y modalidades (donación de importes en efectivo o de bienes en especie) se derivarán de las previsiones en cifras que realizará el Notario y de las reflexiones de los herederos frente a la pérdida de un familiar.

Este plazo se reduce aún más cuando los herederos no pueden (o no quieren) realizar una donación *inter vivos*. En efecto, en ese caso, hay que tener en cuenta el procedimiento estricto al cual se someten los donativos

realizados a organismos a los cuales se ha reconocido la utilidad pública: una vez preparado por el Notario el proyecto de donación, deberá ser aceptado por el órgano competente del organismo, antes de que pueda ejercerse el derecho a oposición de la Prefectura de la sede de éste, que dispone de un plazo de cuatro meses para pronunciarse. Incluso si la reforma de la tutela administrativa ha previsto una libre aceptación de los donativos consentidos a las asociaciones y FRUPs, también hace falta que el organismo beneficiario pueda instruir el proyecto, aceptarlo y regularizar el acto en ese mismo plazo de seis meses. Sin embargo, no todos los organismos tienen la misma agilidad, las mismas capacidades de instrucción ni las mismas facilidades para hacer que su órgano deliberativo acepte un proyecto de donación.

B) *Incentivos fiscales para el mecenazgo de empresas*

Como los particulares, las empresas pueden beneficiarse de ventajas fiscales en concepto de las donaciones realizadas a organismos de interés general, como las fundaciones o los FdD. La ley de 23 de julio de 1987 definió por primera vez un entorno jurídico y fiscal favorable para el mecenazgo, y fomentó el mecenazgo de empresa. La entrada en vigor de este texto permitió que las empresas dedujeran, del importe de sus resultados imponibles, las donaciones que habían efectuado en beneficio de obras de interés general, hasta un límite determinado en función de su cifra de negocios.

La ley de 1 de agosto de 2003 modificó este mecanismo y lo hizo más atractivo, con el objetivo de fomentar el desarrollo del mecenazgo. Desde su entrada en vigor, las donaciones realizadas por empresas a organismos de interés general dan derecho a una reducción de impuestos, que se rige por las disposiciones del artículo 238 *bis* del Código general de impuestos.

Las donaciones que dan derecho a reducción de impuestos son aquellas que se efectúan en beneficio de los organismos enumerados limitativamente por el texto del artículo 238 *bis* del Código general de impuestos, es decir, en la práctica los organismos mencionados en el artículo 200 del Código general de impuestos a los cuales se añaden en concreto los museos de Francia que responden a las mismas condiciones, y las sociedades u organismos públicos o privados de investigación científica o técnica que hayan sido autorizados.

Al igual que ocurre con los particulares, los pagos efectuados deben ser realmente donaciones, es decir, deben realizarse sin contrapartida directa o indirecta por parte del organismo beneficiario. De hecho, la existencia de contrapartidas de ese tipo, en concreto de naturaleza publicitaria, supone la

recalificación de la donación como operación de patrocinio (o *sponsoring*) que no da derecho a una reducción de impuestos. Como excepción a este principio, la administración fiscal admite que la atribución por el organismo de contrapartidas simbólicas, cuyo valor presente una desproporción clara con el importe de la donación, no ponga en duda el beneficio del mecanismo de mecenazgo. No obstante, la administración no ha precisado qué es lo que constituye una desproporción clara entre la prestación y el importe del pago efectuado por la empresa. En el marco del antiguo régimen de deducción en concepto de mecenazgo, la administración fiscal admitió que esta condición de desproporción se satisfacía cuando existía una relación de 1 a 4 entre el valor del bien entregado y el de la donación, pero esta norma no se incluyó en los comentarios administrativos posteriores a la reforma del mecenazgo de 2003. No obstante, parece que la práctica administrativa sigue aplicando este ratio, puesto que el propio ministerio de cultura se refiere al mismo explícitamente en sus folletos de presentación de los principios aplicables al mecenazgo cultural. Por otra parte, se admite igualmente que la asociación del nombre de la empresa pagadora con las operaciones realizadas por el organismo es resultado del mecenazgo si se limita a la mención del nombre del donante, sea cual sea el soporte de la mención (logotipo, sigla...) y la forma del nombre, con la excepción de cualquier mensaje publicitario.

Las donaciones dan derecho a una reducción en los impuestos equivalentes al 60% del importe de las cantidades pagadas, limitándose estos importes al 0,5% de la cifra de negocios, antes de impuestos, obtenida por la empresa durante el ejercicio durante el cual se efectúen las donaciones. Cuando las donaciones superen este límite, el excedente se traslada sucesivamente a los cinco ejercicios siguientes y da derecho a una reducción en los impuestos en las mismas condiciones, después de tener en cuenta los pagos del ejercicio.

Por último, cuando el importe de esta reducción de impuestos supera al importe del impuesto a pagar, el saldo no imputado puede utilizarse para el pago de los impuestos adeudados en concepto de los cinco años (o ejercicios) siguientes a aquel en concepto del cual se haya constatado la reducción de impuestos.

C) *El caso particular de las donaciones transnacionales*

Según el principio de territorialidad del impuesto, tal y como lo interpreta la administración fiscal, el organismo beneficiario de las donaciones que dan derecho a las ventajas fiscales del régimen de mecenazgo debe ejercer su actividad de interés general en Francia, incluso si no tiene su sede en Francia. Así, la reducción en los impuestos debe rechazarse para los pagos realizados

a obras u organismos franceses o extranjeros que no ejerzan ninguna actividad en Francia, o realizados a obras u organismos extranjeros que se limiten a ejercer en Francia una actividad limitada en favor de un grupo restringido de personas que pertenezcan, desde el punto de vista nacional, económico y social, a una categoría determinada de individuos.

Como excepción a este principio, la administración fiscal ha admitido no poner en duda la reducción de impuestos para las donaciones realizadas a los organismos franceses que:

- realicen acciones humanitarias de ayuda en favor de poblaciones con dificultades, en todo el mundo;
- respalden a organismos extranjeros que tengan como objetivo difundir la cultura, la lengua y los conocimientos científicos franceses, siempre y cuando el organismo francés no tenga como único objeto la recogida de fondos a tal efecto; o
- trabajen para la protección del medio ambiente.

En un auto de 27 de enero de 2009, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹²⁴ consideró que el hecho de limitar la ventaja fiscal del mecenazgo a las donaciones efectuadas en beneficio de organismos de interés general establecidos en el territorio nacional constituía una limitación a la libertad de circulación de capitales, cuando los organismos no residentes satisfacen las condiciones impuestas por la legislación nacional para la concesión de esa ventaja fiscal.

Al objeto de que el derecho francés se atenga a la jurisprudencia comunitaria, la ley de finanzas rectificativa para 2009 abrió el mecanismo de mecenazgo descrito en los artículos 200 y 238 *bis* del Código general impuestos, a partir del 1 de enero de 2010, a las donaciones consentidas a organismos extranjeros situados en un Estado de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE) desde el momento en el que busquen objetivos y presenten características similares a los organismos franceses que respondan a las condiciones fijadas en esos artículos. En la práctica, este mecanismo es aplicable mediante autorización previa de la administración fiscal o a posteriori, si el contribuyente presenta, dentro del plazo de depósito de la declaración, los documentos justificativos que certifiquen que el organismo puede optar a las ventajas fiscales.

Un Decreto y un auto de 28 de febrero de 2011 precisaron las modalidades de aplicación de este texto y definieron el modelo de solicitud de

¹²⁴ TJUE, 27 de enero de 2009, *Hein Persche c/Finanzamt Lüdenscheid*, aff. C-318/07, DOUE C 69/8 de 21 de marzo de 2009, p. 8.

autorización que debían presentar los organismos que desearan beneficiarse de este mecanismo. No obstante, estos dos textos no se pronunciaron claramente sobre la cuestión de saber si la regla de territorialidad que pretende limitar el beneficio de las ventajas fiscales a las donaciones realizadas a organismos que ejercieran sus actividades en Francia se aplicaría igualmente en el marco de este procedimiento de autorización, pero el punto VI del modelo de solicitud de autorización que figura en el anexo del auto de 28 de febrero de 2011 era relativo no obstante a las «actividades ejercidas en Francia por el organismo solicitante».

Este planteamiento, totalmente contrario al espíritu mismo de la jurisprudencia Persche, fue adoptado explícitamente por la administración fiscal en el proyecto de instrucción fiscal que sometió a consulta pública del 30 de enero al 29 de febrero de 2012. Como este proyecto provocó una fuerte protesta del conjunto del sector filantrópico, el señor Gilles Bachelier, consejero de Estado, fue encargado entonces de redactar un informe sobre esta cuestión. Este informe, publicado en febrero de 2013, llegaba a las principales recomendaciones siguientes:

—abrir la elegibilidad de las donaciones a los organismos de interés general establecidos en el seno de la UE o en los Estados del EEE que hayan suscrito con Francia un convenio fiscal que contenga una cláusula de asistencia administrativa, con el objeto de luchar contra el fraude y la evasión fiscal, y que ejerzan en ese lugar su actividad, de entre los enumerados en el artículo 200 del Código general de impuestos;

—abrir el régimen fiscal del mecenazgo a los organismos de interés general que tengan su sede en la UE/EEE, pero que ejerzan su actividad fuera de estas zonas, siempre y cuando se sitúen en una de las excepciones doctrinales (ayuda humanitaria, el prestigio de Francia y de la lengua francesa, y el medioambiente); los organismos de la UE/EEE que no entren en estas dos excepciones deberán obtener previamente una autorización del ministerio del presupuesto, válida por 5 años;

—no abrir el beneficio del mecenazgo a los organismos de interés general establecidos fuera de la UE/EEE, sea cual sea el lugar de su actividad. Como excepción, los organismos internacionales en los cuales participe Francia (organismos dependientes de la ONU, en concreto), se verían dispensados del requisito de autorización.

Tras la publicación de este informe, el gobierno publicó a su vez en julio de 2013 un comunicado en el que reafirmaba la necesidad de garantizar al régimen jurídico de la fiscalidad de las donaciones y del mecenazgo, y en el

que se comprometía a adaptar varias propuestas del informe Bachelier con el objetivo de respaldar a los actores de la solidaridad internacional y de reforzar la transparencia del mecanismo de fomento de las donaciones.

En noviembre de 2015, una propuesta de redacción de la documentación fiscal sobre esta cuestión se sometió al alto Consejo de la vida asociativa (*Haut Conseil à la Vie Associative*, HCVA), para obtener su opinión. Este texto presenta adelantos con respecto al proyecto presentado en 2012, y retoma en concreto las tres recomendaciones del informe Bachelier que se citan más arriba. El HCVA emitió no obstante reservas sobre este texto, en concreto por:

—la exclusión de la financiación de las becas para estudiantes, que no se considera que prestigien a Francia;

—la limitación de la financiación de la investigación científica fuera del EEE a las únicas acciones de difusión de sus resultados; y

—la redacción restrictiva e inadaptada de los desarrollos consagrados a los casos de organismos «arrendadores/redistribuidores» que, al igual que la Fundación de Francia, no llevan a cabo por sí mismos acciones de campo, sino que financian por vía de subvenciones de organismos locales.

Desde esa fecha, se produjeron nuevos intercambios de opiniones entre la administración fiscal y los servicios del primer ministro, y el 10 de mayo de 2017 se publicó un texto finalizado¹²⁵, que responde a la mayor parte de las solicitudes del sector.

VI. Conclusiones

1. El recelo histórico, manifestado en la ausencia de toda regulación en el Código Civil y después, aún se mantiene latente. De tal manera que ninguna de las leyes al uso —1901, 1987, 1990, 2003— ofrecen, estrictamente, una definición de fundación. Esto tiene otra lectura desde la perspectiva expuesta: precisamente por esa ausencia de definición, tanto aquellas leyes como la norma de 2008 sobre los «fondos de dotación», parecen aceptar que existe, en el fondo, un concepto dogmático comúnmente aceptado al cual todas esas normas sectorizan sus esfuerzos.

Tal concepto con un conjunto de caracteres comunes ha evitado el uso de términos como «caritativo» o «filantrópico»; conceptos que sustituye, y engloba, por el de «interés general». Tampoco entra a las formas de actuar de

¹²⁵ BOI-BIC-RICI-20-30-10-10-20170510.

la fundación (operativas, distributivas, empresariales, mixtas, comunitarias, etc.); ni, menos aún, a sus formas de gobierno y control. El único problema que planteaba sería la posible admisión por parte de las leyes y las autoridades de formas cuasi-fundacionales de interés «particular» o «privado», como son las fiducias y fideicomisos, especialmente si estos tuvieran algún tipo de reconocimiento jurídico amplio y de exención fiscal, ya que en tales casos se producen formas de autorización y control público (de otro modo no). Pero, en Francia, de manera general no son considerados, en modo alguno, como formas asemejadas a la fundación o como fundación misma, salvo en el caso expuesto del *fond de dotation*.

2. Francia ha optado por formar legalmente diversas *formas* de fundación, dotadas de diversos caracteres, cuando se presenta una situación que podía distorsionar la identidad primigenia de la fundación-institución. Dicho de otro modo, cuando aparecen elementos que podrían ser complementarios —y no son, por tanto esenciales— en la existencia de la idea abstracta fundación, se crea una «fundación» adjetivada *ad hoc* (fundaciones de empresa, fundaciones de Universidad, etc.). Se ha evitado, así, estirar un modelo único hasta hacerlo irreconocible.

Es de suponer que la multiplicación de formas que se ha ido produciendo y la flexibilización del sistema que supone la creación del *Fond de dotation*, incrementará tanto el número como su apertura a nuevos campos de actuación. En el caso de las tres formas creadas entre 2006 y 2007, se abre un campo a la colaboración público-privada en ámbitos científicos, universitarios y de investigación. Aunque no es previsible un gran número de nuevas fundaciones, sí un incremento de las operaciones y una ampliación del esfuerzo investigador, científico y universitario; por eso son importantes. En el caso de los *fonds de dotation*, se abre un «nuevo mercado» para posibles fundadores que no desean el régimen de intervención y costoso sistema de creación de las FRUP; por eso se han creado alrededor de 200 cada año. Si bien el número de FRUP mantiene estático, la aparición de pequeñas fundaciones bajo abrigo (FsE) también se ha incrementado, facilitando a los pequeños fundadores hacer viable su objetivo y la prestación de su servicio.

La aparición, pues del «fondo de dotación», con un régimen interno muy liberalizado de controles públicos, parece que ha puesto esta *concepción* en un brete. Se trata de favorecer el «tráfico» civil y caritativo. Aunque sean fundaciones en su más profunda radicalidad, están *liberadas* de (prácticamente) todos los enormes controles que tienen las fundaciones «ordinarias». Por eso han preferido no denominarlas fundaciones —he aquí una prueba más de esa

identidad intangible que prefieren—, sino traducir, de aquel modo, la figura jurídica *Endowment Fund* americano¹²⁶.

3. Así, a día de hoy, existen en Francia ocho categorías de fundaciones, de las cuales cuatro son generalistas: la fundación reconocida como de utilidad pública, la fundación albergada, la fundación de empresa y el fondo de dotación, y cuatro especializadas: las fundaciones de cooperaciones científicas, las fundaciones universitarias, las fundaciones asociativas y las fundaciones hospitalarias.

Sin embargo, estas cuatro últimas categorías, cuyo marco jurídico recuerda en gran medida al marco jurídico de las fundaciones generalistas, se utilizan poco en la práctica. Así, por ejemplo, el estatus de fundación de cooperación científica, que no se distingue del de las FRUPs más que por el hecho de que se crea mediante simple Decreto en lugar de Decreto del Consejo de Estado, no parece justificarse y de hecho se encuentra en cierta medida abandonado desde hace varios años: desde 2011, únicamente se han creado siete fundaciones en esta categoría.

Del mismo modo, las disposiciones excepcionales previstas para las tres otras categorías de fundaciones sectoriales parecen poco justificadas por la complejidad inducida de la multiplicidad de estos estatus y su escaso éxito: dos fundaciones universitarias, ocho fundaciones asociativas y una fundación hospitalaria creadas desde 2011.

Por lo tanto, parecería juicioso simplificar el marco legal de las fundaciones, suprimiendo los cuatro estatus sectoriales actualmente existentes cuyo mantenimiento no se justifica. Por otro lado, esta propuesta es la propugnada por la inspección general de finanzas en un informe sobre el papel económico de las fundaciones, realizado a solicitud de la Secretaría de Estado encargada del comercio, de la artesanía, del consumo y de la economía social y solidaria¹²⁷.

4. Como hemos visto, los estatutos-tipo de FRUPs prevén que el Estado sea representado en el Consejo de administración de estas fundaciones, por administradores o bien por un Comisario del gobierno. Sin embargo, parece que la presencia de administradores en el Consejo de administradores

¹²⁶ Figura que, por otro lado, es una de las formas más prototípica de la «fundación privada» americana; que adopta este nombre y, con tal, una forma disponible de las muchas posibles. I. T. REICHENBACH, «Endowment funds “à la française” from an American perspective», en *Fonds de Dotation*, especial de la *La documentation française*, Paris, 2010, pp. 15 y ss.

¹²⁷ JEVAKHOFF A. y Cavaillolès D., *Le rôle économique des fondations*, Inspección general de finanzas, abril de 2017.

de fundaciones reconocidas de utilidad pública plantea determinadas dificultades.

El informe antedicho de la Inspección general de finanzas de abril de 2017 destaca en concreto los puntos siguientes:

—Esos administradores pueden encontrarse en posiciones delicadas en aquellos casos en los que deban pronunciarse sobre operaciones que pongan en duda a la vez el interés de la fundación misma y el «interés público»; en el sentido más amplio. Estas situaciones ponen en evidencia un conflicto de intereses entre su función de administrador y su función de representante del Estado (en el caso de una reestructuración de la función que implique despidos económicos, por ejemplo);

—La elección de esta forma de representación moviliza a un número importante de funcionarios (de 7 a 8 para la Fundación de Francia, por ejemplo), que sería útil limitar para racionalizar los gastos públicos.

La Inspección general de finanzas recomienda por lo tanto que se generalice la representación del Estado en el Consejo de administración de las FRUPs, por un Comisario del gobierno. Esta recomendación permitiría igualmente aligerar la secretaría administrativa de las fundaciones en cuestión.

5. Las asociaciones y fundaciones francesas se enfrentan a dificultades crecientes para determinar su elegibilidad o la de sus beneficiarios para el mecenazgo. En efecto, desde hace varios años, Francia atraviesa un período de escasez de fondos públicos. Para mantener sus actividades y conservar los empleos que crean, las asociaciones y fundaciones se ven cada vez más incitadas a desarrollar una actividad económica y a cobrar por sus servicios. Las colectividades públicas, por su parte, recurren cada vez más a los mercados públicos en vez de a la subvención, para su financiación.

En el estado actual de la reglamentación francesa, estos organismos que actúan al servicio del bien público se ven excluidos del beneficio del régimen fiscal del mecenazgo, por razón de la existencia de su sector lucrativo. La situación es tan confusa que los edictos dictados por la administración fiscal no tienen alcance general y en ocasiones casos similares dan lugar a lecturas divergentes por parte de los servicios fiscales.

La interpretación del concepto de «no lucrativo» es cada vez más delicada, puesto que la frontera entre las actividades económicas y sociales es cada vez más tenue. Así, y paradójicamente, el campo de las actividades que pueden optar al mecenazgo se restringe, mientras que la realidad social y las políticas públicas defienden el reconocimiento del interés general de determinadas causas. Este es el caso, por ejemplo, del empleo de personas en dificultades,

prioritario en Francia. La adopción en 2014 de un estatus jurídico para el sector de la economía social y solidaria, sin que se hayan adoptado paralelamente disposiciones fiscales conjuntas, acentuó estas dificultades de interpretación.

En este contexto, el criterio del «ánimo de lucro» no es satisfactorio para juzgar por sí mismo la elegibilidad de un proyecto de mecenazgo. Por otra parte, la yuxtaposición de varios conceptos: interés general, utilidad pública, utilidad social... (y de los derechos que les corresponden), como resultado de la jurisprudencia del Consejo de Estado, del derecho fiscal y de la ley orgánica, también es fuente de confusión.

Frente a la porosidad creciente entre los sectores económicos y sociales, la obsolescencia del criterio de «ánimo de lucro» y la superposición de los mecanismos y de las definiciones ponen en dificultades a los actores sociales a la hora de respetar la reglamentación.

En 2017, determinados actores del sector de la economía social y solidaria iniciaron una reflexión con los poderes públicos para aclarar la interpretación del concepto de interés general en el marco del mecenazgo, proponiendo: i) que se consideren de interés general las estructuras beneficiarias de pleno derecho de la autorización ESUS (*Entreprise Solidaire d'Utilité Sociale*, empresa solidaria de utilidad social), y ii) que ya no sea el ánimo de lucro el punto central del análisis de los proyectos, sino que se tenga en cuenta la gobernanza desinteresada de los titulares, el objeto del proyecto y su carácter no competitivo.

6. La ley de 2 de agosto de 2005 sobre el desarrollo de PYMES, mediante la introducción del actual artículo 18-3 de la ley de 23 de julio de 1987 sobre el desarrollo del mecenazgo (también denominada *enmienda Carayon*), permitió que las FRUPs detentaran títulos de sociedades recibidos tras una operación de cesión o de transmisión de empresa, siempre y cuando se respetara el principio de «especialidad» (en virtud este principio, la fundación solo puede poseer títulos de sociedades comerciales que desempeñan una actividad relacionada con su objeto).

En la práctica, la enmienda Carayon solo se ha utilizado, a día de hoy, en dos casos, en beneficio de las fundaciones Pierre Fabre y Avril, explicándose esta situación principalmente por el carácter restrictivo del marco jurídico propuesto, y la complejidad de su puesta en práctica.

Esta situación es incluso más sorprendente cuando se tiene en cuenta que en otros países europeos las fundaciones desempeñan un papel económico más marcado, detentando en concreto empresas importantes: así ocurre en

Alemania, en Dinamarca, o en Suiza, para empresas o grupos industriales de amplitud mundial como Bertelsmann, Carlsberg, Rolex, Lego, o incluso Ikea, que es detentada por fundaciones de Luxemburgo y de Países Bajos.

Estas experiencias de fundaciones accionistas en el extranjero han llevado a la Secretaría de Estado encargada del comercio, la artesanía del consumo y la economía social y solidaria a solicitar a la inspección general de finanzas un informe sobre el papel económico de las fundaciones, que se entregó en abril de 2017.

En ese informe, la Inspección general de finanzas estima que, si se flexibilizaran, mejorarían las condiciones de detentación mayoritaria de una empresa por una fundación, siempre y cuando sigan supervisadas, constituyendo las fundaciones accionistas una herramienta de la política industrial. Concluye igualmente recomendando que los estatus de las FRUPs, de las fundaciones de empresa y de los FdD sean adaptados para que puedan detentar participaciones mayoritarias en empresas, sin por ello modificar la definición del interés general que no debe ampliarse a cuestiones de orden económico.

El debate sobre esta cuestión se ha iniciado, y podemos pensar que en los próximos meses o años Francia podría conocer una evolución en este sentido de su derecho de fundaciones, que también supondría, probablemente, una revisión de su régimen fiscal.

Bibliografía¹²⁸

- ALFANDARI E. et NARDONE A. (sous la direction de), *Associations et Fondations en Europe. Régime juridique et fiscal*, Juris Service, 1994.
- ALFANDARI, E. & F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, Dalloz, 5.^a ed., 2011.
- ALLI TURRILLAS J. C., «La *Charity* inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)», en J. L. PIÑAR & S. MUÑOZ MACHADO (dirs.), *Anuario de Derecho de fundaciones 2014*, Iustel & AEF, 2015.
- *La fundación ¿Una casa sin dueño? (gobierno, control público y responsabilidad de fundaciones en Inglaterra, estados Unidos, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012.
- *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010.
- AMBLARD, C., *Fonds de Dotation. Une révolution dans le monde des institutions sans but lucratif*, Lamy Axe Droit, Paris, 2010.
- ANHEIER, H. K. & S. DALY, «Philanthropic foundations in modern society», en *The Politics of Foundations. A Comparative Analysis*, Routledge, London, 2007, pp. 17-18.

¹²⁸ No hemos recogido algunos libros que, aunque citados de manera completa en nota, no constituyen referencias bibliográficas directas con Francia.

- ARCHAMBAULT, E., «Pourquoi les fondations sont-elles si rares en France?», en D. GIRARD (ed.), *Solidarités collectives: famille et solidarités*, L'Hartmann, Paris, 2004.
- «Defining the Nonprofit sector in France», en *Working Papers of the Johns Hopkins-Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 7, L. M. SALAMON AND H. K. ANHEIER (eds.), The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimore, 1993. Publicado en el *Nonprofit Sector Series* n.º 1, de 1993.
- «France», en A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST (eds.), *Foundations in Europe. Society, Management and Law*, CAF & Bertelsmann Foundation, London, 2001.
- *The Nonprofit Sector in France*, Johns Hopkins Nonprofit Sector Series n.º 3, Manchester University Press, Manchester, 1997.
- BARON, E. & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise, Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.ª ed., Juris Service & AGECE, 2004.
- BERTELSMANN FOUNDATION, *Foundations in Europe*, The Directory of social change, 2001.
- BINDER, O., *Guide juridique et fiscal du mécénat et des fondations*, 4.ª ed., Admical, 2007.
- BLANC, Y., «Les fondations françaises et la tutelle de l'État», en *Légitimité et fonctions des fondations en Europe et aux Etats-Unis*, Colloque organisé par la Fondation Mattei Dogan (Paris) et le Social Science Research Council (New-York), 27-29 mai 2004.
- «Les paradoxes des relations entre l'Etat et les fondations», en *Administration* n.º 198 (2003).
- BROCA B., *La Fondation de France 1994-2008. Une aventure très humaine*, Perrin, 2009.
- BROWNE, P., *Through the Eye of a Needle: Wealth, the Fall of Rome, and the Making of Christianity in the West, 350-550 AD*, Princeton University Press, 2014.
- CAPITANT, D., «Stiftungen im französischen Recht», en K. J. HOPT & D. REUTER (Hrsg.), *Stiftungsrecht in Europa; Schriftreihe des Instituts für Stiftungsrechte*, Heymans & Bucerius Law School, Köln, 2001.
- CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981; y F. CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: Junciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984.
- CHANCERELLE DE MACHETE R. & SOUSA ANTUNES H., *As Fundações na Europa. Aspectos jurídicos (Foundations in Europe. Legal aspect)*, Fundação Luso-americana, 2008.
- CHARHON F., *Vive la Philanthropie*, Cherche-Midi 2016.
- COMBES, I. & F. CHARHON (DIRS.), *Fondations. Fonds de dotation. Constitution, gestion, evolution*, 2.ª edition, Juris Editions, 2016.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Rendré plus attractif le droit des fondations, Étude adoptée par la Section de l'Intérieur et la Section du rapport et des études du Conseil d'État siégeant en section réunies les 27-28 novembre 1996*, en *La documentation française*, Paris, 1997.
- COURTOIS, G., «Les fondations et la société français», en *Le droit des fondations en France et à l'étranger*, Armand Colin, Paris, 1989.

- DEBBASCH, H. & LANGERON P., *Les fondations*, Coll. *Que sais-je?*, PUF, 1992.
- DEBBASCH, C., «Le cadre juridique de las fondations», en *Les Fondations un mecenat pour notre temps?*, Collection Science et Droit Administratifs, PU D'Aix-Marseille, 1987.
- DECKERT, K., «Nonprofit organizations in France», en K. J. HOPT & T.V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010.
- DELREZ, M., «El Arrêt du Conseil d'État de 8 de juin 1994», en *AJDA* 1995, 921.
- DEVIC L., *Fonds de dotation*, Coll. Le Juri'Guide, 2e édition, Juris éditions, Dalloz, 2014.
- «Fond de dotation: un outil révolutionnaire pour les mécènes», *Juris Assoc*, n.° 386 (2008).
- «Mécénat et fondations: vers un peu plus d'audace?», en *Juris Assoc*. n.° 272 (2003).
- DOGAN M. & PREWITT K., *Fondations philanthropiques en Europe et aux États-Unis*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2007.
- DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel, I. La règle de Droit. Le problème de l'État*, Boccard, Paris, 1927.
- DUTHEIL P. H. (dir.), *Droit des associations et fondations*, Coll. *Juris Corpus*, Juris éditions, Dalloz, 2015.
- FONDATION DE FRANCE-OBSERVATOIRE, *10 questions sur les fondations de particuliers en France en 2007* (V.TCHERNONOG): http://www.fondationdefrance.org/Outils/Mediatheque/Etudes-de-l-Observatoire?id_theme=5028.
- FUKUYAMA, F., *The Trust. The Social Virtues & The Creation of Prosperity*, The Free Press, NY, 1995.
- HAURIUO, M., *Teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social)*, en *Obra Escogida*, IEA, 1976.
- HEIER H., SALOMON I., *The Nonprofit Sector in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 2006.
- HOPT K. J., WALZ W. R., VON HIPPEL T. & THEN V., *The European Foundation*, Verlag Bertelsmann Stiftung, 2006.
- HOPT, K. J. & T.V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- KAMINSKI, P., *Les associations en France et leur contribution au PIB*, ADDES & Fondation Credit Coperatif, 2006.
- LAPRADELLE, G. de, *Théorie et pratique des fondations perpetuelles*, Paris, 1895.
- LAURENS, O DE (dir.), D. LEMAISTRE, V.TCHERNONOG et aliq., *Foundations in France in 2007. Founders, fields of action, economic weight*, Fondation de France-Observatory (Abril 2008): www.fondationdefrance.org/Outils/Mediatheque/Etudes-de-l-Observatoire?id_theme=5028.

- MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la Codificación civil: de vinculación a persona (estudio de un proceso)*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1983.
- MARGUERIE, V., «Etude sur les libéralités faites établissements non reconnus», en *Revue Critique* tomo XLIV (1878).
- MESTRE, J. L., «Les Fondations dans l'Historie», en C. DEBBASCH, *Les Fondations un mecenat pour notre temps?*, Collection Science et Droit Administratifs, PU D'Aix-Marseille, 1987.
- OLECK, H. L. *Nonprofit Corporations, Organizations, and Associations*, 4.^a ed., Prentice-Hall Inc., 1980.
- PAOLI-GAGIN, V. & A. VUILLEMIN-SEGARRA, *Fondations et Recherche. Fondations reconnues d'utilité publique, Fondations de recherche, Fondations de coopération scientifique*, Actua Entreprise, Gualino éditeur, Paris, 2007.
- PAVILLON E., *La Fondation de France 1969-1994. L'invention d'un mécénat contemporain*, Éditions Anthropos historiques, 1995.
- PISANI, E., «Administration de gestion, administration de mission», en *Revue Française de Science Politique (RFSP)*, Año 6.º, n.º 2 (1956).
- POMEY, M., *Traité des fondations d'utilité publique*, PUF, 1.^a ed., Paris, 1980.
- PRELE C., *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, 2014.
- REICHENBACH, I. T., «Endowment funds “a la française” from an American perspective», en *Fonds de Dotation, La documentacion française*, 2010.
- ROZIER, S., «France», en H. K. ANHEIER & S. DALY, *The Politics of Foundations. A Comparative Analysis*, Routledge London, 2007.
- SALAMON, L. M. & H. K. ANHEIER *et alii.*, *The Emerging Nonprofit Sector. An Overview*, John Hopkins Non profit sector series n.º 1, Manchester University press, New York, 1995.
- «Social Origins of Civil Society: Explaining the Nonprofit Sector Cross-Nationally» *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 22, The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimore, 1996.
- SCHLÜTER, A., V. THEN & P. WALKENHORST, *Fondations in Europe, Society, Management and Law*, Bertelsmann Foundation, Directory of social change, 2001.
- TCHERNONOG, V., *Le paysage associatif français: mesures et évolutions*, Dalloz, 2007.
- THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE, CSI-Heidelberg Universität-Max Planck Institute, 2009, p. 19.
- TURGOT en *Encyclopédie ou Dictionnaire Raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, tomo VII (FO-GY), Paris, 1757.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, 2002.