





ANUARIO DE DERECHO DE FUNDACIONES  
2014



# ANUARIO DE DERECHO DE FUNDACIONES 2014



1.ª edición, 2015

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2015, by Santiago Muñoz Machado y otros  
Iustel  
Portal Derecho, S. A.  
[www.iustel.com](http://www.iustel.com)  
Princesa, 29. 28008 Madrid

ISSN: 2172-6051  
Depósito legal: M-41.656-2009

Preimpresión y producción: Dagaz Gráfica, s.l.u.  
28224 Pozuelo de Alarcón (Madrid)  
*Printed in Spain* - Impreso en España

# ANUARIO DE DERECHO DE FUNDACIONES

## Consejo de Redacción

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO  
JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS  
(Directores)

REMIGIO BENEYTO BERENGUER  
ALEJANDRO BLÁZQUEZ LIDOY  
JORGE CAFFARENA LAPORTA  
MIGUEL CRUZ AMORÓS  
JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO  
JORGE GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ  
RAFAEL DE LORENZO GARCÍA  
ADOLFO MENÉNDEZ MENÉNDEZ  
JAVIER NADAL ARIÑO  
ISABEL PEÑALOSA ESTEBAN  
ALICIA REAL PÉREZ  
ENRIQUE RÚA ALONSO  
TERESA SANJURJO GONZÁLEZ  
ÁLVARO VILLAGRÁN Y DE VILLOTA





## Sumario (\*)

### **Presentación**

JAVIER NADAL ARIÑO

Presidente de la Asociación Española de Fundaciones

### **ESTUDIOS**

#### **Fundaciones, conectividad social y libertad**

AMADEO PETITBÒ

Vicepresidente de la Asociación Española de Fundaciones  
y patrono de la Fundación Rafael del Pino

#### **Solidaridad y sociedad del bienestar. ¿Qué sociedad queremos construir?**

CARLOS ÁLVAREZ JIMÉNEZ

Miembro del Consejo de Patronos de la Asociación Española de Fundaciones

#### **Los tres tipos de actividades económicas exentas de las fundaciones y su conexión con los fines de interés general**

ISIDORO MARTÍN DÉGANO

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la UNED

#### **Fiscalidad de las Fundaciones como entidades no lucrativas: tras la reforma introducida en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre**

MARÍA JIMENA CRESPO GARRIDO

Profesora Titular de Hacienda Pública  
Universidad de Alcalá

#### **La normativa de las entidades sin finalidad lucrativa y la aplicación de sus beneficios fiscales a las universidades**

JOSÉ PEDREIRA MENÉNDEZ

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario (AC)  
Universidad de Oviedo

---

(\*) El índice general se incluye al final de la obra.

**Una visión reciente de las fundaciones universitarias:  
propuestas de futuro**

HUGO DE ANDRÉS CASTRO  
Abogado especialista en fundaciones  
Doctor en Derecho

**La *Charity* inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)**

JUAN-CRUZ ALLI TURRILLAS  
Doctor en Derecho  
Profesor Titular de Derecho Administrativo. UNED

**La reforma de los incentivos fiscales al mecenazgo:  
luces y sombras**

ISABEL PEÑALOSA ESTEBAN  
Directora de Relaciones Institucionales y Asesoría Jurídica  
Asociación Española de Fundaciones

**CRÓNICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

**La nueva regulación de las fundaciones bancarias  
en la Comunidad Autónoma de Aragón**

JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Zaragoza

**Las fundaciones en Asturias**

ALEJANDRO HUERGO LORA  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

JAVIER GARCÍA LUENGO  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

**La transformación de las Cajas de Ahorros en Fundaciones  
(A propósito de la controvertida intervención de la Fundación  
Cajacanarias)**

CLAUDIA HERNÁNDEZ LÓPEZ  
Profesora Ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad de La Laguna

**Fundaciones en Castilla-La Mancha. 2014**

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

**Nuevos retos para las fundaciones en Catalunya: más control para una mayor transparencia y mejor Gobierno.****Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y Ley del Protectorado**

JOAQUÍN TORNOS MAS

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

MARÍA DEL MAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesora Asociada de Derecho Administrativo

Universidad de Barcelona

**La situación social y jurídica del sector fundacional en Extremadura en 2014**

ENRIQUE HERNÁNDEZ DIEZ

Presidente del Consejo de la Juventud de Extremadura

**Las Fundaciones en la Comunidad Autónoma de Galicia**

JAVIER FERREIRA FERNÁNDEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Santiago de Compostela

**Estado actual de las Fundaciones del sector público tras el proceso de reestructuración en las Islas Baleares**

JOANA M. SOCÍAS CAMACHO

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de las Islas Baleares

**Las fundaciones en la Región de Murcia**

PILAR JUANA GARCÍA SAURA

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

**Las Fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra**

MARTÍN MARÍA RAZQUÍN LIZARRAGA

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Pública de Navarra**El Derecho de Fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco**

EDORTA COBREROS MENDAZONA

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)**CRÓNICA DE LA UNIÓN EUROPA****Crónica de la Unión Europea**

ROSA GALLEGRO GARCÍA

Directora de Relaciones Internacionales de la AEF y Presidenta del Comité de Dirección de Donors and Foundation Networks in Europe (DAFNE)

DIANA NAVAS VALLTERRA

Responsable de Servicio de Asesoría Jurídica de la AEF

**CRÓNICA DE IBEROAMÉRICA****Fortalecer la Sociedad Civil como motor de cambio**

RICARDO HARA

Presidente de la Confederación de la Sociedad Civil de la Argentina

**25 Años de Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil**

JUAN ANDRÉS GARCÍA GARCÍA

Director de Formación y de Grupos Sectoriales de la AEF y secretario ejecutivo del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA****Jurisprudencia sobre fundaciones**

MARÍA NATALIA MATO PACÍN

Profesora Ayudante de Derecho Civil  
Universidad Carlos III de Madrid

**DOCUMENTACIÓN**

**Propuesta de la Comisión General de Codificación (Sección Especial) para la constitución de un Protectorado Único y un Registro Único de Fundaciones**

Marzo 2013

**Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

Enero 2014

**Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

Marzo 2014

**Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

Mayo 2014

**Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

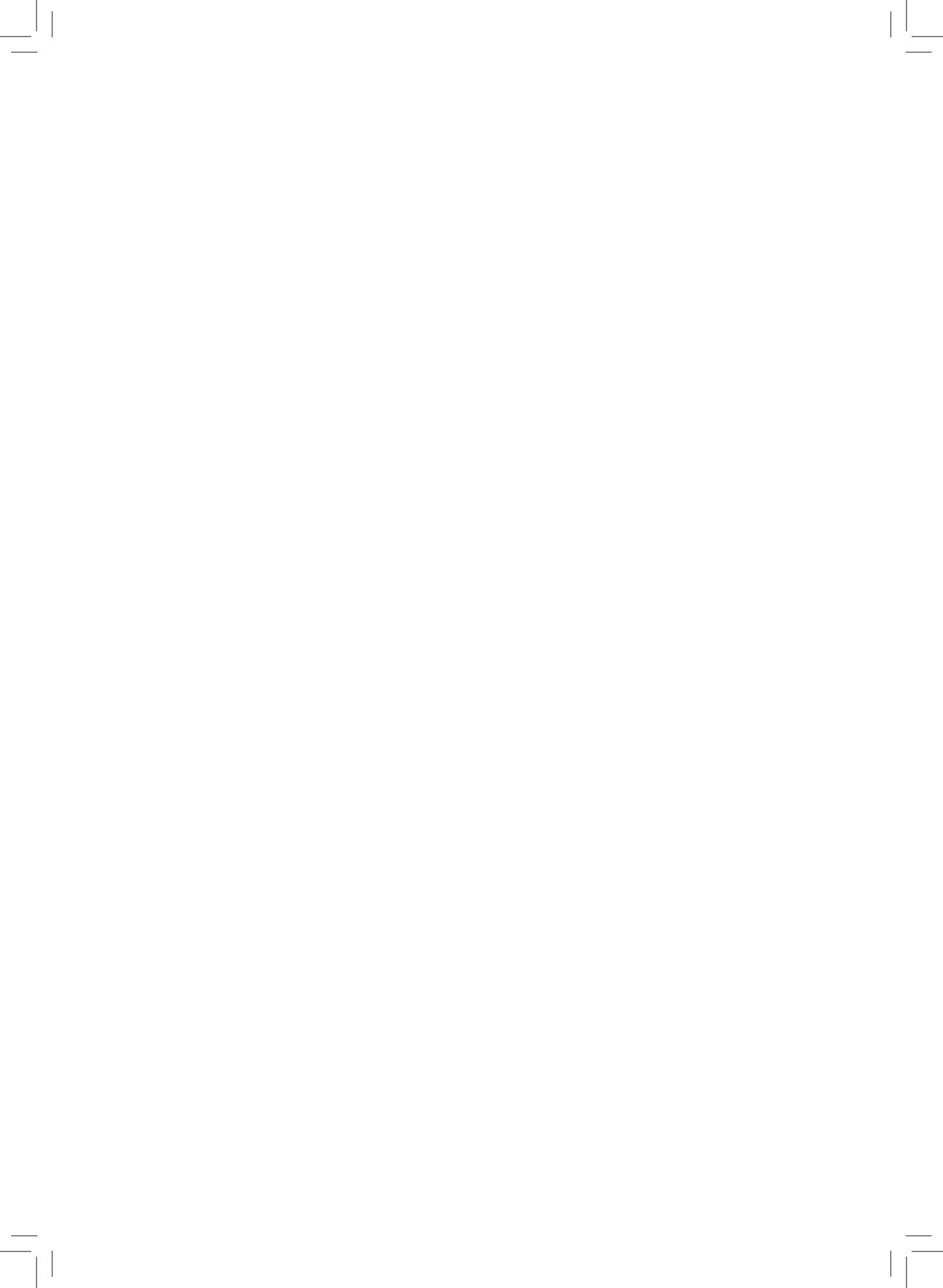
Mayo 2014

**Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

Agosto 2014

**Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

Septiembre 2014



## Presentación

Me complace presentar un año más, un nuevo número del *Anuario de Derecho de Fundaciones*, dirigido por los profesores Muñoz Machado y Piñar Mañas. Esta publicación inició su andadura en el año 2009, impulsada por ambos catedráticos y por la Asociación Española de Fundaciones, apoyada por la Fundación La Caixa, ahora Fundación Bancaria «la Caixa» que, tras su reciente transformación, continúa colaborando con la asociación en la tarea de construir y dotar al sector fundacional y al tercer sector en general, de una sólida base doctrinal.

Con esta Anuario 2014, son ya seis los números dedicados a analizar el contexto y el marco regulatorio y jurisprudencial del sector fundacional, lo que permite afirmar que nos encontramos ante una publicación consolidada que se ha convertido en referencia para todos los estudiosos y operadores jurídicos del sector fundacional. El año 2014 ha sido además un año de intensa actividad para la Asociación Española de Fundaciones, prolífico en lo que se refiere a iniciativas de regulación que han afectado al sector fundacional y que han intensificado nuestra tarea de interlocución con los poderes públicos, principalmente con los Ministerios de Justicia y Hacienda y Administraciones Públicas, así como con los distintos grupos parlamentarios.

La X legislatura se inició con el anuncio por parte del Gobierno de aprobar una nueva Ley de Mecenazgo, noticia que fue positivamente acogida por el sector al tratarse de una de las principales propuestas para su consolidación. Desde ese momento, el debate sobre la procedencia de esta reforma sufrió un movimiento pendular, oscilando de un extremo a otro: desde el argumento de la necesidad de acabar con la «cultura de la subvención», dinamizando así la participación de la ciudadanía en la realización de actividades de interés general, a la reivindicación de la figura del mecenas que podemos denominar puro, sin ningún tipo de contraprestación fiscal, o desde el ámbito de la cultura al de la investigación, centrándose finalmente en la atención de todos los fines de interés general. Todo ello suspendido o pendiente del consabido argumento de la consolidación fiscal. El debate político y social ha sido intenso, en medio de un contexto de recrudescimiento de la situación económica y social, y culminó a finales de 2014, con la modificación parcial de la Ley de Mecenazgo del año 2002 a través de la reforma fiscal.

La reforma no ha satisfecho a todos los sectores, pero ha representado un paso importante y esperamos que constituya el inicio de un camino que pueda consolidarse en la próxima legislatura. En todo caso, los primeros efectos se verán en el año 2015, en el que esperamos ofrecer datos positivos sobre las aportaciones privadas a las entidades sin fin de lucro. En cualquier caso, todo cambio o evolución del modelo de financiación del sector debe ser gradual, y ni la financiación pública debe desaparecer, ni las deducciones fiscales deben representar la única forma de incentivar o promover un sector.

Desde la perspectiva de la Asociación Española de Fundaciones, uno de los principales avances de la reforma se encuentra en el reconocimiento de la figura del micro mecenas, es decir, de aquellos ciudadanos que, con pequeñas aportaciones, contribuyen a la financiación del sector no lucrativo. Sería deseable que la deducción de los primeros 150 euros donados por cada contribuyente alcanzara una deducción del 100% —frente al 75% actual— o que se aumentara a 200 euros la cantidad deducible al tipo máximo, pues el donativo medio alcanza este importe frente a importes más reducidos de años anteriores. No obstante, esta medida contribuye sin duda a realzar la importancia de la participación ciudadana en actividades de interés general y el altruismo, en tiempos complicados para todos. La reforma premia además la fidelidad del donante, para contribuir a una financiación estable, y recoge ligeros incrementos con carácter general para cualquier donación de personas o empresas. Esta reforma se analiza en este número del Anuario de Derecho de Fundaciones con sus luces y sus sombras.

Aun con sombras, la reforma del mecenazgo constituye en definitiva una medida de fomento que contribuye a una mejor percepción del sector no lucrativo y de quienes colaboran con él, algo que sí se vio claramente ensombrecido por la aprobación de un anteproyecto de ley de fundaciones por el Consejo de Ministros a finales del mes de agosto, muy restrictivo, cuyo objetivo ha sido sustituir a la vigente Ley de Fundaciones por otra norma que está lejos de satisfacer a las fundaciones.

Cualquier beneficio fiscal requiere una aplicación estricta en tanto supone una redistribución de recursos públicos. Desde el año 1994, la administración tributaria y los tribunales han ido estableciendo los contornos de lo que debe entenderse por entidades sin fin de lucro que pueden disfrutar de los máximos beneficios fiscales, precisando y delimitando cuáles han de ser los requisitos recogidos en la norma fiscal, ahora Ley 49/2002, de 23 diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo. Entre las entidades sin fin de lucro fiscalmente protegidas se encuentran las fundaciones, instituciones que, por el mero hecho



de constituirse como tales, deben carecer de ánimo de lucro de acuerdo con la Ley de Fundaciones. Sin embargo, el régimen sustantivo y el régimen fiscal de fundaciones deben escindirse. La figura del protectorado, como se ha reconocido, no está reñida con el ejercicio constitucional del derecho de fundación reconocido por el artículo 34 de la Constitución, pero una norma, como la proyectada por el Gobierno en el año 2014, representa, a juicio de la asociación, un paso atrás respecto de la normativa sustantiva vigente y una restricción del derecho a fundar. En todo caso, una adecuada y moderna regulación de las fundaciones no debe fundamentarse, o no exclusivamente, en razones fiscales.

Como pusimos de manifiesto, no podemos dejar de compartir la necesidad de evitar abusos en el uso de la figura fundacional y de incrementar la transparencia del sector —prueba de ello son muchas de las iniciativas adoptadas por la asociación para promoverla— pero la legislación debe adaptarse a la realidad actual de las fundaciones, que no es exactamente la misma que hace veinte años. Desde la asociación se ha trabajado y trasladado al Ministerio de Justicia a los largo de 2014, en un positivo proceso de colaboración e interlocución, las propuestas y observaciones a los distintos borradores. Tal y como se ha puesto de manifiesto y se recoge en los informes que se incluyen en este Anuario como anexos, la Asociación Española de Fundaciones considera que, en primer lugar, es necesario poner en práctica las medidas ya contempladas en la legislación vigente desde 1994 y crear el protectorado único y el registro de fundaciones de competencia estatal, dotando al protectorado estatal de los recursos necesarios para realizar su importante labor. Creemos que podemos estar cerca de la creación del registro único de fundaciones de competencia estatal, para lo que la asociación ha puesto todos los medios que tiene para unificar la información, a disposición del Ministerio de Justicia. Por el contrario, cualquier norma, por buena que fuera, sin un adecuado sistema de supervisión, no servirá tampoco para paliar las necesidades del modelo actual.

El Anuario 2014 recoge además distintas colaboraciones de profesores y personas significadas del sector fundacional. Entre ellos, podemos leer un artículo de Carlos Álvarez, vinculado desde hace tiempo al sector fundacional y predecesor en el cargo de presidente de la Asociación Española de Fundaciones, sobre un tema tan relevante como la solidaridad y la sociedad del bienestar. Se trata de la conferencia que impartió en la clausura del XI Curso de Especialización en Dirección de Fundaciones, que organiza la Asociación Española de Fundaciones, en colaboración con la Universidad San Pablo CEU y gracias a las becas que otorga la Fundación Rafael del Pino.

Este año se recogen además artículos sobre algunos aspectos de la imposición directa de las fundaciones o sobre instituciones tan relevantes para la sociedad española y estrechos colaboradores del sector fundacional como son las universidades, además de incluirse las interesantes y útiles crónicas autonómicas, iberoamericana —en este número con Argentina— y europea. Hay que lamentar que en el 2014 se retiró la propuesta para la creación de un estatuto de la fundación europea, en el que la asociación y el sector ha trabajado intensamente, pero el trabajo realizado ha servido para que el sector sea mejor conocido por las instituciones nacionales y europeas, por lo que no se ha hecho en balde. No se descarta además que en un futuro esta iniciativa pueda retomarse. Y como no, la reseña de jurisprudencia, tan útil en el día a día de los profesionales del sector fundacional.

Quiero agradecer una vez más a los profesores Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar Mañas, la dirección de este Anuario y a todos los colaboradores del mismo su contribución a la consolidación de esta publicación y a la difusión del conocimiento del sector fundacional español.

Javier NADAL ARIÑO  
Presidente de la Asociación Española de Fundaciones

## ESTUDIOS



# Fundaciones, conectividad social y libertad\*

*Amadeo Petitbò*

Vicepresidente de la Asociación Española de Fundaciones  
y patrono de la Fundación Rafael del Pino

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS. ALGUNAS REFERENCIAS.—III. LA GLOBALIZACIÓN.—IV. LA REGULACIÓN.—V. LA TECNOLOGÍA.—VI. LA APERTURA Y LA CONECTIVIDAD.—VII. LA FORMACIÓN.—VIII. EL ENTORNO ECONÓMICO.—IX. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.

## I. Introducción

Las aperturas de Curso siempre se coronan con una conferencia más o menos magistral; más o menos original. En todo caso, quien imparte la conferencia inaugural, por regla general, tiene un amplio campo de libertad para elegir el tema. En el caso presente, las cosas no han sido distintas. Sin embargo, con frecuencia, el conferenciante prefiere tener un tema asignado. Yo lo hubiera preferido. Pero he tenido que decidir dado que otros no lo han hecho por mí.

Ello ha supuesto un dilema: seguir la tradición y hablar del presente o del pasado; o romper con la misma y adentrarse en los complejos vericuetos del futuro. En este caso, la salida del dilema ha sido sencilla aunque el riesgo es elevado. Dado que en las inauguraciones de este Curso se han abordado todos los temas relevantes, con el fin de no repetir conceptos ni argumentos y poner de relieve mis evidentes limitaciones, se me ha ocurrido hacer algo distinto. Es decir, he optado por hablar de economía. Hablaré de economía pero no hablaré de teoría económica. La referencia de mi intervención serán las Fundaciones —nuestras Fundaciones— tomando el marco económico y el futuro como referencias.

---

\* El presente texto es una versión revisada de la Conferencia pronunciada el día 16 de septiembre de 2014 en la inauguración del XII Curso de especialización en dirección de fundaciones. Agradezco a la Asociación Española de Fundaciones y, en especial, a su Presidente —Javier Nadal— y a su Director General —Silverio Agea— su amabilidad y a la Fundación Rafael del Pino su ayuda.

## II. Las Fundaciones españolas. Algunas referencias

Para empezar, una breve referencia a nuestro entorno fundacional y al objeto de nuestro trabajo que queremos perfeccionar con la ayuda de los profesores del presente Curso.

Ante todo, debemos estar convencidos de que formamos parte de un colectivo relevante que lleva a cabo actividades relevantes; sublimes en muchos casos. Pero, además, el conjunto de cerca de 9.000 Fundaciones activas se caracteriza por la generosidad con la que lleva a cabo sus actividades, reflejo de la propia benevolencia de sus fundadores. El análisis detallado de dichas actividades pone de relieve que las Fundaciones realizan una tarea social de primera magnitud pues dan respuesta a un amplio y diverso conjunto de problemas educativos, científicos, sociales y culturales de inequívoco interés general.

No olvidemos que, de acuerdo con las estimaciones disponibles, las fundaciones españolas contribuyen al 0'8% del PIB. Su dotación fundacional asciende a 7.400 millones de euros, acercándose sus gastos anuales a los 8.000 millones de euros. No son cifras desdeñables. En conjunto, formamos parte de un colectivo que cumple una función social singular, insustituible. Para valorar su relevancia, imaginemos qué sucedería si las Fundaciones cerraran sus puertas durante una semana. ¡Cuántos problemas quedarían sin resolver! Si lo hiciéramos, la sociedad sería plenamente consciente de la relevancia de nuestra actividad.

Es cierto que las Fundaciones españolas cuentan con beneficios fiscales cuya generosidad se apoya en el hecho de que contribuimos a reducir el gasto social con el uso eficiente de recursos, fundamentalmente privados. En efecto, quiero destacar que el 84% de los ingresos de las fundaciones es de origen privado. Sin embargo, el tratamiento fiscal actual no nos hace competitivos en el plano internacional pues los beneficios fiscales en España son inferiores a los correspondientes a los países de nuestro entorno, aunque la situación está mejorando.

En todo caso, la consideración simultánea de menor ingreso fiscal y menor gasto público —por las actividades llevadas a cabo por las Fundaciones que, de no hacerlo, deberían ser cubiertas por las administraciones públicas— refleja una articulación de intereses cuyo resultado final es de suma positiva. En efecto, gracias a la actividad de las Fundaciones, ganamos todos. Ganan los ciudadanos, que ven mejor atendidas sus necesidades, y gana el sector público porque la reducción de sus gastos inducida por la conducta de las Fundaciones excede con creces el valor de los citados beneficios fiscales. Este

hecho ya ha sido puesto de relieve por la Asociación Española de Fundaciones (AEF). En suma, y esto es lo más relevante, gracias a la actividad de las Fundaciones, gana la sociedad en su conjunto.

En este contexto, lógicamente, el paso del tiempo, las transformaciones registradas en el conjunto fundacional en los últimos años, el impacto de la crisis económica sobre las finanzas públicas y la irrupción de las nuevas tecnologías, que están cambiando rápidamente nuestro entorno, exigen una reconsideración del marco regulador actual que incluye ineficiencias que deben eliminarse. En otros términos, una reforma eficiente de la regulación sobre las Fundaciones contribuiría a que ganáramos todos: desde las administraciones a los ciudadanos sin olvidar las propias Fundaciones.

Cuanto acabo de decir no es trivial. En efecto, nuestro trabajo como directivos de Fundaciones está condicionado por nuestros conocimientos, por lo que sucede en nuestro entorno más inmediato y, muy especialmente, por la regulación y la situación económica.

A estas cuestiones me referiré en mi intervención.

El asunto de los conocimientos, sin duda, lo mejoraremos durante el desarrollo de este Curso. Los temas están bien elegidos y los profesores tienen calidad y experiencia. Pero quiero destacar que, aunque nuestros conocimientos sean adecuados, estamos condicionados por elementos exógenos que repercuten en la eficiencia de nuestro trabajo. En ocasiones, estos elementos actúan como fuerzas telúricas que pueden llegar a determinar los resultados de nuestro trabajo; de nuestra eficiencia. Y no siempre positivamente.

Como son muchos los elementos de interés en el contexto de nuestras actividades, me centraré en los que considero más relevantes, a saber: globalización, regulación, nuevas tecnologías, apertura y conectividad, formación y entorno económico

### **III. La globalización**

Empecemos por la globalización.

Desde hace años hemos concedido una gran relevancia a la globalización. No se trataba de un problema nuevo pues no lo era. Pero lo percibíamos como un gran elemento de cambio. En realidad, así ha sido dado, sobre todo, el desarrollo de las telecomunicaciones y las comunicaciones en un contexto de progreso técnico acelerado. El mundo ha crecido y, al mismo tiempo, se ha hecho más pequeño. Cada vez hemos llegado más lejos y lo hemos hecho

en menor tiempo y con un coste inferior. Esta cuestión ya había sido planteada por el visionario Julio Verne en *La vuelta al mundo en ochenta días*.

Esta realidad, indiscutible, nos hace plantear un asunto relevante. ¿Han respondido las Fundaciones españolas al reto de la globalización? ¿Nuestra actividad es, en general, una actividad internacionalizada? ¿Mantenemos relaciones frecuentes con Fundaciones de otros países? Creo que la respuesta es, con relevantes excepciones, negativa. Trabajamos mucho —y bien— pero todavía lo hacemos en contextos geográficos muy reducidos —en ocasiones locales— y no aprovechamos suficientemente el caudal de conocimiento que procede del contacto frecuente con otras fundaciones, fundamentalmente de otros países, con más tradición, recursos y experiencia. Incluso, pese a Internet, tenemos un conocimiento insuficiente de otras experiencias y, en particular, de otros marcos reguladores.

Los datos son elocuentes: el 38% de las Fundaciones españolas activas tienen un ámbito de actuación autonómico; el 13% provincial y el 16% local. Esto supone que el 67% del conjunto de las Fundaciones actúa en un espacio geográfico reducido. Por otra parte, el 23% de las fundaciones tiene un ámbito de actuación estatal y solo el 13% tiene un ámbito de actuación internacional, mucho más exigente. Lógicamente, una fundación de ámbito local puede tener fuertes relaciones internacionales pero cabe sostener, al menos como hipótesis de trabajo, que cuanto más amplio sea el ámbito geográfico de actuación de las Fundaciones más probable será que mantengan relaciones —y contrastes— internacionales en el sentido profundo del término.

Por esta razón, la AEF está fomentando las relaciones internacionales de las Fundaciones asociadas. A Raimundo Pérez Hernández le corresponde la responsabilidad dentro de la Junta Directiva. La presidencia de DAFNE, que ostenta Rosa Gallego, es una buena prueba de ello. Como lo es la plataforma de contactos establecida con las fundaciones alemanas y norteamericanas y sus órganos representativos. O el encuentro con Fundaciones Iberoamericanas. Vamos avanzando, pero hemos de ir más deprisa.

#### **IV. La regulación**

En segundo lugar, la regulación.

El segundo elemento que condiciona nuestro trabajo y sus resultados es la regulación. En estos momentos éste es un tema serio. No hace muchos días, el Consejo de Ministros ha aprobado un anteproyecto de Ley de Fun-



daciones, manifiestamente mejorable. Lo ha hecho tras mucho tiempo de anuncios y algún contacto formal con las Fundaciones. Y, lo más importante, lo ha hecho con desconocimiento y con poca generosidad; con un exceso de intervencionismo que no podemos aceptar. Ha prevalecido la voluntad intervencionista y controladora a la de fomento de la actividad fundacional y reconocimiento de la generosidad social y del mecenazgo.

Cuanto ha sucedido no es sino el reflejo de la actitud de muchos políticos. El interés general no es la referencia fundamental y en estas condiciones el corolario es claro: se ha pretendido resolver los problemas de las Fundaciones sobre la base del intervencionismo sin argumentos: intervenir por intervenir; sin más. Se ha seguido la tradición.

Fijémonos en algunos ejemplos reflejados por los medios de comunicación este mes de agosto que revelan que la prohibición y la sanción prevalecen sobre el fomento de la actividad económica, debidamente regulada en todo lo que entraña el interés general.

Si los ciudadanos desean convertir sus viviendas —o sus barcos amarrados— en una actividad mercantil que genere ingresos deberían tener todo el derecho a hacerlo y, al mismo tiempo, deberían hacer frente a unas obligaciones relacionadas con el interés general (seguridad, p. e.) y la fiscalidad. Sin embargo, tal iniciativa ha sido interpretada exclusivamente como competencia desleal y el problema se ha resuelto con intervencionismo y sanciones a quienes desean obtener ingresos. Es cierto que en Barcelona hubo desmanes, pero también lo es que hay turistas sensatos, con reducido nivel de renta, que se benefician de precios más bajos. En lugar de impedir los desmanes callejeros, obligación de cualquier autoridad, se amenaza con sancionar a quienes quieren ejercer una actividad mercantil.

La misma reacción ha prevalecido con el servicio de taxis. Por ejemplo, en el caso de Uber que ofrece un buen servicio al ciudadano como puede comprobarse en ciudades como New York o México. Seguro que a nosotros, como usuarios, nos conviene un servicio eficaz y a bajo precio. Es cierto que la oferta se aprovecha de huecos legales, sobre todo en materia de seguridad y fiscal. Pero parece más sensato resolver el problema dando respuesta a estas cuestiones pendientes en lugar de sancionar y prohibir. La cultura de la sanción y la prohibición está demasiado enraizada en nuestra sociedad; reflejo más de la falta de imaginación administrativa que de la defensa de los intereses generales; en este caso de los consumidores.

Ahora las Fundaciones son objeto de una pretendida regulación a todas luces ineficiente. El nuevo texto regulatorio, pendiente de aprobación defi-

nitiva, se sustenta sobre la base de la intervención, algo absolutamente contrario a la libertad que anida en el espíritu fundacional y a los principios que deben regir una sociedad moderna. La autoridad toma como referencia las concesiones, autorizaciones y sanciones en lugar del apoyo, impulso y modernización de las Fundaciones. Por esta razón, la AEF se opone frontalmente al texto actual y está totalmente convencida de que será modificado o, mejor, retirado. Esta es una batalla que no debemos perder. Y no la perdere-  
mos.

Las Fundaciones españolas no necesitamos una regulación ineficiente. Lo que necesitamos realmente es un protectorado moderno y un Registro de fundaciones de competencia estatal operativo, adaptado a las modernas exigencias del análisis científico. Y, sobre todo, una Ley de mecenazgo que entienda el papel de las Fundaciones en la resolución de multitud de problemas sociales. De tener acogida la propuesta regulatoria del gobierno, ésta tendrá efectos negativos sobre las Fundaciones y, en particular, sobre nuestro trabajo y sus resultados. Es decir, sobre los ciudadanos

## **V. La tecnología**

En tercer lugar, la tecnología.

Es cierto que el progreso tecnológico, en su forma actual, tiene mucho que ver con las Fundaciones. Si incluyo este asunto en mi intervención es porque lo que está sucediendo en el mundo de la ciencia, pura y aplicada, es una buena referencia para entender nuestro papel en la sociedad. Las Fundaciones trabajamos en pro de la cultura, de la sanidad, de la ciencia, del progreso tecnológico, de la formación... Y estas cuestiones están avanzando muy rápidamente; exponencialmente.

En efecto, no hay duda de que vivimos en un período caracterizado por la aceleración tecnológica, la digitalización, el desarrollo de las tecnologías digitales y su difusión. Salim Ismail, el fundador de la Singularity University, en una reciente conferencia en la Fundación Rafael del Pino, destacó que la mayor parte de los cambios relevantes en el mundo de la tecnología registrados en las dos últimas décadas han tenido lugar en el contexto de Internet y de los teléfonos móviles. Pero, dicho esto, el hecho relevante es que en los próximos diez años, los avances discurrirán por la senda de la inteligencia artificial, la robótica, la biología sintética, la impresión en tres dimensiones, el manejo de grandes cantidades de información, los nuevos descubrimientos en el campo de la medicina o la neurociencia, por citar tan solo unos ejem-

plos. Todo ello tendrá lugar de forma disruptiva y acelerada. Debemos estar preparados.

Un ejemplo: You Tube pasó de ser una idea a ser un éxito social en menos de dos años. Dos ejemplos más. El primero: ahora se toman más fotografías digitales en dos minutos que en todo el siglo XIX. El segundo: el teléfono móvil es de uso corriente y en el aparato hay mucha tecnología incorporada. El Banco Mundial señaló, en el verano del año 2012, que «cerca de las tres cuartas partes de los habitantes del mundo tienen ahora acceso a un teléfono celular; por otro lado, las comunicaciones móviles están avanzando hacia otro nivel, que no se vincula tanto con el teléfono propiamente dicho sino con el modo en que se emplea. El número de suscripciones a servicios de telefonía móvil en todo el mundo (tanto prepagos como de pago por consumo) ha crecido de poco menos de 1.000 millones en el año 2.000 a más de 6.000 millones en la actualidad, de las cuales 5.000 millones pertenecen a países en desarrollo. Asimismo, es cada vez más común que una misma persona esté suscrita a más de un servicio, lo que sugiere que pronto su número excederá el de la población mundial».

De acuerdo con el profesor Rifkin, el primer ordenador destinado a las empresas que tuvo una demanda notable fue el IBM 1401X. Salió al mercado en 1959. Medía 1'5 m de alto y tenía 4.096 bytes de memoria. Para hacer 193.000 sumas de números de 8 dígitos necesitaba 60 segundos. Su alquiler ascendía a 30.000 \$/año. En el año 2012, el ordenador más barato del mundo —el Rapsberry Pi— cuesta 25\$. Pero no olvidemos que los teléfonos de bolsillo actuales tienen miles de veces más memoria RAM que el superordenador Cray-1A de finales de los años setenta, que costaba cerca de 9M\$ y pesaba casi 5,5 Tm.

Un tercer ejemplo referido a un país en vías de desarrollo: Nigeria y Nollywood constituyen una buena muestra del aprovechamiento de las nuevas tecnologías. De acuerdo con Santiago Rosero, «La industria cinematográfica de Nigeria, denominada Nollywood, es la segunda más importante del mundo por la cantidad de películas que produce anualmente: alrededor de 2 mil filmes realizados mayoritariamente en vídeo y distribuidos directamente en DVD. Nollywood emplea a 300.000 personas en Nigeria, genera 300 millones de euros de beneficios al año y ha empezado a exportarse a países como Sudáfrica, Inglaterra y Francia a través de canales de cable».

De hecho, Nigeria, con alrededor de 170 millones de habitantes, tiene casi 50 millones de usuarios de Internet que dedican unas tres horas diarias a navegar, y unos 115 millones de clientes de telefonía móvil. La edad media es inferior a los 20 años, la esperanza de vida es de 51 años y el 61% de la

población vive con menos de un dólar diario. Pero navegan... Esto tendrá efectos positivos en el futuro de Nigeria.

Ahora veamos qué nos depara la digitalización.

Internet, nos dice que «la digitalización es el proceso de convertir información analógica en formato digital. Los materiales que se convierten pueden adoptar varias formas: cartas, manuscritos, libros, fotografías, mapas, grabaciones sonoras, microformas, películas, efemérides, objetos tridimensionales, etc. El objetivo de la digitalización es mejorar el acceso a los materiales. A tal fin, muchos de los materiales digitalizados pueden ser buscados a través de bases de datos en Internet». Todo esto parece positivo. Sin embargo, junto a las ventajas de la era digital deben considerarse sus aspectos negativos y el camino para superarlos. En este asunto, la formación y las Fundaciones ocupan un papel fundamental.

Lo más relevante es que la digitalización de bienes y servicios (libros, discos, documentos, fotos, videos, mapas, redes sociales...) es uno de los motores de la inversión, sigue un crecimiento exponencial y entra de lleno en lo que Schumpeter denominó proceso de destrucción creativa. En este contexto, la información es fundamental. Ahora, a diferencia de otras épocas, producir información puede resultar caro, pero reproducir información no es difícil y es barato. Como dicen los economistas, su Coste marginal tiende a cero, lo que se traduce, si las condiciones de la competencia son activas, en un precio muy bajo, prácticamente cero.

Antes la información era escasa y cara. ¿Cuánto costaba en tiempo y dinero conocer la paradoja de Moravec? Ahora, Google, por ejemplo, resuelve muchos problemas, prácticamente sin coste. Ya no tiene sentido el dicho británico: caballeros, no discutamos: apostemos. Ahora en lugar de discutir vamos a Google y tenemos muchísima, prácticamente toda, la información relevante a nuestro alcance y a un coste asintótico con el cero. Lo mismo sucede si queremos comunicarnos con muchísimas personas. Incluso hablar con ellas

Fijémonos en el razonamiento económico. Algo que nos ayudará a entender muchas cuestiones de la economía actual. El mundo digitalizado tiene elevadas economías de escala. Esto supone que, cuanto más se produce o se utiliza, los costes unitarios son progresivamente decrecientes acercándose, paso a paso, a cero. Como todo el mundo tiene acceso a la red con un coste reducido podemos decir que la información no es rival. Antes lo era porque era escasa y tenía la información quien pagaba más por ella. Ahora la

información es como los faros de las costas para los marineros: todos pueden beneficiarse de los faros a coste cero.

Este hecho concede mucha importancia a las redes. Todos queremos estar en la red más numerosa. El valor para cada usuario de una red aumenta a medida que se incrementa el número de usuarios. Facebook es un buen ejemplo de ello. Este hecho intensifica la competencia. De hecho, los negocios digitales, en muchos casos, son negocios en los que una red mejor expulsa del mercado a otra red no tan buena. Recordemos el caso del sistema operativo DOS que fue eliminado del mercado por Windows en poquísimos tiempo. Este hecho pone mucha presión a los inversores pero los consumidores nos beneficiamos de ello.

Resulta recomendable la lectura del libro de Steven Johnson, *Las buenas ideas. Una historia natural de la innovación*. De su lectura se obtienen buenas ideas para nuestro quehacer cotidiano. De hecho, quienes analizan el fenómeno de la innovación están de acuerdo con lo que dice Johnson quien considera que dos elementos fundamentales que han contribuido al fomento de la innovación y su difusión son la apertura y la conectividad. Esto es, precisamente, lo que quería traer a colación por su interés para las Fundaciones.

## VI. La apertura y la conectividad

Al hablar de la necesaria apertura, Johnson se refiere a la ausencia de regulaciones ineficientes, a la eliminación de barreras de entrada, fortalezas o barricadas que pongan limitaciones al desarrollo de la actividad de los investigadores y a la aplicación de los resultados de la investigación. Estos hechos, que son relevantes en el mundo de los negocios, adquieren una particular importancia en el mundo de la investigación y, como hemos visto, en el mundo de las Fundaciones.

Fijémonos en la conectividad o, lo que es lo mismo, la capacidad de conectarse o de hacer conexiones. Me refiero a las relaciones que se establecen entre las personas y las ideas. La experiencia pone de relieve que las grandes ideas se sustentan en el conocimiento previo y en el establecimiento de relaciones entre las ideas desarrolladas por las diferentes disciplinas interconectadas entre sí. Johnson, por ejemplo, nos dice que «La Web apareció para dar respuesta a un problema abierto, juntando influencias, ideas y conclusiones de muchos lados hasta que, gracias a los maravillosos oficios de la mente humana, se cimentó un concepto nuevo. Fue un proceso de ir añadiendo, no de ir solucionando, un problema tras otro de forma lineal». El descubrimien-

to de la doble hélice del ADN siguió este camino. James Watson, mirando una escalera de caracol, afirmó; ¡Lo tengo, Francis (Crick)!: el ADN es una doble hélice en forma de escalera de caracol. Y, con tal descubrimiento, relevante y trascendente, ganaron el Premio Nobel.

En este contexto cabe destacar lo que se conoce como serendipia: Una serendipia, de acuerdo con Wikipedia, es un *descubrimiento* o un hallazgo afortunado e inesperado que se produce cuando se está buscando otra cosa distinta. También puede referirse a la habilidad de un sujeto para reconocer que ha hecho un descubrimiento importante aunque no tenga relación con lo que buscaba. En términos más generales, se puede denominar así también a la casualidad, coincidencia o accidente. La serendipia exige imaginación, contactos y espacios para estos contactos. Exige redes abiertas, no sometidas a controles o regulaciones innecesarias o ineficientes. Exige libertad.

Por esta razón, puede decirse que nuestra época es una época de conexiones en un contexto abierto en el que la información se esparce con más flexibilidad y velocidad que en cualquier época precedente. En este contexto, la importancia de las redes es crucial.

Llegados a este punto quiero señalar que la AEF es una red y es, también, un espacio en el que tienen lugar intercambios relevantes de información —y de cualquier tipo— potenciados por el uso de la propia red. Por su parte, las Fundaciones deben convertirse en este tipo de espacios y deben formar parte de las redes. Cada una de ellas de acuerdo con su especialización y objetivos. En el contexto actual, las Fundaciones deben ser elementos potenciadores de redes abiertas, de contactos y de intercambio de información. No de forma pasiva, sino de forma activa. Y la AEF debe contribuir a difundir y potenciar este principio.

Pero como he indicado, la digitalización supone también un reto. Como lo supuso la máquina de vapor, el automóvil o la electricidad, por ejemplo. Con la digitalización la naturaleza del trabajo está cambiando. Y lo está haciendo de una manera muy intensa y rápida. Incluso puede sostenerse que la digitalización está cambiando el mundo. Frenar el proceso supondría frenar el progreso, como hicieron los luditas a principios del siglo XIX.

En consecuencia, los trabajadores deberán responder a los cambios. No como hicieron los luditas sino con formación y aprovechando todas sus ventajas. Nosotros, desde las Fundaciones, debemos ayudarles. El 50% de nuestros parados abandonan sus estudios a los 14 años. Hemos de contribuir a que esto no suceda. Pero también deben trabajar más las autoridades.

Veamos la cuestión con detenimiento. Se ha dicho que el trabajo de un español puede ser sustituido por el trabajo de un chino y el de un chino por un robot. Aparentemente, si el trabajo humano y el trabajo del robot son sustitutivos próximos y el trabajo del robot resulta más barato, el robot sustituirá el trabajo humano.

El motor económico de China se afianza a pasos agigantados. Desde 1995, China ha triplicado el gasto en I+D y la inversión equivale al 1,98% de su Producto Interior Bruto (PIB). La misma cifra que alcanzan los estados miembros del viejo continente, según la revista *Science*, elaborados sobre la base de los últimos datos disponibles de la OCDE.

Pero no debemos olvidar la paradoja de Moravec. Moravec descubrió, de forma antiintuitiva, que, en el campo de la *inteligencia artificial* y la *robótica* «el pensamiento razonado humano (el pensamiento inteligente y racional) requiere de poca *computación*, mientras que las habilidades sensoriales y motoras, no conscientes y compartidas con otros muchos animales, requieren de grandes esfuerzos computacionales». En otros términos, «es fácil comparativamente conseguir que las computadoras muestren capacidades similares a las de un humano adulto en *tests* de inteligencia, y difícil o imposible lograr que posean las habilidades perceptivas y motrices de un bebé de un año». O, si se quiere, muchas de las funciones mentales que consideramos difíciles, resultan fáciles para las computadoras. Y, por el contrario, algunos casos que nos parecen fáciles, son muy difíciles de replicar por los ordenadores. De ahí la importancia de la formación.

Sin embargo, pese a las ventajas de la economía digital, es probable que, al menos a corto plazo, la extensión de la sociedad digital tenga un impacto negativo en términos de ocupación y de salarios reales. El colectivo más afectado será aquel que desarrolla un trabajo no cualificado o que realiza un trabajo rutinario; el más fácilmente sustituible. Como consumidores podemos salir beneficiados del desarrollo de la sociedad digital pero como trabajadores tendremos que formarnos permanentemente. Este hecho ya ha sido estudiado en Estados Unidos y en otros países. En este campo, las Fundaciones tenemos un amplio espacio de actuación. No podemos ser ajenas a esta realidad.

Según la Unión Europea, la pregunta ¿Por qué es importante la estrategia digital?, tiene mucho sentido. En efecto: hace menos de un lustro «un 30% de europeos no ha utilizado nunca Internet, pero los servicios y el número de empresas en la red son cada vez más numerosos. Solo un 1% de los europeos que utilizan Internet tiene una conexión rápida por fibra óptica... si nos comparamos con los japoneses (12%) o con los surcoreanos (15%), vemos

que Europa debe avanzar mucho y muy rápidamente si quiere mantenerse en la carrera».

En España el asunto debe ser motivo de preocupación. Por ejemplo, en el año 2007, las tecnologías del conocimiento y la información representaban el 6,3% del valor añadido y el 5,8% del empleo del conjunto europeo. Los porcentajes correspondientes eran el 21,7 y 16,3% en el Reino Unido y el 20,2 y el 19,0% en Alemania. Mucho camino por recorrer.

Pero ¿quiénes ganan y quienes pierden en el contexto de la economía digital? Esta es una cuestión relevante. A corto plazo hay argumentos para sostener que ganan quienes han acumulado buenos activos financieros, quienes realizan trabajos no rutinarios o particularmente cualificados (médicos, reparadores y mantenedores, por ejemplo) y los trabajadores estrella (Ronaldo/Messi, por ejemplo). A largo plazo todo cambia pues nada es eterno excepto el cambio, como dijo Heine. Ya se ha hecho referencia a que las máquinas tienen limitaciones (la paradoja de Moravec) y, como se ha demostrado en torneos de ajedrez entre jugadores contra computadoras o con la ayuda de pequeñas computadoras, debemos prepararnos para que las máquinas sean más unos acompañantes de nuestro trabajo que unos monstruos sustitutivos del mismo. Esto significa que la buena formación debe ocupar un lugar fundamental. También en este caso nuestra misión no admite discusiones. Las Fundaciones debemos tomar parte activa en el proceso.

## VII. La formación

El futuro exigirá más máquinas pero también más capital humano; es decir, personas formadas. Justo lo mismo que ha sucedido en las revoluciones industriales anteriores. Esto significa que debemos fomentar una nueva educación. Una educación que cuente con buenos profesores y con alumnos que estudien más, que lean más, que escriban con precisión, que sepan interpretar la información, que expliquen los problemas con propiedad y que sepan idiomas. También deberíamos fomentar el espíritu emprendedor, en el sentido más amplio del término. Esta es la enseñanza del futuro, a la que deben responder los enseñantes, con el acompañamiento de los MOOCS: enseñanza de calidad, globalizada y a bajo coste; o a coste cero. Un ejemplo: 110.000 estudiantes se registraron para seguir un curso gratuito de Coursera dirigido por el Premio Nobel Robert J. Shiller. Algo impensable hace un lustro.

Esto no es difícil. Tenemos recursos. Lo que sucede es que debemos administrarlos mejor, devolviendo la reputación social a los enseñantes. Con el mismo coste total se puede mejorar muchísimo la enseñanza. Según un in-



forme reciente, en el campo de la educación España es ineficiente porque «la proporción alumno/profesor es demasiado baja, con muchos más profesores de los que son necesarios para conseguir resultados». La media de los salarios de los profesores (41.520 dólares) es demasiado alta y este exceso crea un enorme gasto para España en cuanto a salarios de los docentes, dice el documento. Pero lamentablemente hablamos poco sobre estas cuestiones. En este campo, las Fundaciones tenemos una importante misión a la que debemos dar cumplimiento.

Tras una evolución positiva, las Fundaciones no vivimos nuestros mejores momentos en términos de empleo. Es cierto que a lo largo de la crisis hemos contribuido a contrarrestar la tendencia decreciente de la ocupación. Pero ahora las cosas han cambiado. En efecto, en el año 2010 el número de asalariados contratados fue de 217.623 mientras que en el año 2012 la cifra se redujo hasta los 196.551 asalariados contratados. Esta reducción es el resultado de muchos factores pero debe incentivarnos para romper la tendencia. Y lo hemos de hacer sobre la base de la modernización. Debemos recoger las enseñanzas de las nuevas tecnologías. En este asunto la AEF y las Fundaciones deben ser particularmente activas. Hemos de aprovechar todo el potencial de las redes y convertirnos en referencia desde la perspectiva de la conectividad y de fomento de la serendipia. Pero tenemos asuntos que resolver y trabajaremos para resolverlos.

De acuerdo con los datos del Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF), en el año 2012 las Fundaciones activas españolas que disponían de página web propia era del 37,8%. En aras a nuestros propios intereses y de la transparencia, esta cifra debería ser del 100%. Pero si las Fundaciones hemos de ser la plataforma de la conectividad nuestra presencia en las redes sociales debe ser relevante. En el año 2012, solo el 4,5% de las Fundaciones participaron en las redes sociales. Esto limita el cumplimiento de nuestra misión. Por ello, dicho porcentaje debe incrementarse. La AEF tiene que trabajar mucho en este aspecto, fomentando la actividad fundacional en este campo y las Fundaciones deben hacer un esfuerzo particularmente intenso. Debemos formarnos y contribuir a formar a los demás, especialmente en el campo de las nuevas tecnologías y de la formación de formadores.

Por esta razón considero necesario que la AEF lleve a cabo la realización de un estudio monográfico sobre estas cuestiones con estimaciones pertinentes sobre el probable impacto de la digitalización sobre el colectivo fundacional. Cuestiones relevantes, sin duda.

### VIII. El entorno económico

Por último, el entorno económico.

Todos los informes sobre la economía española reconocen que se ha iniciado la recuperación económica y que la crisis se está quedando atrás. Incluso, más de la cuarta parte de las empresas españolas dicen que crearán nuevos puestos de trabajo. En estas condiciones cabría pensar que la economía se dinamizará muy rápidamente y que las reacciones de los optimistas estarían plenamente justificadas. BBVA Research avala la euforia pues estima que la tasa de crecimiento del producto interior bruto (PIB) será del 1,3% en el presente año y del 2,3% en el año 2015. En todo caso, cada estimación mejora los resultados de la anterior, lo que es una buena señal. Y, a mi juicio, las expectativas son muy prudentes pues, por regla general se sale de la crisis con euforia; a veces con demasiada euforia.

Estas cifras permiten ver nuestro entorno económico con esperanza. Este hecho es positivo para las Fundaciones, sean estas patrimoniales u operativas. Sin embargo, estimo que algunos aspectos de nuestra realidad —de una marcada naturaleza estructural— pueden actuar como freno al crecimiento económico, suavizando la euforia. Esto quiere decir que, en ausencia de los obstáculos que frenan el crecimiento económico, las tasas de crecimiento serían aún más elevadas y las resistencias al impacto negativo del ciclo sobre la economía serían más sólidas.

No me referiré a dichos obstáculos de forma exhaustiva. Haré referencia, tan solo, a tres de ellos pues en estos momentos nadie sabe cómo se resolverá el asunto de Cataluña

El primer obstáculo se refiere al hecho de que las empresas y los consumidores operan en el marco de una economía excesivamente intervenida donde la competencia efectiva puede calificarse de insuficiente. En efecto, la abundancia de cárteles, un sinfín de normas reguladoras ineficientes y de barricadas que impiden o dificultan el ejercicio empresarial, y la falta de decisión a la hora de acometer las reformas estructurales pendientes, ponen de relieve el largo camino que queda por recorrer. Sobre estas cuestiones, las páginas *web* de los órganos de defensa de la competencia son elocuentes. Debería preocuparnos la poca atención que reciben sus recomendaciones y su insuficiente efervescencia reivindicativa. El caso de los horarios comerciales es elocuente pero no es el único. Recordemos los casos de los procuradores, farmacéuticos, ITV, libros y un largo etcétera.

No se trata de cuestiones nuevas sino de asuntos acerca de los cuales se debate desde hace casi dos décadas. El problema es que los vencedores son

quienes esgrimen argumentos que casan mal con la razón y con la lógica económica. Y lo más relevante: en este contexto, lo que realmente debe preocuparnos es el impacto de la pereza reformadora sobre los costes empresariales, la competitividad y el bolsillo de los contribuyentes. La Comisión Europea estima que las reformas sugeridas supondrían un incremento del PIB de 45.000 millones de euros.

El segundo obstáculo se refiere a los problemas relacionados con el mercado laboral, la cualificación de los trabajadores y los defectos de nuestro sistema educativo global. No cabe duda de que el paro es el problema más grave para los españoles. Un 25% de parados y alrededor del 50% de paro juvenil, con porcentajes mucho más elevados en algunos territorios, es un mal con efectos devastadores para el conjunto de la economía y para el futuro de los propios trabajadores. Pensemos en las dificultades para encontrar un puesto de trabajo en el caso de los jóvenes y de los mayores de 50 años.

Esta situación supera los límites de la moral social. Resolver el problema es particularmente difícil dado que la cualificación de muchos trabajadores no es acorde con las necesidades del mercado de trabajo caracterizado por el uso creciente de las nuevas tecnologías. Y aún peor: nuestro sistema educativo no responde a las exigencias de un mundo progresivamente competitivo.

El sistema universitario debe ser sometido a un *shock* exógeno que debe empezar por cambiar el proceso de elección de los rectores y sus criterios de gobierno. Los salarios de los docentes deben acercarse a los del mercado, la profesión debe dignificarse y, en relación con los profesores universitarios, debe organizarse un mercado de contratación abierto internacionalmente. Todo ello sin olvidar que los docentes deben entender que también deben formar emprendedores e innovadores, no solamente asalariados. Los cerebros los tenemos pero muchos se van y poco se hace para retenerlos. Esta situación sugiere que deberían estimarse los costes de este conjunto de problemas y eliminarlos en un período de dos años. Hay precedentes pero también hay miedo.

El tercer asunto se refiere al déficit público y al endeudamiento en un contexto de presión fiscal elevada. El endeudamiento público y privado es alto y la presencia de bajos tipos de interés —en ocasiones negativos en términos reales— no incentiva el desendeudamiento. Estamos transitando desde considerar la deuda privada como el gran problema a que el gran problema sea la deuda pública. La primera se reduce y la segunda crece sin mostrar desánimo, acercándose al 100% del PIB en un contexto caracterizado por el riesgo de que su coste solo puede estancarse o subir. Este hecho compromete el crecimiento de nuestra economía en el futuro inmediato. No olvidemos

que el *crowding out* no es una ficción sino un letal instrumento que contribuye a frenar el crecimiento económico.

Con el fin de alertar sobre el riesgo inherente de la situación actual basta con suponer qué ocurriría si el coste de la financiación subiera dos puntos porcentuales, por ejemplo. En este contexto, la conducta de las administraciones no siempre es racional. Tenemos que adelgazar la administración, modernizarla y hacerla competitiva con el fin de liberar recursos hacia la iniciativa privada con el fin de fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo eficientes.

Lo dicho: hay esperanza en la recuperación económica pero iniciamos la marcha con muchas piedras en la mochila. Y ya se sabe: a más peso, más lentitud y más esfuerzo.

## **IX. A modo de reflexión final**

Vivimos en una época apasionante. La globalización es un hecho y ahora entramos en una fase de cambios tecnológicos de gran envergadura liderados por la digitalización. Ante esta situación, las Fundaciones hemos de demostrar nuestra capacidad de liderazgo y de servicio a la sociedad.

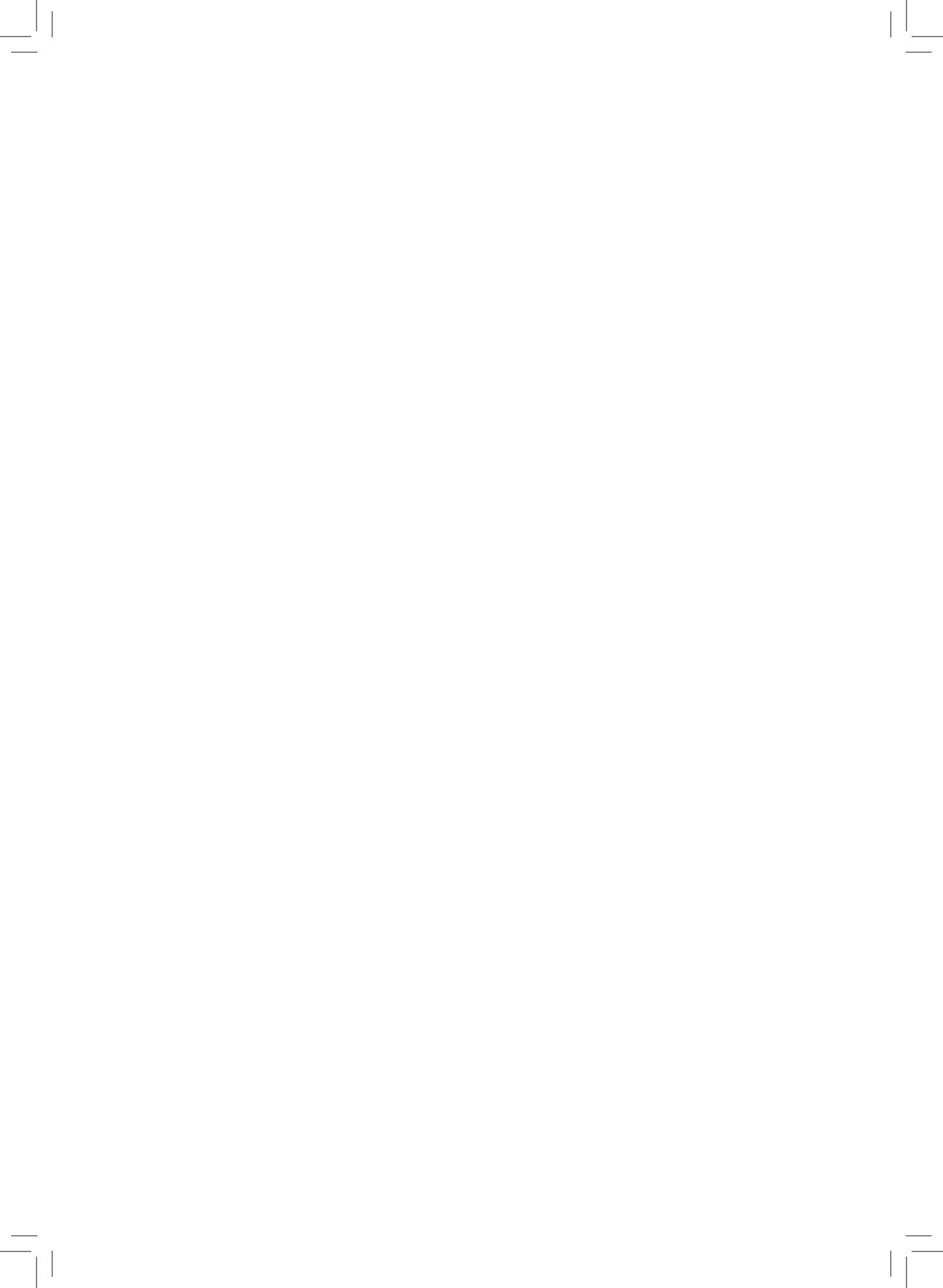
En primer lugar, hemos de modernizarnos nosotros. Hemos de entrar de lleno en el mundo globalizado de las nuevas tecnologías. También hemos de convertirnos en usuarios de primer nivel de dichas tecnologías. Hemos de utilizar sus instrumentos. No puede ser que las páginas web sean todavía un recurso excepcional o que nuestra presencia en las redes sociales sea todavía testimonial. Si no somos más activos en estas cuestiones no seremos agentes de cambio. Debemos modernizarnos para contribuir a modernizar nuestro entorno. No olvidemos que la investigación es una de las misiones más relevantes de las Fundaciones españolas.

En este proceso de modernización no debemos olvidar la formación: formándonos y contribuyendo a formar a los demás. Todavía el nivel medio de formación de quienes trabajamos en las Fundaciones es bajo. El porcentaje de titulados superiores con conocimientos complementarios en materia de gestión, por ejemplo, debe aumentar. Esta es otra de las misiones de referencia de las fundaciones. Y lo hemos de hacer huyendo de la tradición y con la utilización de las nuevas tecnologías como instrumento de acompañamiento. La enseñanza ya no será como fue. Los MOOC's se convertirán en una referencia fundamental que exigirá el complemento socrático del enseñante. Con esta articulación de medios, los costes se reducirán significativa-

mente y la calidad de la enseñanza mejorará exponencialmente siguiendo la estela de las nuevas tecnologías.

Tampoco debemos olvidar que, además de fomentar la investigación y la mejora de la educación, las Fundaciones formamos un espacio —y somos parte del mismo— donde se fomenta la conectividad y el uso de las redes. Donde se intercambia información y se articulan conocimientos. Donde puede trabajarse conjuntamente, superando la tradición del trabajo aislado. Esta misión de las Fundaciones —y, por extensión, de la AEF— debe ser impulsada pues del intercambio de información y de la acción conjunta saldrán grandes proyectos y grandes logros. Somos capaces de hacerlo pero hemos de ampliar la escala de actuación. Hemos de ser capaces de articular voluntades y de conectar aquellas fundaciones con objetivos similares o complementarios, impulsados mediante el uso de las nuevas tecnologías. Hemos de trabajar en red, nacional e internacionalmente.

Pero para que todo lo anterior pueda llevarse a cabo con eficacia debemos disponer de una regulación moderna, impulsora de potencialidades, libre de coacciones y de ineficiencias, y con una administración también moderna y proactiva. Que empuje en lugar de frenar; que facilite el trabajo en lugar de poner obstáculos al mismo; menos burocratizada y más emprendedora y generosa. Incluso, mejor preparada para entender la complejidad de los asuntos que impulsamos las Fundaciones. Y, sobre todo, que confíe en las Fundaciones y que crea en su misión. No es pedir mucho pero, dadas las circunstancias, alguien puede pensar que es pedir bastante. Si la regulación es eficiente, seremos eficientes como organización y como trabajadores. Buena parte de nuestros resultados depende del marco regulador. Otra parte, por supuesto, depende de nosotros mismos; de nuestra formación, experiencia y de nuestra capacidad organizativa y de gestión.



# Solidaridad y sociedad del bienestar. ¿Qué sociedad queremos construir?

*Carlos Álvarez Jiménez*

Miembro del Consejo de Patronos de la Asociación Española de Fundaciones

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SOLIDARIDAD: 1. *Solidaridad familiar/tribal*. 2. *Solidaridad legal*. 3. *Solidaridad sinalagmática*. 4. *Solidaridad de la «gratuidad»*.—III. SOCIEDAD DEL BIENESTAR.

## I. Introducción

Rector Magnífico, director de la Fundación Rafael del Pino, director general de la AEF, directores del curso, profesores, alumnos del Curso de especialización en dirección de fundaciones, amigos todos, buenas tardes.

Cuando en el pasado mes de setiembre Amadeo Petitbò inauguró este curso con una conferencia magistral, nos transmitió muchas ideas. Entre otras, se refirió a que nos encontramos en un proceso de cambio del que son exponentes la globalización, los avances tecnológicos, el entorno económico, etc, lo que convierte a nuestra época en apasionante.

Estoy de acuerdo con su exposición, que me ha llevado a preguntarme: ante esta situación ¿Qué sociedad queremos construir? Para reflexionar sobre ello, pero acotando el tema, voy a referirme a: «Solidaridad y sociedad del bienestar».

Tengo la costumbre de comenzar mis intervenciones con un resumen, de forma que, quienes me escuchan, conocen de antemano mis criterios. Adelanto que mi conclusión es: «solo si actuamos permanentemente de forma solidaria conseguiremos una sociedad mejor». Es una afirmación obvia por lo que mi objetivo no es otro que propiciar una reflexión para lograrlo ya que ello es posible si responsable y comprometidamente potenciamos la «solidaridad individual y colectiva», base de «la sociedad del bienestar». Para ello necesitamos estar unidos para pasar de las palabras a los hechos.

En mi exposición seré fiel a mi línea de pensamiento, que puedo resumir en que: «la persona debe ocupar el centro de las relaciones sociales y ha de ser tratada de forma integral, a partir de unos valores enraizados en su natu-

raleza y en su dignidad» (muchas discrepancias entre los individuos y las instituciones son consecuencia de diferentes concepciones del ser humano y de los valores de referencia).

Cuando me preguntan a qué me dedico contesto: «al sector de la solidaridad». En la esencia de las fundaciones está el ser solidarias, pues de lo contrario traicionarían su razón de ser que es atender a fines de interés general, movilizar a las personas y encauzar la solidaridad. Hoy está de moda referirse a la «solidaridad», algo bueno si realmente la practicamos; en ocasiones no coinciden los dichos y la realidad por lo que hemos de ser más coherentes.

La sociedad es posible gracias a la solidaridad. Según Aristóteles, la persona, como ser social, tiende a conservar su existencia, a lograr la supervivencia de la especie y a la filia/amistad (a establecer una relación solidaria con otras personas ya que necesita de los otros para vivir). Las personas damos y recibimos, como causa y efecto de la «solidaridad». Por ello es necesario articular nuestras relaciones para construir una sociedad en la que todos participemos y en la que estemos satisfechos. Es la que llamo «sociedad del bienestar».

Para ordenar mi exposición voy referirme separadamente a la solidaridad y a la sociedad del bienestar.

## **II. Solidaridad**

Si bien es un concepto integral, lo analizo a partir de cuatro formas de manifestarse:

### **1. *Solidaridad familiar/tribal***

Es intrínseca a la naturaleza de la persona, es la primera que surge (desde que existe la pareja) y siempre permanecerá dado que el ser humano cuando nace no puede sobrevivir sin la ayuda de sus congéneres. La familia es la célula originaria de la vida social y las relaciones en su seno son la primera manifestación de «solidaridad». Durante milenios la familia y la tribu han dado respuesta a las necesidades de sus integrantes con especial atención a las de los más necesitados: niños, mayores, enfermos, discapacitados, etc.

Si el ser humano se ha desarrollado y ha subsistido desde hace miles de años ha sido por su capacidad de organizarse y convivir solidariamente con otras personas. Al mismo tiempo por su superioridad intelectual, ha desarro-



llado sus habilidades y ha encauzado su sociabilidad a través de la ayuda mutua.

La tribu nace como conglomerado de varias familias que forman un grupo homogéneo y socialmente autónomo que ocupa el mismo territorio. Lo que para nosotros es algo lejano en el tiempo, hoy es una forma de vida en países poco desarrollados o en zonas aisladas de naciones avanzadas. Relato un hecho que me contó, en los años 70, el colombiano Andrés Restrepo: en aquella época, en la selva colombiana (tiene una superficie similar a la de España) habitaban comunidades primitivas que no tenían nuestras costumbres. Representantes de la Administración visitaron uno de estos grupos para exponer las ventajas de nuestra «civilización». Con este fin les expusieron la conveniencia de recibir del Estado ayudas sociales para su desarrollo, subsistencia, situaciones de enfermedad, de vejez, etc. Después de escuchar atentamente, un anciano les preguntó: ¿Es que ustedes no tienen tribu? No olvidemos que nuestra especie ha vivido más años en tribus que en otras formas sociales.

Si tenemos en cuenta que los cimientos del «estado del bienestar» (poco desarrollado en numerosos países) se pusieron hace poco más de un siglo, constatamos que estamos en un proceso de permanente construcción de la sociedad. Los impuestos se remontan a unos 6.000 años (Mesopotamia, Egipto, China, etc.) siendo evidente por tanto que durante milenios el ser humano ha sobrevivido gracias a la familia y a la tribu, fruto de una solidaridad natural que le ha permitido hacer frente a situaciones que hoy atienden diversos actores sociales.

Con el transcurso del tiempo la población ha crecido, la sociedad es más compleja y han surgido nuevas necesidades a las que hay que dar respuestas; lo deseable es que conservemos lo bueno del pasado y lo mejoremos. Para ello debemos profundizar en los aspectos ontológicos de la persona por cuanto de ellos emana la solidaridad natural, lo que nos ayudará a orientar otras formas de convivencia que son creaciones de la sociedad para resolver las demandas de sus miembros, pero que no deben sustituir ni eclipsar el sentimiento solidario del ser humano, que da sentido a su vida y consecuentemente las instituciones sociales y políticas lo deben potenciar.

## **2. *Solidaridad legal***

Es la que establecen las normas y nos convierte «coercitivamente» en ciudadanos solidarios. A través de los impuestos y cotizaciones sociales, todos contribuimos a fines de interés general. En un sistema fiscal equitativo, quie-

nes más tienen aportan una mayor cantidad a la comunidad, haciendo posible que los desfavorecidos accedan a servicios sociales básicos. Esta solidaridad, si no es adecuadamente percibida, puede producir los siguientes efectos:

a) El hecho de pagar impuestos se interpreta que genera derechos casi ilimitados en favor de los contribuyentes, por lo que el Estado debe resolver todas sus necesidades.

b) Cuanto se recibe como producto de una contribución obligatoria se valora menos que si es fruto de una decisión libre.

c) Como consecuencia de hacer frente a las obligaciones fiscales, muchos ciudadanos consideran que han cumplido con sus «deberes» de solidaridad con la sociedad.

Llegados a este punto quiero referirme al «estado del bienestar». En ocasiones se oyen, en relación con el mismo, manifestaciones sobre que «hay líneas rojas que no se pueden traspasar». Esto no está ni bien ni mal. Cabe destacar que nos referimos a materias complejas sobre las que a veces no se ha reflexionado suficientemente, ni se informa con rigor a los destinatarios de los mensajes. El tema no es sencillo y, por ello, tanto los políticos como los medios de comunicación incurren en inexactitudes.

Se requiere tener conceptos claros para pronunciarse sobre la «protección social», que son aquellas prestaciones de carácter personal que, financiadas por los contribuyentes, recibe el ciudadano del Estado (voy a referirme solo a ellas ya que existen otras como la justicia, la seguridad, la defensa, la representación internacional, etc. que quedan fuera de esta exposición). Me limitaré a dar unas ideas sobre en dónde estamos y adónde podemos ir. Para mí, el criterio acertado es el que tiene como referente a la persona y a su dignidad, no a los modelos organizativos, estructuras o ideologías.

Sería conveniente que utilizáramos idéntica terminología para referirnos a lo mismo, algo nada sencillo dada la evolución de los sistemas de previsión. En los años 60, la protección proporcionada por el Estado se concentraba en la Seguridad Social (comprendía la sanidad, las pensiones, el paro, los servicios sociales etc.), la educación y la beneficencia.

La Seguridad Social, entendida como la institución de ámbito nacional financiada con cuotas de empresarios, trabajadores y autónomos, hoy solo comprende: pensiones de jubilación, invalidez, muerte y supervivencia y subsidios de incapacidad laboral transitoria; siempre como contraprestación de unas cotizaciones previas. Ciertamente hasta no hace muchos años también dispensaba otras prestaciones que en la actualidad mayoritariamente se financian con impuestos y en gran parte son gestionadas por las comunidades

autónomas. Por ello, cuando enfermamos acudimos a «los servicios públicos de salud de la comunidad en la que estamos» (desde que la sanidad ha sido transferida, ha dejado de ser igual para todos los ciudadanos, en sus prestaciones y en sus costes).

Veamos la situación de las prestaciones básicas de «el estado del bienestar»: pensiones, sanidad, educación y servicios sociales:

**Pensiones:** prestación esencial en tanto permite que los trabajadores jubilados mantengan unos ingresos; hasta ahora ha sido posible pagarlas introduciendo retoques en su cálculo y descargando a la Seguridad Social de costes, pero eso difícilmente puede ya mantenerse en el futuro, por lo que está sobre la mesa su reforma.

**Sanidad:** es la más universal de las prestaciones sociales; está viviendo tiempos convulsos ya que sus costes se incrementan progresivamente y para hacer frente a ellos o se elevan los impuestos, se reducen las prestaciones, se limitan los beneficiarios, se participa en los costes o se mejora la gestión. Nada de esto agrada a los ciudadanos ni a los profesionales.

**Educación:** derecho constitucional con una problemática compleja a la que no es ajena su calidad, que está condicionada por los planes de estudio y su financiación. Es un derecho de carácter universal en la enseñanza obligatoria aunque, en la práctica, a los estudiantes no les cuesta lo mismo cuando acuden a un centro «público», «concertado» o «privado», ya que la persona ha dejado de ser el titular del derecho para dar el protagonismo a la naturaleza jurídica del centro docente, aspecto que crea desigualdades y es discriminatorio.

Respecto a la enseñanza universitaria, dado que no es universal, es más razonable que, en parte, la financien quienes se benefician de ella a que la subvencionen con sus impuestos, entre otros, los jubilados, muchos de los cuales solo tuvieron oportunidad de acceder a estudios primarios. Con motivo del incremento de tasas (el promedio que pagan los alumnos de Madrid es menos del 18% del coste) nos hemos enterado de que el importe de las matrículas es muy diferente en los distintos países (España está por debajo de la media) y, lo que es más preocupante, el coste de una «carrera» (hoy «grado») puede ser más del doble en una comunidad autónoma que en otra. Lo esencial es que exista un buen programa de becas para que ningún talento se malogre, perjudicando a la persona y al país.

**Servicios sociales:** comprenden las prestaciones sociales que complementan las «básicas» de la Seguridad Social tradicional, como son las relativas a: familia, infancia, mayores, discapacidad, dependencia, teleasistencia, pensio-

nes no contributivas, etc. Dado que su gestión y financiación está mayoritariamente transferida, su cantidad y calidad depende de la Comunidad o del municipio en el que se vive. Otro tema de reflexión.

Una situación especial son las prestaciones de desempleo a las que acceden los trabajadores que han cotizado a la Seguridad Social, pero que en la actualidad se financian con impuestos.

Un análisis riguroso de Seguridad Social o de «el estado del bienestar» requiere hacerlo desde cuatro ángulos: campo de aplicación, a quiénes beneficia; acción protectora, qué prestaciones se dan; gestión, cuáles son las instituciones que las dispensan; Financiación: quién paga.

A partir de aquí caben todo tipo de combinaciones en la protección social que está en permanente transformación: hay prestaciones que afectan a toda la población y otras que solo llegan a determinados grupos; lo que se recibe, en ocasiones, depende de los niveles de renta o de las cotizaciones previas; la entidad que gestiona, unas veces es pública y otras privada, coexistiendo frecuentemente ambas; la financiación es por impuestos, tasas, cotizaciones, participación en los costes etc. Coordinar esto es complejo, pero posible si se tiene un proyecto global, se atiende al bien de los ciudadanos, se busca la equidad, se fomenta la responsabilidad individual, no existen prejuicios ideológicos y se asume que la respuesta a las aspiraciones de los ciudadanos no puede darla solo el Estado, sino un sistema solidario en el que esté involucrada toda la sociedad, prueba de ello es la necesidad de que existan las fundaciones.

### 3. *Solidaridad sinalagmática*

Es la que se genera cuando una persona suscribe un seguro que establece una relación entre el asegurado (paga una prima) y el asegurador (abona una prestación cuando se produce el evento previsto en el contrato). En España, con este fin nacieron en el siglo XII las mutualidades, hermandades y cofradías. Muchas personas equiparán el seguro con la compraventa de un bien de consumo.

Esta percepción tiene dos efectos negativos:

- a) Es frecuente que cuando el asegurado paga varios años la prima sin percibir una contraprestación se sienta frustrado.
- b) Se piensa que existe una relación bilateral con el asegurador cuando, normalmente, es multilateral, ya que el asegurado pone sus riesgos en común

con los de otras personas, de forma que, pagando una prima reducida, puede percibir una indemnización elevada.

Esta forma de solidaridad es relevante ya que se fundamenta en la libertad y en la responsabilidad de la persona para gestionar sus necesidades asumiendo la prevención y la previsión de aquello que le afecta. Además, a través del reaseguro, se da respuesta a uno de los desafíos de la sociedad actual: ser solidarios en un mundo globalizado; gracias al reaseguro, cuando se produce un gran desastre sus costes económicos se reparten entre los países con mayor riqueza.

#### 4. *Solidaridad de la «gratuidad»*

En virtud de ella aportamos voluntariamente algo de lo nuestro, a cambio de nada. Cobra mayor valor cuando damos no cuanto nos sobra, sino algo que nos exige un esfuerzo. Fruto de ella son las fundaciones y las asociaciones altruistas.

Es la manifestación más loable de solidaridad ya que nace de la generosidad y de los sentimientos más nobles del ser humano por lo que es global y no entiende de fronteras. Ya en las obras de misericordia aparecen las formas en que se puede manifestar la solidaridad con el prójimo. En torno a ella, se han acuñado numerosas denominaciones: amor, filantropía, «*pietas*», «humanitas», caridad, fraternidad, hermandad, humanismo, etc. Conceptos todos ellos que se han plasmado en la Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano (1789) y en la Declaración de los Derechos Humanos (1948).

Las manifestaciones de solidaridad no nacen solo de las personas, sino también de todo tipo de instituciones. Si hoy no se discute que una persona debe ser solidaria, lo mismo podemos decir de las entidades: ambas protagonizan las relaciones sociales y deben tratar de ser «ciudadanos» ejemplares (más allá del pago de impuestos).

Esto es aplicable con carácter universal, aunque la generosidad se module en función de los valores y posibilidades de cada uno, si bien, a veces, se espera más de determinadas personas y entidades (aquellas que alcanzan una relevancia socio-económica y que con frecuencia promueven fundaciones).

Según se coordinen estas manifestaciones de la solidaridad tendremos un modelo u otro de convivencia, del que todos debemos responsabilizarnos teniendo en cuenta que, ante la limitación de medios, es imprescindible establecer prioridades para dar una respuesta adecuada a nuestras expectativas. Hasta que no integremos en nuestro proyecto de vida personal y social este

entramado de formas de la solidaridad no sabremos qué sociedad queremos construir.

### III. Sociedad del bienestar

Es complejo articular una sociedad equitativa. Prueba de ello es que en nuestro entorno no hay dos países que coincidan en sus sistemas impositivos, ni en las prestaciones a sus habitantes. La Unión Europea no ha afrontado todavía la armonización ni de la protección social ni de la fiscalidad.

En consecuencia, son los ciudadanos y cada Estado quienes deben, con responsabilidad, resolver sus necesidades presentes y de futuro. Todos deseamos vivir en una sociedad que dé respuesta a nuestras expectativas. Esto solo es posible con un compromiso individual y colectivo, asumiendo que, si la sociedad cambia, también debemos hacerlo nosotros y nuestras prioridades. Insisto, lo que se consiga depende, en parte, de cada persona y no podemos caer en el error de creer que el Estado va a resolver todos los problemas (el BOE no es la panacea, aunque debe crear un marco jurídico que facilite iniciativas de la ciudadanía).

En este contexto no soy partidario de utilizar el concepto «estado del bienestar», pues normalmente se interpreta como el sistema de protección social que depende del Estado, se construye desde arriba y se financia con impuestos y cotizaciones obligatorias. Ello da un excesivo protagonismo al Estado, cuando solo es una parte más de la solución y no contribuye a involucrar a los ciudadanos. Esto, en mi opinión, no es bueno —resta responsabilidad y libertad a la persona, a la familia y a la sociedad civil— y, además, es imposible que el Estado satisfaga todas las aspiraciones y necesidades sociales. Por ello prefiero referirme a «la sociedad del bienestar» de la que todos formamos parte y en la que podemos unirnos en un proyecto común que se articule desde la base, a partir de la solidaridad individual y colectiva, desarrollando a la persona como ser social y dando respuesta a más necesidades.

Todos somos necesarios para construir «la sociedad del bienestar» que solo se alcanzará cuando actuemos cada uno de los actores de forma responsable y equilibrada. Requisito previo es que el Estado aplique el principio de subsidiaridad, apoyando iniciativas privadas y comunitarias.

Han transcurrido años desde que se pusieron las bases de la Seguridad Social por el Canciller Bismarck (Alemania, 1815-1898). En los años 80 del siglo XIX, Bismarck estableció un sistema «paternalista» para resolver las necesidades de los estratos sociales más desfavorecidos, que después se convirtió

en un instrumento para universalizar la protección social para pobres, clases medias y altas, con unos costes progresivos; y también desde que, posteriormente, el barón Beveridge (Gran Bretaña, 1879-1963) manifestó que «el Estado, al establecer la protección, no debe sofocar los estímulos, ni la iniciativa, ni la responsabilidad. El nivel mínimo garantizado debe dejar margen a la acción voluntaria de cada individuo para que pueda conseguir más para sí mismo y su familia». Algo que suscribo. En la práctica esto se ha desvirtuado, bien por la «generosidad» de los poderes públicos, bien por las excesivas demandas de los ciudadanos que, a veces, no se responsabilizan de sus necesidades. Ello no supone desvalorizar la aportación del estado del bienestar a la justicia social.

En el caso de España, porque ha faltado una reflexión profunda y por razones económicas, es el momento de ser imaginativos y de comprometernos en temas de largo recorrido donde no caben improvisaciones cuando, además, estamos en un cambio de época. No puedo decir que estoy en desacuerdo con los proyectos de previsión social de nuestros políticos, pues no conozco ninguno de contenido global.

En consecuencia, considero que hay que revisar las políticas colectivas y las decisiones personales en relación con la protección social a partir de la realidad actual. En España, que cuenta con una sanidad gratuita universal, más de diez millones de ciudadanos tienen un seguro privado de asistencia sanitaria. Del mismo modo, más de nueve millones de trabajadores complementan sus pensiones públicas con fondos de pensiones, a pesar de lo cual, los españoles dedicamos a nuestra jubilación una parte de nuestra renta que es el 10% de lo que ahorran suecos o noruegos, fruto de una excesiva confianza en las prestaciones públicas o de una falta de «previsión», entendida como «la acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles». Estamos ante el dilema de si optamos por gastar hoy o ahorramos para el futuro.

Las fundaciones y asociaciones al ser el cauce de la solidaridad de la gratuidad, atender fines de interés general y articular la sociedad civil, están llamadas a desarrollar un papel relevante, debiendo participar en los cambios, porque una de sus funciones es contribuir a formar criterios eliminando las causas de los problemas sociales, además de hacer frente a sus consecuencias. Históricamente estas entidades han ido por delante de las iniciativas de los poderes públicos y así debe seguir siendo.

Ante esta situación, cada uno debemos asumir nuestra responsabilidad para configurar una sociedad más solidaria. Para ello deben coordinarse y complementarse lo que realicen: el Estado (vía los impuestos); los individuos en

colaboración con otras personas (a través de fórmulas aseguradoras); las decisiones individuales (vía ahorro); la familia; las fundaciones y las asociaciones. En mi opinión, queda un largo camino para que se llegue a un equilibrio individual y colectivo de la previsión social.

La seguridad y la eliminación de la incertidumbre son altamente valoradas por el ser humano, prueba de ello es que han sonado las alarmas cuando la crisis ha afectado al «estado del bienestar», dada la imposibilidad del Estado de satisfacer unas crecientes demandas de la sociedad a las que solo se puede dar respuesta con la participación de todos. Considero que no es coherente pedir al Estado que resuelva más necesidades sociales y lamentarnos después del incremento de los impuestos.

Desde la experiencia de haber dedicado mi actividad profesional a la previsión social y al sector fundacional, creo que es posible progresar siempre que sepamos adónde queremos ir y cómo queremos hacerlo.

Voy a referirme a tres factores que deben estar presentes, a mi juicio, en la construcción de «la sociedad del bienestar»: valores, libertad y responsabilidad.

No pretendo dogmatizar sino aportar elementos de reflexión desde el convencimiento de que solo puede lograrse «la sociedad del bienestar» si es «un proyecto común en el que participan libremente personas y entidades que asumen unos valores, con responsabilidad personal y colectiva».

—**Valores.** Determinan nuestra forma de actuar y de relacionarnos con los demás. Enunciarlos es complejo ya que los seres humanos somos únicos y tenemos diferentes idearios. Pero si queremos construir «la sociedad del bienestar» tenemos que estar de acuerdo en unos principios esenciales. Enumero aquellos que, muchos convertidos en derechos, figuran recogidos en declaraciones y documentos universalmente aceptados:

—Dignidad de la persona: fundamenta sus derechos inalienables a la vida, igualdad, atención a sus necesidades sociales básicas y a que la persona sea el centro de las relaciones sociales.

—Ética: inspira y orienta las conductas.

—Libertad: me referiré a ella más adelante.

—Justicia: conmutativa, distributiva y social.

—Subsidiaridad: supone reconocer la autonomía de la persona, respetando su capacidad de contraer obligaciones.



—Participación: permite al ciudadano actuar en las instancias políticas y sociales en las que desarrolla su vida.

—Bien común: determina que se trabaje por el bien de la generalidad.

—Solidaridad: uno de los ejes de esta exposición.

Solo la aplicación integral de estos valores permitirá construir una sociedad mejor. Para ello el derecho positivo debe enraizarse en la ética y los derechos inalienables, que los legisladores han de reconocer, pues no son una concesión del poder.

—**Libertad.** Es un derecho básico de la persona que, a su vez, debe respetar la de los demás. La libertad es posible cuando las leyes garantizan la justicia, respetan los valores y no caen en excesos de prohibiciones y controles regulando campos que corresponden a la autonomía personal. Hoy existe una profusión de normas que, en su mayoría, no tienen como objetivo crear ámbitos de libertad, ante lo que la sociedad civil organizada no puede permanecer impasible.

Debemos reflexionar sobre cómo «administra» cada uno su libertad y cómo la compatibiliza con la solidaridad.

Pongo a continuación algunos ejemplos sobre la posibilidad de actuar con un sentido individualista/egoísta o solidario: cuando tenemos bienes que no necesitamos para satisfacer nuestras necesidades vitales, podemos derrocharlos o compartirlos con quien los necesita para subsistir; igualmente, cabe optar por tener hábitos de vida saludable, que son buenos para nuestra salud y generan ahorros a la sanidad pública, o vivir de forma desordenada; finalmente, tenemos la posibilidad de cumplir la normativa fiscal o, por el contrario, comprar bienes o servicios sin pagar el IVA, contribuyendo así a que el Estado tenga menos ingresos para hacer frente a las necesidades comunes.

Esto plantea un dilema: en aras de la defensa de los intereses de la comunidad, ¿hasta dónde debe limitarse la libertad de los ciudadanos, más allá de establecer unos impuestos equitativos y unas normas de convivencia? Aquí entran en colisión, a mi juicio, dos valores: la libertad y la solidaridad.

Mi opción es a favor de evitar excesos en la limitación de la libertad, que nos permite ser o no solidarios, hacer el bien o el mal. El ser humano ha sido dotado de una libertad que debe constreñirse lo mínimo. La posición contraria conduce, a mi modo de ver, a un dirigismo de alcance imprevisible. La persona tiene unos derechos y unos deberes, morales y legales, y si los incumple habrá de asumir las consecuencias.

—**Responsabilidad.** Es consustancial con la libertad, que de lo contrario se convierte en libertinaje. El Estado debe propiciar que existan actuaciones solidarias fruto de la libertad y de la responsabilidad, de lo contrario se promueven súbditos individualistas y poco críticos con el poder.

La responsabilidad, orientada por los valores, acaba siendo la piedra angular de nuestra conducta y de la convivencia social. No me refiero al cumplimiento de las obligaciones legales, que es una premisa indiscutible, sino a las situaciones en las que existe libertad de actuación en uno u otro sentido y depende de los principios de cada uno la decisión que se adopta (hay obligaciones inspiradas en la ley natural o en la ética, que no podemos desconocer).

La responsabilidad tiene dos ámbitos: con uno mismo y con la sociedad. Hay actuaciones que creemos afectan solo a nuestra vida, pero que frecuentemente inciden en las de los demás. Voy a tomar como referencia la «salud», porque, según las encuestas, es lo que más valoramos los españoles. La examinaré en dos dimensiones: los efectos en la salud y la prevención de daños a la misma.

—Efectos en la salud (propia y ajena). Con carácter general, el cuidado de nuestra salud y la de los demás es manifiestamente mejorable. No comparto la obsesión por el cuidado del cuerpo. No obstante, realizar una alimentación equilibrada, llevar a cabo un ejercicio físico periódico, evitar riesgos innecesarios y eliminar las adicciones, son conductas que la mayoría de las personas no cuestiona. Desviarse de este camino abre la puerta a enfermedades (algunas transmisibles o hereditarias) y a los accidentes, que se traducen en un deterioro de la calidad de vida y en un acortamiento de la misma. Ello perjudica a la persona, a su entorno y genera unos costes que pagamos entre todos.

—Prevención y salud. En España tenemos una medicina asistencial buena y una medicina preventiva mala, cuyas consecuencias negativas son patentes. La prevención nació, por razones legales, vinculada al accidente de trabajo y más tarde cobró relevancia la relacionada con los accidentes de tráfico —los medios de comunicación les dedican una destacada atención— habiéndose conseguido una notable reducción del número de fallecimientos.

En los últimos años, algunos hemos tratado de llamar la atención sobre la existencia de otros tipos de accidentes (hogar, deporte, etc.) y de daños a la salud (consecuencia de hábitos de vida no saludables) que tienen una gran incidencia. Equivocadamente, a mi juicio, la prevención se ha organizado en función del lugar de trabajo (centro de trabajo, vehículo, hogar, naturaleza),

de los alimentos que se ingieren, de las drogas, etc, y de los expertos en cada riesgo. En esto hemos cometido, a mi juicio, un error grave ya que el referente debe ser —todavía no lo es— la persona considerada integralmente, pues de su libre albedrío depende la gestión adecuada y responsable de sus riesgos (enfermedad y accidente), valorando las consecuencias de cuanto hace, tanto en su vida, como en la de los demás y en el entorno. Si se hubiera orientado la prevención a promover personas responsables en todos los ámbitos, hoy nuestra situación sería radicalmente diferente. Pero lo hemos hecho tarde —la educación en esta materia debe iniciarse en los primeros años de la vida— y mal, en parte porque hemos olvidado que la persona es *soma* y *psique*, que también enferma y además determina las conductas.

En España fallecen cada año en torno a 390.000 personas, de las que 1.700 mueren en accidentes de trabajo y de tráfico. ¿Por qué no se presta la misma atención a todas las causas de mortalidad? Como consecuencia de la crisis se ha visto afectado el sistema sanitario. Una buena política preventiva habría reducido los costes de su sostenimiento en cantidades sorprendentes y además tendríamos mejor salud. Decía Laín Entralgo: «la persona puede ser librada de la enfermedad antes de que llegue a padecerla».

Lo mismo se podría decir en educación, en la que si se hubiese fomentado la responsabilidad de los estudiantes no tendríamos el 30% de fracaso escolar, y otro tanto se podría afirmar en lo que se refiere a la etapa universitaria. Finalmente, para completar el ciclo de las tres prestaciones sociales básicas, si atendemos a las pensiones, cabe hacer exactamente la misma reflexión: comprobamos que hay más providencialismo que una responsable gestión de nuestras necesidades económicas futuras.

Antes he defendido la libertad y por tanto no voy a anatematizar a quienes practican deportes de riesgo, fuman, son sedentarios, obesos, no se esfuerzan en los estudios o piensan que tienen el futuro garantizado. Sí quiero destacar que cuando actuamos debemos hacerlo a partir de unos valores, utilizando sabiamente nuestra libertad y asumiendo que tenemos responsabilidades con nosotros y con los demás.

Aporto una reflexión relativa a nuestra interdependencia, sobre la hipótesis de una persona que viva 90 años: durante los primeros 25 lo hace a costa de sus padres y del Estado; durante los siguientes 40, trabaja para subsistir, reproducirse, alimentar a sus hijos y pagar las pensiones de sus padres y abuelos; finalmente, durante los últimos 25 años percibe la pensión que le pagan sus hijos y nietos. De las horas vividas —788.400— ha trabajado 68.000, por lo que ha dedicado a crear riqueza —es lo que justifica que reciba una remuneración y en base a ella paga impuestos— el 8,62% de su

vida. En consecuencia, es evidente que la sociedad funciona porque existe la solidaridad.

A veces somos muy sensibles cuando las actuaciones ajenas nos perjudican, pero no pensamos en el efecto que tiene en los demás lo que nosotros hacemos. ¿La convivencia solidaria supone una pérdida de libertad? Depende de cómo lo planteemos: si ante la posibilidad de hacer una cosa u otra optamos libremente por aquella que es mejor para todos, habremos realizado un ejercicio de libertad más beneficioso que si solo nos satisface a nosotros.

Todo está en función de los valores que asumamos, si bien lo importante es que actuemos libre y responsablemente. Rechazo la violación de las normas, el fraude y la corrupción, pero tampoco cuentan con mi simpatía los «inquisidores» que limitan o cuestionan la libertad del prójimo.

Es más gratificante, y desarrolla más a la persona, cuando actúa libremente movida por una responsabilidad solidaria, que cuando lo hace porque una norma regula su conducta. En los EE.UU., en donde el protagonismo de la persona en relación con el Estado es superior a lo que ocurre en Europa, cerca del 90% de los ciudadanos efectúan donaciones periódicas a entidades altruistas, cuando los españoles —somos muy generosos en situaciones excepcionales y no tanto de modo continuo— estamos en torno al 11%.

En definitiva, podemos contribuir a lograr una sociedad mejor. Se trata de generar un círculo virtuoso en el que los valores, la libertad, la responsabilidad y la solidaridad hagan posible «la sociedad del bienestar». Para ello debemos aportar imaginación pues haciendo lo mismo que hasta ahora está claro que no progresaremos. Para avanzar basta con que cada uno de nosotros perfeccionemos nuestras conductas: no podemos limitarnos a trasladar el problema a los poderes públicos. Además, si todos cambiamos, la legislación se acabará adaptando.

En la práctica ¿cómo podría configurarse «la sociedad del bienestar»? La respuesta hay que darla, en mi opinión, de forma analítica y global contestando estas cuestiones:

¿A quién debe llegar prioritariamente la protección social? Esto es sencillo: a los más necesitados. De acuerdo con estudios de CÁRITAS, más del 20% de los españoles vive en situación de pobreza. Ello representa exclusión y la sociedad debería tratar de lograr la «inclusión» de todos sus miembros —afecta a quienes carecen de formación, medios económicos, vivienda, a las personas con discapacidad, desempleadas, emigrantes, mayores, etc—. Ante estos problemas ha estado y sigue estando muy activa la sociedad civil.

La igualdad también debe garantizarse para que los ciudadanos tengamos los mismos derechos y obligaciones, lo que hoy es mejorable en España dado que las diferencias cada vez son mayores, por cuanto las aportaciones fiscales y las prestaciones sociales difieren en las CC.AA., algo que es una falta de solidaridad preocupante y que genera tensiones entre regiones. Corresponde a la sociedad civil contribuir, dentro de lo posible, a que desaparezcan las desigualdades.

La familia debe ser otra destinataria de protección social. Las razones son múltiples: si los poderes públicos han prometido «el estado del bienestar» y en la práctica han defraudado a los ciudadanos —algunas promesas eran y son inviables— y quien tiene que resolver muchos problemas es la familia —con el apoyo de las organizaciones de la sociedad civil— parece lógico que reciba una atención prioritaria —en ella recae el mantenimiento de la tasa de reposición generacional, lo que permite que el país siga existiendo como tal, con su cultura e identidad—. Cuando alcanzamos los seis millones de parados, los sociólogos coincidieron en señalar que no se produjo un problema social gracias al entramado familiar.

Otros destinatarios de la protección social son todos los ciudadanos en relación con su salud, quienes reciben la enseñanza obligatoria y los cotizantes a la Seguridad Social.

¿Qué deben esperar en concreto los beneficiarios? ¿Quién ha de gestionar las prestaciones sociales? ¿Cómo se financian los costes? La respuesta a estos interrogantes requiere un acuerdo previo sobre la sociedad que queremos y sus prioridades, algo que excede de los objetivos de esta intervención. En cualquier caso, hay que decir que no se progresará con soluciones cortoplacistas, ni defendiendo posiciones ideológicas, ni ignorando que el entorno ha cambiado y que debemos ser imaginativos en las soluciones.

La solidaridad es una parte de nuestro ser y debemos integrarla, junto con la de todos los actores a los que me he referido, en un proyecto común. De este modo la solidaridad se convierte en un estilo de vida presente en todas las manifestaciones sociales como un compromiso que nace de que permanentemente damos y recibimos, pero hemos de hacerlo con responsabilidad y con el fin de lograr un mundo mejor, con aportaciones económicas y personales en consonancia con nuestras posibilidades.

¿Cómo progresar hacia la sociedad que queremos construir? Dado que individualmente no podemos alcanzar muchos objetivos, debemos lograrlos a través de la sociedad civil organizada, en la que las entidades solidarias son

un cauce imprescindible para orientar una parte de nuestros proyectos y generosidad.

Ciertamente no es una tarea fácil: requiere potenciar los argumentos morales y no ser reos del pragmatismo; poner el foco en el «*homo humanus*» y no en el «*homo economicus*»; conservar los principios, pero cambiar la forma de enfrentarnos a los problemas; trabajar con rigor y compromiso en aras del bien común; contribuir a cambiar el entorno sin asumir el poder; buscar la convergencia con los demás. Todo ello sobre una base ética y de valores, ya que sin ella las normas logran exiguos resultados.

Pero esto debemos hacerlo a partir de nuestra realidad: no existen fórmulas de aplicación universal. A estos efectos existe un riguroso estudio, realizado por la Fundación BBVA en 10 países de la Unión Europea, sobre «Valores políticos-económicos y la crisis económica», que ayuda a conocernos mejor y a comparar nuestra situación con la de otras naciones de nuestro entorno. Destaco algunos datos aportados por este estudio que pueden ayudar a posicionarse en relación con la sociedad que cada uno desearía construir:

—Pertenencia a alguna asociación: en la U.E. el 42,5%; en España el 29,4%.

—Participación en manifestaciones y huelgas: en la U.E. el 10,3% y 7,6% respectivamente; en España el 23,2% y 20,6%.

—Responsabilidad del Estado para asegurar un nivel de vida digno: en la U.E.: 54,5%, en España el 74,1%.

—Responsabilidad de la persona para asegurar su nivel de vida: en la U.E. el 40,8%; en España el 23,6%.

—Preferencia por un alto estado del bienestar: en la U.E. el 66,2%, en España el 80,5%.

—Valoración del esfuerzo para obtener mayores ingresos: en la U.E. el 59,5%; en España el 41,5%.

—Apoyo a los ajustes para hacer frente a la crisis: en la U.E. el 38,5%, en España el 20,8%.

En resumen, y sin entrar en matices, los españoles nos diferenciamos de otros países en que deseamos que el Estado resuelva nuestros problemas, al tiempo que somos poco propicios al esfuerzo y al asociacionismo, aunque participamos más en manifestaciones.

Quiero hacer, para terminar, una mención explícita a las fundaciones. El que deban dedicarse a «finés de interés general», les abre numerosos campos

de actuación, lo que se refleja en las múltiples y muy diversas actividades realizadas por el sector, muchas orientadas al desarrollo de la persona, de su entorno, a su formación y cultura, a la atención de los desfavorecidos, a la salud, al empleo, etc, porque casi siempre están en donde hay una necesidad encauzando la solidaridad y luchando por la justicia, la inclusión y la igualdad.

Cerca de 9.000 entidades, 200.000 empleados y un elevado número de voluntarios trabajan por una sociedad mejor, tanto en España como en otros países, ya que para la solidaridad no existen fronteras. Ser ejemplares y actuar con ejemplaridad y convertirse en referentes éticos les hará acreedores de la confianza de la sociedad y multiplicará su impacto social y cultural, si bien solo cumplirán sus objetivos si se adaptan a unos requerimientos cambiantes y se coordinan con instituciones afines.

Para finalizar, y con el convencimiento de que si queremos y estamos unidos podemos avanzar hacia la sociedad del bienestar, quiero referirme a un instrumento esencial para transformar a la persona: la educación. Es una responsabilidad de la familia, del sistema educativo y de la sociedad. Entiendo la educación como escribía Cicerón en *«Pro Arquia»*, «las letras —un saber ennoblecido por un ideal moral— ofrecen a la persona la oportunidad de ser un *homo humanus*, de alcanzar en sí el ideal de la cultura humana, la *humanitas*, en aras de lograr la formación integral del hombre, tanto en su dimensión intelectual —*paideia*— como moral —*philantropia*—, logrando que el saber haga mejor al hombre, que alcanza la plenitud de su humanidad y su modelación ética».

De esta forma, siguiendo a Aristóteles, el ser humano logrará su felicidad —*la eudaimonia*— que es su fin último, para lo que debemos potenciar su sabiduría y la práctica de las virtudes, en las que es esencial su proyección social, que se manifiesta a través de la solidaridad.





# Los tres tipos de actividades económicas exentas de las fundaciones y su conexión con los fines de interés general<sup>1</sup>

Isidoro Martín Dégano

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la UNED

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. LA CONEXIÓN FORMAL O MATERIAL ENTRE FINES Y ACTIVIDADES PRINCIPALES.—III. LA PRUEBA DE LA CONEXIÓN.—IV. LA CONEXIÓN ENTRE LOS FINES Y LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O COMPLEMENTARIAS.—V. LA CONEXIÓN ENTRE LOS FINES Y LAS ACTIVIDADES DE ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA.—BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** El artículo 7 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo establece la exención de determinadas explotaciones económicas.

En esta amplia lista podemos distinguir tres clases de explotaciones exentas:

- a) las explotaciones económicas principales, para cuya realización se han constituido las fundaciones (apartados 1.º a 10.º),
- b) las auxiliares o complementarias de las primeras (apartado 11.º),
- c) las de escasa relevancia económica por tener una cifra de negocios inferior a 20.000 euros (apartado 12.º).

Sin embargo, la exención no se aplica por el mero ejercicio de cualquiera de ellas. El párrafo inicial del artículo 7 de la Ley 49/2002 limita la exención a las citadas explotaciones «*siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica*» (la negrita es nuestra). No basta con que la concreta actividad a desarrollar esté en la lista cerrada, sino que nos encontramos ante un requisito acumulativo: tiene que estar en la lista y desarrollar los fines de la fundación.

El objeto de este trabajo es analizar el grado de conexión que debe existir entre los fines y actividades en cada una de las tres clases de explotaciones económicas exentas.

---

<sup>1</sup> Este trabajo tiene su origen en el libro de BLÁZQUEZ LIDOY y MARTÍN DÉGANO (2012), *Manual tributario de entidades no lucrativas (Asociaciones y Fundaciones)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid. Agradezco al coautor las observaciones que me ha realizado para actualizarlo.

Este trabajo se entregó para su publicación el 22 de febrero de 2015.

**PALABRAS CLAVES:** Fundaciones, Ley 49/2002, explotaciones económicas exentas, fines de interés general.

**ABSTRACT:** Act no. 49/2002 of December the 23rd on taxation of non-profit entities and tax incentives to patronage provides tax exemption for some economic activities, as long as they are carried out in pursuit of the foundation's purpose.

This paper analyses the degree of connection between economic exploitation and purpose of foundations.

**KEY WORDS:** Non profit organizations, Foundations, Income tax treatment, tax exemption, related business, unrelated business.

## I. Planteamiento del problema

Las fundaciones<sup>2</sup> pueden disfrutar de un régimen fiscal especialmente beneficioso si cumplen con los requisitos para aplicarse la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante Ley 49/2002). De entre todos los beneficios fiscales previstos en esta norma destacan las exenciones en el Impuesto sobre Sociedades (arts. 6 y 7). Y, dentro de estas, las dedicadas a las explotaciones económicas<sup>3</sup>. El artículo 7 de la Ley 49/2002 contempla

<sup>2</sup> Además de las fundaciones el artículo 2 considera entidades no lucrativas, a efectos de la Ley 49/2002 y siempre que cumplan con los requisitos del artículo 3, a las:

- b) asociaciones declaradas de utilidad pública;
- c) organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo;
- d) delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones;
- e) federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español;
- f) federaciones y asociaciones de entidades no lucrativas.

Junto a estas entidades también se aplican los beneficios fiscales a: Cruz Roja y ONCE (disposición adicional quinta); Obra Pía de los Santos Lugares (disposición adicional sexta); Fundaciones religiosas de las confesiones que han suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado (disposición adicional octava); Iglesia católica y demás confesiones con acuerdo de cooperación (disposición adicional novena); Instituto de España y a las Reales Academias integradas en el mismo, así como a las instituciones de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia que tengan fines análogos a los de la Real Academia Española (disposición adicional décima); y las entidades benéficas de construcción (disposición adicional decimotercera).

<sup>3</sup> Las otras rentas exentas son las enumeradas en el artículo 6:

«1.º *Las derivadas de los siguientes ingresos:*

- a) *Los donativos y donaciones recibidos para colaborar en los fines de la entidad, incluidas las aportaciones o donaciones en concepto de dotación patrimonial, en el momento de su constitución o en un momento posterior, y las ayudas económicas recibidas en virtud de los convenios de colaboración*

una lista cerrada de explotaciones económicas<sup>4</sup> exentas en los siguientes términos:

*«Están exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas obtenidas por entidades sin fines lucrativos que procedan de las siguientes explotaciones económicas, siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica:*

1.º *Las explotaciones económicas de prestación de servicios de promoción y gestión de la acción social, así como los de asistencia social e inclusión social que se indican a continuación, incluyendo las actividades auxiliares o complementarias de aquéllos, como son los servicios accesorios de alimentación, alojamiento o transporte:*

- a) *Protección de la infancia y de la juventud.*
- b) *Asistencia a la tercera edad.*
- c) *Asistencia a personas en riesgo de exclusión o dificultad social o víctimas de malos tratos.*

d) *Asistencia a personas con discapacidad, incluida la formación ocupacional, la inserción laboral y la explotación de granjas, talleres y centros especiales en los que desarrollen su trabajo.*

e) *Asistencia a minorías étnicas.*

f) *Asistencia a refugiados y asilados.*

---

*empresarial regulados en el artículo 25 de esta Ley y en virtud de los contratos de patrocinio publicitario a que se refiere la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad.*

b) *Las cuotas satisfechas por los asociados, colaboradores o benefactores, siempre que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación derivada de una explotación económica no exenta.*

c) *Las subvenciones, salvo las destinadas a financiar la realización de explotaciones económicas no exentas.*

2.º *Las procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad, como son los dividendos y participaciones en beneficios de sociedades, intereses, cánones y alquileres.*

3.º *Las derivadas de adquisiciones o de transmisiones, por cualquier título, de bienes o derechos, incluidas las obtenidas con ocasión de la disolución y liquidación de la entidad.*

4.º *Las obtenidas en el ejercicio de las explotaciones económicas exentas a que se refiere el artículo siguiente.*

5.º *Las que, de acuerdo con la normativa tributaria, deban ser atribuidas o imputadas a las entidades sin fines lucrativos y que procedan de rentas exentas incluidas en alguno de los apartados anteriores de este artículo».*

<sup>4</sup> El artículo 3.3 de la Ley 49/2002 define las **explotaciones económicas** del siguiente modo:

*«A efectos de esta Ley, se considera que las entidades sin fines lucrativos desarrollan una explotación económica cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. El arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye, a estos efectos, explotación económica».*

- g) *Asistencia a emigrantes, inmigrantes y transeúntes.*
- h) *Asistencia a personas con cargas familiares no compartidas.*
- i) *Acción social comunitaria y familiar.*
- j) *Asistencia a ex reclusos.*
- k) *Reinserción social y prevención de la delincuencia.*
- l) *Asistencia a alcohólicos y toxicómanos.*
- m) *Cooperación para el desarrollo.*
- n) *Inclusión social de las personas a que se refieren los párrafos anteriores.*

2.º *Las explotaciones económicas de prestación de servicios de hospitalización o asistencia sanitaria, incluyendo las actividades auxiliares o complementarias de los mismos, como son la entrega de medicamentos o los servicios accesorios de alimentación, alojamiento y transporte.*

3.º *Las explotaciones económicas de investigación científica y desarrollo tecnológico.*

4.º *Las explotaciones económicas de los bienes declarados de interés cultural conforme a la normativa del Patrimonio Histórico del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como de museos, bibliotecas, archivos y centros de documentación, siempre y cuando se cumplan las exigencias establecidas en dicha normativa, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes.*

5.º *Las explotaciones económicas consistentes en la organización de representaciones musicales, coreográficas, teatrales, cinematográficas o circenses.*

6.º *Las explotaciones económicas de parques y otros espacios naturales protegidos de características similares.*

7.º *Las explotaciones económicas de enseñanza y de formación profesional, en todos los niveles y grados del sistema educativo, así como las de educación infantil hasta los tres años, incluida la guarda y custodia de niños hasta esa edad, las de educación especial, las de educación compensatoria y las de educación permanente y de adultos, cuando estén exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido, así como las explotaciones económicas de alimentación, alojamiento o transporte realizadas por centros docentes y colegios mayores pertenecientes a entidades sin fines lucrativos.*

8.º *Las explotaciones económicas consistentes en la organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios.*

9.º *Las explotaciones económicas de elaboración, edición, publicación y venta de libros, revistas, folletos, material audiovisual y material multimedia.*

10.º *Las explotaciones económicas de prestación de servicios de carácter deportivo a personas físicas que practiquen el deporte o la educación física, siempre que tales servicios estén directamente relacionados con dichas prácticas y con excepción de los servicios relacionados con espectáculos deportivos y de los prestados a deportistas profesionales.*

11.º *Las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos.*

*No se considerará que las explotaciones económicas tienen un carácter meramente auxiliar o complementario cuando el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 20% de los ingresos totales de la entidad.*

12.º *Las explotaciones económicas de escasa relevancia. Se consideran como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros».*

En esta amplia lista podemos distinguir tres clases de explotaciones económicas exentas:

- a) las explotaciones económicas principales, para cuya realización se han constituido las fundaciones (apartados 1.º a 10.º),
- b) las auxiliares o complementarias de las primeras (apartado 11.º),
- c) las de escasa relevancia económica por tener una cifra de negocios inferior a 20.000 euros (apartado 12.º).

Sin embargo, la exención no se aplica por el mero ejercicio de cualquiera de estas explotaciones o actividades (ambos términos se utilizan indistintamente) económicas. El párrafo inicial del artículo 7 de la Ley 49/2002 limita la exención a las citadas explotaciones *«siempre y cuando sean **desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica**»* (la negrita es nuestra). No basta con que la concreta actividad a desarrollar esté en la lista cerrada (elemento objetivo), sino que nos encontramos ante un requisito acumulativo; tiene que estar en la lista y desarrollar los fines de la fundación (elemento subjetivo).

De esta manera, el concepto de fin más el de las actividades para llevarlo a cabo aparecen como elementos claves en la exención e, incluso, en la posibilidad de incorporarse al régimen privilegiado de la Ley 49/2002 en virtud de lo previsto en el artículo 3.3. Hay que tener presente que esta última norma establece los requisitos para acceder a tales beneficios. Y, en concreto el apartado 3 de la misma prohíbe que la actividad realizada por la entidad no lucrativa *«consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su obje-*

to o finalidad estatutaria»<sup>5</sup>. Será, por ello, necesario a la hora de redactar los estatutos de la fundación tomar en consideración los límites de la Ley 49/2002, en tanto una incorrecta redacción puede excluirla de ese régimen fiscal o, cuando menos, impedir disfrutar de la exención del artículo 7.

Pues bien, en las siguientes páginas vamos a analizar el grado de conexión que debe existir entre los fines y actividades en cada una de las tres clases de explotaciones económicas exentas. En el primer supuesto es la actividad económica la que realiza el fin fundacional y, por lo tanto, su ejercicio resulta consustancial a la existencia de la fundación. Debe distinguirse, por tanto, entre el fin de la fundación (siempre de interés general) y la forma de concreción del mismo a través de una actividad económica; ya esté exenta o no. El problema también puede plantearse con los otros dos tipos de explotaciones exentas: las auxiliares o complementarias y las de escasa relevancia económica; si bien la conexión va disminuyendo en intensidad gradualmente como veremos en los epígrafes correspondientes. Para poder analizar estos supuestos, previamente, debemos identificar estos dos tipos de actividades cuyo perfil resulta muy difuso. También estudiaremos cómo y quién debe probar, en su caso, tal conexión.

## II. La conexión formal o material entre fines y actividades principales

Lo primero que debemos hacer al afrontar la conexión entre el fin fundacional y las actividades económicas principales es identificar el supuesto al que nos estamos refiriendo. En este caso la fundación dirige o gestiona una

---

<sup>5</sup> El artículo 3 de la Ley 49/2002 exige una serie de requisitos de obligado cumplimiento para las entidades no lucrativas que quieran acceder a los beneficios fiscales. En su apartado 3), exige a estas entidades:

*«Que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria. Se entenderá cumplido este requisito si el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de las explotaciones económicas no exentas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria no excede del 40% de los ingresos totales de la entidad, siempre que el desarrollo de estas explotaciones económicas no exentas no vulnere las normas reguladoras de defensa de la competencia en relación con empresas que realicen la misma actividad.*

*A efectos de esta Ley, se considera que las entidades sin fines lucrativos desarrollan una explotación económica cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. El arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye, a estos efectos, explotación económica».*

Sobre este requisito se ha manifestado la Dirección General de Tributos en su Contestación de 23 de febrero de 2009 (consulta núm. V0353-09) a la que aludiremos más adelante.

empresa a través de la que cumple con sus fines. Estamos, pues, ante lo que la doctrina mercantil conoce como fundación-empresa de carácter funcional<sup>6</sup> y la tributaria denominó —en su momento— explotaciones asistenciales<sup>7</sup>. Solo a través del ejercicio de estas actividades se puede lograr la consecución de los fines de interés general fijados en los estatutos. Es la explotación económica la que realiza la finalidad fundacional. Por tanto, estas actividades resultan imprescindibles o consustanciales a la existencia de la fundación. El ejemplo característico es el hospital en una fundación médica, el colegio en una educativa o el museo en una cultural. Durante años su aceptación por la normativa española ha sido discutida doctrinalmente<sup>8</sup> pero en la actualidad este tipo de fundación se encuentra expresamente reconocida en el artículo 24 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones<sup>9</sup> y en las normas autonómicas correspondientes. Otro problema distinto, y en nuestra opinión no resuelto, es cuál debe ser el precio que se cobre y los criterios para fijarlo entre los distintos destinatarios de la actividad institucional ejercida de forma empresarial. Por las limitaciones de espacio lo dejamos simplemente apuntado remitiéndonos a nuestros trabajos anteriores sobre el tema<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Expresión que tiene su origen en el trabajo clásico de VALERO AGÚNDEZ (1969, pp. 139-142), basado en el ordenamiento alemán, y que se contrapone a la de Fundación-empresa dotacional. Sin perjuicio de lo que comentaremos más adelante, esta última sería la que realiza una explotación para obtener ingresos con los que sufragar el fin fundacional pero sin que exista conexión alguna entre el fin y la actividad empresarial. Sobre las distintas manifestaciones del fenómeno de la Fundación-empresa véase LACASA GARCÍA (2009, p. 28).

<sup>7</sup> Terminología acuñada por GOTA LOSADA (1989, p. 576) con motivo de la aplicación a las fundaciones de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>8</sup> Sobre la evolución y progresiva aceptación en la normativa del ejercicio de estas explotaciones económicas véase PEDREIRA MENÉNDEZ (1999, p. 221), PÉREZ ESCOLAR (2008, p. 105) y EMBID IRUJO (2010, p. 16). En el mismo sentido y con referencia a la normativa autonómica LACASA GARCÍA (2009, pp. 213 y ss.).

En contra del ejercicio directo de explotaciones económicas durante la vigencia de la Ley 30/1994, DE ÁNGEL YAGÜEZ (2004, p. 245). Este autor entendía que las fundaciones solo podían ejercer estas actividades de manera provisional (por ejemplo, como consecuencia de adquirirlas por legado) pero no estaban facultadas para desarrollar el negocio «con carácter de continuidad».

<sup>9</sup> Esta norma establece:

«Artículo 24. Actividades económicas.

1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados. [...]»

<sup>10</sup> MARTÍN DÉGANO (1999, *passim*), MARTÍN DÉGANO (2002, *passim*), BLÁZQUEZ LIDOY y MARTÍN DÉGANO (2012, p. 321). Véase también los de CAAMAÑO RIAL (2005, p. 106) y MERCADER UGUINA (2010, p. 117).

Una vez identificadas hay que tener en cuenta que la exención no se aplica a cualquier explotación económica sino solo a las mencionadas en el artículo 7 de la Ley 49/2002<sup>11</sup>. El legislador ha optado por un sistema de lista cerrada en el que no cabe el recurso a la analogía conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT). Aunque, y no está de más recordarlo, lo que se prohíbe es la analogía, pero no la interpretación de la exención con arreglo al espíritu de la norma. Es decir, en cada caso habrá que valorar si nos encontramos ante un vacío legal que está prohibido integrar —analogía— o bien podemos entender que los términos empleados por el artículo 7 pueden interpretarse con arreglo al espíritu de la Ley, de tal manera que los supuestos no expresamente regulados sí estuvieran cubiertos por la exención. Y más aún cuando los términos empleados en los apartados 1 a 10 del artículo 7 de la Ley 49/2002 son, en muchos casos, conceptos vulgares o conceptos jurídicos indeterminados. Pensemos, por ejemplo, si el senderismo o la peñanca podrían entrar en la exención del artículo 7.10 relativa a los servicios deportivos.

Con esta opción el legislador pretende la seguridad jurídica que ofrece conocer exactamente cuáles son las actividades exentas y así evitar posibles problemas interpretativos como los que se suscitaron con la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en las actividades de interés general (antecedente inmediato de la Ley 49/2002) que establecía una exención genérica sin identificar actividades concretas<sup>12</sup>. No obstante, como veremos en los siguientes epígrafes, el sistema de *numerus clausus* puede generar otros problemas respecto de la exención de

---

<sup>11</sup> Para un estudio pormenorizado de cada una de estas exenciones nos remitimos a nuestro trabajo BLÁZQUEZ LIDOY y MARTÍN DÉGANO (2012, p. 321).

<sup>12</sup> Como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley 49/2002 el listado de las explotaciones económicas exentas es una de las principales novedades respecto de la Ley 30/1994: «En relación con las rentas derivadas del ejercicio de explotaciones económicas, la Ley sustituye el anterior sistema de exención rogada por una lista cerrada de explotaciones económicas, de tal manera que las rentas derivadas de las explotaciones económicas incluidas en la lista estarán exentas «ex lege». La exención se extiende a las rentas obtenidas de las explotaciones complementarias y auxiliares de las dirigidas a cumplir los fines que persiguen estas entidades, siempre que respeten los límites establecidos en la propia norma, así como a las derivadas de las explotaciones económicas consideradas de escasa relevancia».

El artículo 48.2 de la Ley 30/1994 establecía la exención del Impuesto sobre Sociedades en los términos siguientes: «Los resultados obtenidos en el ejercicio de una explotación económica resultarán gravados, si bien el Ministerio de Economía y Hacienda podrá, a solicitud de la entidad interesada, extender la exención mencionada anteriormente a estos rendimientos siempre y cuando las explotaciones económicas en que se hayan obtenido coincidan con el objeto o finalidad específica de la entidad, en los términos que se desarrollen reglamentariamente.



las actividades complementarias y de las de escasa relevancia económica. Pueden existir, por tanto, fundaciones que realicen explotaciones económicas coincidentes con sus fines y que tributen por los beneficios obtenidos en ellas (fundación dedicada a los cuidados veterinarios de determinados animales o a la conservación de la naturaleza) por no estar en la enumeración del artículo 7 de la Ley 49/2002. Esta circunstancia es susceptible de generar una discriminación que podría vulnerar el principio de igualdad en relación con el de capacidad económica. Los ejemplos son muchos. Y solo por apuntar uno paradójico. Según el artículo 7.4 estarán exentas las actividades relativas a los museos. Esto supone que un museo de animales disecados estará exento. Sin embargo, un zoo, donde esos animales estarán vivos, no estaría exento (Peñuelas i Reixach, 2008, p. 13, nota 4).

El problema interpretativo que cabe plantearse a la hora de analizar el artículo 7 —o, en su caso, el art. 3.3— sobre la mención a las explotaciones económicas desarrolladas en cumplimiento de los fines de la fundación es si hay que acudir a un concepto *formal* o *material* de tal cumplimiento. Acudir a un concepto formal implicaría que cualquier actividad que esté regulada en los estatutos cumpliría con el requisito, con independencia de que se ejerciera habitualmente o no. La mera coincidencia de una misma actividad en los estatutos y en el listado del artículo 7 sería suficiente. El concepto material supone tomar en consideración solo las actividades realmente conectadas con los fines de la fundación con independencia de que estén recogidas de una manera expresa en los estatutos. Pensemos, por ejemplo, en las exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios (art. 7.8) que están exentas solo cuando se realizan para el cumplimiento de los fines fundacionales. No es lo mismo una fundación que tenga como fines la promoción y desarrollo de la pintura que otra fundación que tenga como fin la promoción y desarrollo del arte y la cultura y, en especial de la pintura. Si ambas organizaran unas conferencias sobre literatura y poesía que son un éxito económico, para la primera estaría gravada y serían rentas ajenas a su objeto (art. 3.3) mientras que para la segunda estarían exentas.

La solución al problema señalado dista de ser sencilla. Las fundaciones con independencia de la finalidad concreta que persiguen suelen definirla en sus

---

*A estos efectos, se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad cuando las actividades que en dichas explotaciones se realicen persigan el cumplimiento de los fines contemplados en el artículo 42.1, a), que no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas».*

Sobre las distintas interpretaciones de esta exención véase PEDREIRA MENÉNDEZ (1999) y MARTÍN DÉGANO (1999).

estatutos de la manera más amplia posible (el género) y del mismo modo actúan a la hora de enumerar las actividades (la especie). Así para evitar problemas muchas fundaciones recogen una serie de actividades que van a realizar y, además, añaden a esa lista una cláusula de cierre. Por ejemplo, se hace mención a «Ejercer las actividades económicas precisas para el cumplimiento de los fines» y/o «de modo genérico, llevar a cabo cuantas actuaciones sean conducentes al mejor logro de sus fines». Y dichas cláusulas genéricas son válidas pues cuentan con la aceptación de los Protectorados correspondientes y también la del Registro de Fundaciones cuando se constituyen e inscriben o cuando, con posterioridad, modifican sus estatutos.

En nuestra opinión, hay que rechazar una mera conexión formal en el problema planteado. No es suficiente que una actividad esté recogida en los estatutos para que pueda considerarse realizada en cumplimiento de los fines fundacionales. La Audiencia Nacional acepta esta interpretación con relación al régimen especial de las entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades<sup>13</sup>. En la Sentencia de 5 de mayo de 2011 (JT 2011\498) se ha determinado que «la expresión legal del artículo 121.1.a) TR ...estarán exentas las siguientes rentas obtenidas por las entidades que se citan en el artículo anterior:...a) Las que procedan de la realización de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica», debe interpretarse de forma disyuntiva, es decir, que debido a la variedad de tipologías de las entidades parcialmente exentas, en algunos de los casos habrá de estarse al «objeto social» —a la que la demanda equipara la mención de la actividad en sus Estatutos— estatutaria, como si una mutua patronal fuera una sociedad mercantil que, en sentido jurídico propio, tiene «objeto social», mientras que en otros supuestos, entre los que debe incluirse el que ahora analizamos, ha de atenderse no al «objeto social» sino a la «finalidad específica», pues es ésta la razón de ser de la exención tributaria, **«ya que de no interpretarse teleológicamente ese precepto, bastaría la voluntad de la entidad para extender la exención a actividades económicas o empresariales propias, generadoras de rentas para aquélla, con tal de estar estatutariamente previstas, y pese a ser ajenas a la finalidad propia que caracteriza a las mutuas patronales como entidades con sustantividad propia»** (la negrita es nuestra).

Aunque no sean exactamente el mismo régimen especial (el de la Ley 49/2002 y el de las entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades) creemos que las conclusiones de esta sentencia son perfectamente

---

<sup>13</sup> Este Régimen se regulaba en el Capítulo XV del Título VII del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. En la actualidad se regula el Capítulo XIV del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

trasladables de uno al otro. La mera conexión formal, derivada de la mención en los estatutos de las actividades del artículo 7, facilitaría en gran medida alcanzar una exención ajena al objetivo que pretendía el legislador al redactar la Ley 49/2002. Un ejemplo de esta situación sería el de la organización por una fundación de un concierto benéfico para recaudar fondos. Si se trata de una fundación médica no se podría defender la exención aunque dicha actividad estuviera en sus estatutos y figure en el artículo 7.5 entre las exentas. Tiene que haber, por tanto, una identidad consustancial entre la actividad realizada y los fines propios de la fundación no siendo válida la meramente formal derivada de los estatutos. A este respecto resulta de interés lo manifestado en relación con el requisito del artículo 3.3 por la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) en su Contestación de 23 de febrero de 2009 (consulta núm. V0353-09). Se trata de una fundación cuyos estatutos recogían que para el cumplimiento de sus fines podía realizar, entre otras, las siguientes actividades: realización de torneos deportivos, en especial en el ámbito del fútbol ya sea con carácter profesional o aficionado. La fundación iba a organizar un torneo de fútbol en el que participarían clubes de fútbol profesionales y los ingresos se destinarían a proyectos humanitarios relacionados con el deporte. Bajo estas circunstancias, y analizando el artículo 3.3 de la Ley 49/2002 señalaba la DGT que *«de acuerdo con los Estatutos de la consultante, entre sus fines se encuentra el fomento y desarrollo de la cultura mediante el deporte y subsidiariamente, la ayuda al desarrollo y proyectos de apoyo para lograr la paz y el entendimiento mundial. Se añade que para el cumplimiento de sus fines, la Fundación puede realizar entre otras, las siguientes actividades: realización de torneos deportivos, en especial en el ámbito del fútbol ya sea con carácter profesional o aficionado. En definitiva, el que la explotación económica relacionada con la organización de un torneo no esté exenta del Impuesto sobre Sociedades, dado que no está enumerada en el artículo 7 de la Ley 49/2002, no implica necesariamente que se trate de una explotación económica no exenta ajena a los fines de la entidad. En este caso la explotación económica analizada sí está relacionada con los fines estatutarios de la consultante por lo que no se incurre en un incumplimiento del requisito 3 del artículo 3 de la Ley 49/2004, cualquiera que sea el importe de los ingresos derivados de esta actividad no exenta»*.

La importancia de esta contestación radica en que la DGT entiende que si bien el torneo de fútbol no coincide con la finalidad de la fundación, sí está relacionado con sus fines al estar recogido estatutariamente como una actividad en cumplimiento de los mismos. Creemos que en esta contestación se ha producido un exceso interpretativo por parte de la DGT. La aplicación de esta doctrina administrativa supone que cualquier actividad pueda ser realizada por una fundación por el simple recurso de su incorporación a las

actividades estatutarias aunque no coincida con los fines. En nuestra opinión ello supone abrir un camino basado en un mero formalismo de difícil justificación. Lo esencial en estas entidades no lucrativas son los fines. Y las actividades solo se realizan en cumplimiento de fines cuando, por su propio ser, tienen que ver con dichos fines. Tiene que existir, por tanto, una relación de conformidad, coherencia y armonía entre el fin y la actividad institucional que lo desarrolla. Si una fundación tiene por objeto la protección de la infancia, sí deben estar exentos los torneos deportivos donde participen jóvenes. Pero, en este caso, un torneo de fútbol profesional no es sí mismo una actividad en cumplimiento de fines, sino una actividad para proveer fondos, con independencia de lo que establezcan los estatutos. Y lo mismo cabe defender respecto de la organización de otros espectáculos para la obtención de recursos o de cualquier actividad que no sea una consecuencia directa de sus fines.

### III. La prueba de la conexión

Una vez solucionada, desde el punto de vista teórico, la cuestión principal de este epígrafe el siguiente problema que se plantea es probatorio: ¿cómo y quién tiene que hacer valer la conexión entre fines y actividades? En nuestra opinión, el problema puede tener lugar tanto si las actividades están expresamente recogidas en los estatutos de la fundación como si no lo están, siendo las soluciones distintas.

A efectos de prueba, si una actividad se ha recogido en los estatutos puede entenderse que hay una presunción *hominis* de que es desarrollada en cumplimiento de los fines fundacionales. Parece claro que entre el hecho demostrado (mención de las actividades en los estatutos) y aquel que se trata de deducir (se desarrollan para cumplir los fines) existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano como requiere el artículo 108.2 de la LGT<sup>14</sup>. Este nexo ya ha sido reconocido previamente por la Administración estatal o autonómica. Debemos tener presente que, antes de que se aplique la exención, la Administración (a través del Protectorado correspondiente) se ha pronunciado en favor de tales actividades cuando los estatutos se han presentado en el Registro de Fundaciones. Por tanto, la fundación con la presentación de los estatutos ya cumple con la carga de la prueba del presupuesto de la exención con arreglo al artículo 105.1 de la

---

<sup>14</sup> Artículo 108.2: «Para que las presunciones no establecidas por las normas sean admisibles como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

LGT<sup>15</sup>. A ello se suma que la fundación está obligada, como requisitos para acceder a los beneficios fiscales de la Ley 49/2002, a presentar una memoria contable ante el Protectorado (art. 3.8) y una memoria fiscal ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 3.10). En ambos documentos se describen detalladamente los fines y actividades realizadas para su consecución. Si la Administración tributaria no estuviera de acuerdo con la conexión fin-actividad, debería destruir tal presunción. En este caso entendemos que la Inspección deberá acreditar que se trata de una actividad realizada con el único fin de obtener financiación sin que esa actividad tenga interés o relación alguna con los fines de la fundación. Y, en consecuencia, dicha explotación económica no estaría exenta del Impuesto sobre Sociedades.

Cabe también la posibilidad de que una de las actividades enumeradas en el artículo 7 de la Ley 49/2002 no esté recogida dentro de los estatutos de la fundación. Pero, de acuerdo con nuestra interpretación a favor de la conexión material también podría estar exenta en determinados supuestos. En este sentido, nos parece de especial relevancia la doctrina defendida por el Tribunal económico-administrativo municipal de Madrid respecto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (cuya exención —reconocida en el art. 15.1 de la Ley 49/2002— se remite a los inmuebles en los que se realizan explotaciones económicas exentas del Impuesto sobre Sociedades<sup>16</sup>). Este Tribunal ha mantenido en dos resoluciones *«que lo que ordena el primer párrafo del artículo 7 de la Ley de Mecenazgo no es que la explotación económica (el colegio mayor, en nuestro caso) tenga que figurar, lucir o aparecer expresamente mencionada como objeto o finalidad de la entidad —lo cual, sin duda, sería deseable—; lo que ordena el primer párrafo del artículo 7 de la Ley de Mecenazgo es que la explotación económica se desarrolle en cumplimiento de ese objeto o finalidad<sup>17</sup>»* (la negrita es

---

<sup>15</sup> Artículo 105.1: *«En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo».*

<sup>16</sup> Artículo 15.1: *«Estarán exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades».*

<sup>17</sup> Resoluciones de 29 de marzo de 2007 (n.º 200/200504193) y de 20 de noviembre de 2007 (n.º 200/2005/02624). En ambas se discute acerca de la exención de un Colegio Mayor en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles basándose en que el ejercicio de esta actividad está exento por el artículo 7.7 de la Ley 49/2002. El Colegio pertenece a una Orden religiosa de la Iglesia católica a la que se le aplican los beneficios de esta Ley en virtud de la disposición adicional novena. En ambos casos tal actividad no se contemplaba en los estatutos de la Orden. A este respecto señala el Tribunal: *«es evidente que la única exigencia consistirá en determinar si, con las reglas de una sana lógica, la Comunidad reclamante desarrolla la explotación*

nuestra). Así entendido el mandato, concluyen las resoluciones, tan solo hay que aplicar las reglas de la lógica para comprobar si existe tal conexión entre fines y actividades.

Como en esta hipótesis no existe la presunción *hominis* anteriormente mencionada la carga de la prueba corresponde a la fundación. Será ella quien deberá demostrar que las actividades no incluidas en sus estatutos sirven y se realizan en cumplimiento de su finalidad específica. A ello, sin duda, contribuiría una modificación en los estatutos incluyendo tal actividad junto a las otras que ya estaban incorporadas.

#### IV. La conexión entre los fines y las actividades auxiliares o complementarias

El apartado 11 del artículo 7 de la Ley 49/2002 declara exentas las:

*«Explotaciones económicas que tengan un carácter **meramente auxiliar o complementario** de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos.*

*No se considerará que las explotaciones económicas tienen un carácter meramente auxiliar o complementario cuando el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 20 por 100 de los ingresos totales de la entidad».*

El artículo 7 contempla dos tipos de actividades accesorias o complementarias. Las mencionadas con carácter general en el apartado 11 sin relacionarlas con una actividad principal concreta. Y las relacionadas con la asistencia social (art. 7.1), sanitaria (art. 7.2) y la educación (art. 7.7). En este caso no solo se identifica la actividad principal sino, además, se señala que las actividades accesorias o complementarias serán la entrega de medicamentos, el

---

*de la residencia de estudiantes en cumplimiento de su objeto o finalidad específica, cuestión esta que, a juicio de este Tribunal, debe contestarse de modo afirmativo, pues, **no puede pretenderse que las Constituciones que rigen el funcionamiento de esta orden religiosa contemplaran de manera específica y nominativamente la actividad de alojamiento y manutención en residencias para estudiantes, por cuanto estos eran inexistentes en el momento de Fundación de la Congregación.** Antes bien, es necesario realizar una interpretación acorde con el momento temporal e histórico en que la norma debe ser aplicada, y en tales términos debe aceptarse que las actividades que se desarrollan en un Colegio Mayor o en las residencias de estudiantes (tal y como vienen definidas en la Ley Orgánica de Universidades) no son ajenas a la finalidad específica de esta Orden Religiosa, por cuanto entre sus actividades también está comprendida la “anunciación del Mensaje de Salvación a todos, especialmente a la niñez y la juventud, a través de la educación, atendiendo a los diversos niveles sociales, sobre todo los más necesitados”; actividades que se desarrollan en cumplimiento de los fines apostólicos y de educación en todos los aspectos que tiene atribuida por sus Constituciones la Entidad religiosa».*

transporte, la alimentación y el alojamiento. Pero, en nuestra opinión, nada impide que existan otras actividades complementarias para los supuestos citados. La diferencia reside en que a las del artículo 7.11 se les exige el límite cuantitativo del 20 por ciento y a las citadas expresamente en los demás apartados no<sup>18</sup>.

En nuestra opinión, el artículo 7.11 plantea tres problemas interpretativos. El primero, identificar cuáles son las actividades auxiliares o complementarias además de las expresamente mencionadas en otros apartados del artículo 7. El segundo, íntimamente vinculado con el anterior, determinar si debe o no existir una conexión con el fin fundacional. Por último, analizar si es posible la exención de este tipo de actividades aun cuando la principal no se encuentre entre las exentas de los apartados 1 a 10 del artículo 7 de la Ley 49/2002. Pasemos a analizar cada uno de ellos por separado.

(i) La Ley 49/2002 no contiene una definición de las explotaciones auxiliares o complementarias. Tan solo establece la regla de que aun siendo de este tipo no tendrán tal carácter cuando sobrepasen un límite cuantitativo: generar más del 20 por ciento de los ingresos totales de la entidad no lucrativa. Tampoco existe una definición en la Ley 50/2002. El artículo 24 de esta norma se limita a admitir su realización aunque cambia la denominación por «*complementarias o accesorias*» (no «*auxiliares*») como recoge la Ley 49/2002). El Reglamento de la Ley 50/2002 —aprobado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, de Fundaciones de competencia estatal— tampoco aclara la cuestión pues no contiene definición alguna en su artículo 23<sup>19</sup>. Por

---

<sup>18</sup> Como ya mencionamos en BLÁZQUEZ LIDOY y MARTÍN DÉGANO (2012, p. 321) se plantea, entonces, el porqué de esa especificación en las citadas explotaciones económicas como accesorias. O dicho en otros términos ¿el transporte, la alimentación y el alojamiento solo pueden ser auxiliares y complementarios de los servicios sociales o la asistencia médica? Entendemos que la razón está en que el legislador se ha limitado a trasponer la LIVA. En efecto, de forma exclusiva en las exenciones del IVA referentes a asistencia sanitaria (art. 20. Uno.2), a servicios sociales (art. 20.Uno.8) y a educación (art. 20.Uno.9) se hace mención de los servicios de alimentación y alojamiento, y solo se añade a las anteriores el transporte en la exención por servicios sociales. Se trata de una mención de carácter aclaratoria y que solo pretende respetar el principio de seguridad jurídica. Pero los servicios de alojamiento, alimentación y transporte como auxiliares o complementarios de las actividades de sanidad y servicios sociales es meramente ejemplificativa y se deberían encontrar exentos con independencia de que su mención en los apartados 1 y 2. Esto implica que estos servicios también pueden estar exentos en otro tipo de actividades siempre que sean auxiliares o complementarios a las mismas.

<sup>19</sup> Artículo 23: «1. *Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles.* A estos efectos, se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación.

ello, en la tarea de identificar a estas actividades resulta de gran ayuda la definición ofrecida, con carácter general, por la DGT en distintas Contestaciones a consultas: «*Habría que concluir que las actividades o explotaciones auxiliares o complementarias son las que **coadyuvan, facilitan o complementan la realización de la actividad que constituye su objeto social**, es decir, no son autónomas de las explotaciones económicas exentas o de las actividades que persiguen fines de interés general*» (la negrita es nuestra). A partir de esta definición se niega tal condición a los contratos de sublicencia por los que se cede a una empresa el uso del logotipo de la asociación declarada de utilidad pública cuando su fin es la defensa del medio ambiente, la promoción del voluntariado y la cooperación al desarrollo (Contestación de 18 de noviembre de 2004 a la consulta núm. 1987-04). En la Contestación de 24 de septiembre de 2007 a la consulta núm. V1961-07 la DGT se pronuncia sobre una fundación cuyo fin es la promoción y divulgación de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía para lo que: promueve y divulga los citados Espacios Naturales; realiza programas de investigación y de formación; constituye una base documental y bibliográfica; potencia la realización de seminarios, reuniones y realiza campañas divulgativas y de sensibilización. Basándose en la definición anterior la DGT niega el carácter complementario de la actividad de certificación de la marca «Parque Natural de Andalucía» por la que comprueba la conformidad de empresas, productos, y/o servicios a los requisitos definidos en normas de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. Esta actividad certificadora considera que es «autónoma y con entidad propia aunque relacionada con los parques y espacios naturales». Aun sin citar esta definición la DGT también niega el carácter auxiliar de «la actividad de apoyo y asesoramiento a PYMES para la obtención de la certificación de calidad de la norma ISO 9001:2000» habida cuenta del objeto de la fundación consultante: la promoción y el desarrollo de la gestión total de la calidad y la búsqueda de la excelencia en el ámbito empresarial (Contestación de 3 de febrero de 2010 a la consulta núm. V0145-10).

En otras ocasiones la DGT no se ha manifestado con tanta claridad pues ni siquiera aclara si considera que las actividades en cuestión son comple-

---

2. Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquellas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.

Asimismo, las fundaciones podrán realizar cualquier actividad mercantil mediante la participación en sociedades, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente».



mentarias (art. 7.11) o de escasa relevancia económica (art. 7.12) a efectos de la exención correspondiente. Lamentablemente esta falta de concreción ha sido la tónica general en la mayoría de las contestaciones. En ellas, primero, la DGT comienza negando la exención por no encontrarse la actividad entre las mencionadas en los apartados 1 a 10 del artículo 7. Y, después, continúa admitiendo la posible aplicación de la exención por el artículo 7.11 o por el artículo 7.12 pero sin pronunciarse sobre cuál de las dos correspondería.

Veamos, ahora, algunos supuestos concretos de distintas entidades no lucrativas a las que se aplica la Ley 49/2002 sobre los que la DGT se ha pronunciado con tal indefinición:

—Una fundación educativa tiene unas instalaciones en las que realiza enseñanza reglada, actividad de guardería, estudios de música, actividades extraescolares (en su mayoría deportivas sufragadas por el centro), servicio de comedor, cesión gratuita de locales para la Asociación de Padres de Alumnos, cesión con contraprestación económica para el servicio de cafetería, para una empresa privada de enseñanza y para una empresa privada de enseñanza de inglés, y venta de material escolar, uniformes y libros. Se admite (además de las actividades de comedor) como complementarias o de escasa relevancia (sin pronunciarse expresamente sobre cuál de las dos sería) las de venta de material escolar, libros y uniformes. De igual modo considera la cesión a empresas del servicio de cafetería y de la enseñanza del inglés como actividades de cualquiera de estos dos tipos (Contestación de 25 de mayo de 2007, consulta núm.V1639-07).

—Federación Regional de tenis que gestiona las licencias de los deportistas y clubes, alquila pistas de tenis e imparte cursos para alumnos o instructores. Se ha mantenido que las rentas derivadas de la venta de determinados productos (ropa deportiva y pelotas de tenis) o la venta de bebidas en máquinas expendedoras podrían estar exentas en virtud de lo dispuesto en los apartados 11 y 12 del artículo 7 (Contestación de 25 de septiembre de 2009, consulta núm.V2147-09).

—Fundación cuyos fines son culturales, científicos y educativos que realiza una explotación económica de visitas a determinados yacimientos, declarados patrimonio de la humanidad y bien de interés cultural, y a un parque arqueológico experimental. Las máquinas expendedoras de bebidas y una tienda en los yacimientos y en el parque en la que se venden libros, textil, objetos de recuerdo podrían estar exentas al amparo de esos dos apartados del artículo 7 (Contestación de 12 de enero de 2008, consulta núm.V0033-09).

—Fundación dedicada a mejorar las pautas de aprendizaje en la alimentación de jóvenes con problemas de obesidad y elevar su autoestima y su capacidad de integración. Se considera que pueden ser actividades de cualquiera de los dos apartados citados del artículo 7 los campamentos de temporada en los que se desarrollarán programas educativos que proporcionen hábitos de vida saludables (Contestación de la DGT de 22 de junio de 2009, consulta núm.V1489-09).

—Fundación dedicada a atender las necesidades psicológicas y psicopatológicas con especial atención a las de matiz espiritual y religioso, a través de la asistencia, la docencia y la investigación; y a gestionar todo tipo de servicios sanitarios, sociosanitarios, sociales de trabajo, residenciales deportivos para personas con enfermedades mentales. La actividad sobre la que se consulta es un convenio de colaboración con un ente público dedicado a la adopción para valorar las familias que soliciten adoptar según los procedimientos y directrices marcados por dicho ente (Contestación de la DGT de 4 de septiembre de 2012, consulta núm.V1778-12).

—Asociación de utilidad pública cuyo objeto sería la prestación de servicios de promoción y gestión de la acción social financiándola a través de «calendarios solidarios y marchas benéficas». La DGT entiende que la venta de calendarios estaría exenta por los apartados 8 («organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios») y 9 («de elaboración, edición, publicación y venta de libros, revistas, folletos...») del artículo 7. Pero respecto de las «marchas benéficas» no se decide por aplicar el artículo 7.11 o el 7.12 (Contestación de la DGT de 12 de noviembre de 2012, consulta núm.V2165-12).

—Fundación cuya finalidad es la promoción, fomento y difusión de una Catedral, de su entorno y de su patrimonio artístico y cultural. Sus actividades consisten en: visitas guiadas (servicio de guía y autoguía); cesión de espacios en el edificio de la catedral y edificios conexos, así como en el entorno de la misma; exposiciones temporales; gestión de tiendas para la venta minorista de productos turísticos y de *merchandising*; gestión turística (paquetes turísticos) y otras actividades (edición y venta de publicaciones relacionados con la catedral; gestión de derechos de imagen, filmación; investigaciones sobre archivos...). La DGT defiende la exención del servicio de guía o autoguía, la cesión de espacios; investigaciones sobre archivos, gestión de derechos de imagen y derechos de filmación u organización de exposiciones temporales parecen tener cabida en el artículo 7, apartados 4 y 8; y la exención de la venta de libros, folletos, materiales audiovisuales... por el artículo 7.9. Pero sobre la gestión de paquetes turísticos o la explotación de la

cafetería del Museo catedralicio no se decide si es actividad complementaria o de escasa relevancia (Contestación de la DGT de 30 de enero de 2013, consulta núm.V0262-13).

—Instituto religioso católico que imparte enseñanza concertada en un colegio. Como complemento a esa actividad y únicamente destinado a los alumnos del centro, lleva a cabo, entre otras, las actividades accesorias de venta de batas, chándales y uniformes escolares además de la venta de libros de texto y, en un futuro, puede que la venta de los ordenadores que los alumnos deben utilizar en el aula. La DGT considera que la enseñanza está exenta por el artículo 7.7 y la venta de libros por el 7.9 «dado que se desarrolla en cumplimiento de su objeto o finalidad específica (docencia)». Sin embargo, vuelve a considerar posible las exenciones del artículo 7.11 o 12 en el caso de las ventas de los otros productos (Contestación de la DGT de 20 de noviembre de 2013, consulta núm.V3393-13).

—Fundación cuyo objeto es la inserción o reinserción en el mercado laboral de colectivos con dificultades de acceso al mismo por lo que firma un acuerdo retribuido con una entidad financiera para adoptar unas medidas sociales destinadas a aquellos de sus clientes que pierdan su única vivienda como consecuencia de un procedimiento judicial de desahucio. Este programa incluye la búsqueda de empleo y asesoramiento laboral que estaría exenta por tratarse de asistencia social en virtud del artículo 7.1. Adicionalmente, la fundación colaborará en la comunicación pública del programa y en la atención a los medios de comunicación, plataformas o asociaciones de afectados por la pérdida de la vivienda habitual a raíz de las ejecuciones hipotecarias y agentes sociales, y también colaborará en la gestión de los pagos de la ayuda económica asistencial que la entidad financiera otorgue a cada beneficiario. Sobre estas dos últimas actividades la DGT entiende que podría aplicarse una de las dos exenciones a las que no estamos refiriendo pero sin decantarse al respecto (Contestación de 31 de enero de 2014, consulta núm.V0231-14).

Esta falta de distinción entre ambas exenciones no es baladí ya que su régimen jurídico es completamente diferente. El alcance de la exención en las complementarias es pleno siempre que no superen el límite del 20 por ciento de los ingresos de la fundación en cuyo caso tributan por su totalidad. En las de las actividades de escasa relevancia solo es de 20.000 euros y si todas ellas superan esa cifra también tributan por la totalidad sin que se aplique ese mínimo exento. Es decir, tal y como están configuradas, en ambas exenciones se produce un error de salto —sin que exista mecanismo alguno

para mitigarlo con las desigualdades que ello implica— pero a partir de distintos límites.

El enfoque para determinar cuándo una actividad es auxiliar o complementaria puede realizarse desde dos perspectivas. Una opción, que parece sería la mantenida por la DGT, pasaría por entender que la explotación debe tener una relación directa o, incluso, indirecta con las explotaciones económicas para ser complementaria. Con ellas se daría cobertura a las cafeterías en los centros educativos o en los centros asistenciales, a las máquinas de *vending* en parques naturales o la venta de uniformes de los colegios. Parece, por tanto, que la DGT aboga por una interpretación laxa bastando una mínima conexión entre fines y actividades. El problema que se plantea es cómo distinguir estas actividades de las de escasa relevancia económica (art. 7.12) si en ambas se exige según la DGT que se realicen en cumplimiento de fines. La DGT no ofrece una solución al respecto. Y por eso, pensamos, que no llega a decantarse entre una y otra clase de actividad en las consultas citadas.

La otra posibilidad es mantener que la actividad de la explotación económica auxiliar, como sucede con el IVA, no puede considerarse un fin en sí misma para estar exenta, sino que tiene que ir destinada de forma obligatoria a prestar en mejores condiciones el servicio principal<sup>20</sup>. Por este moti-

---

<sup>20</sup> Como señala BLÁZQUEZ LIDOY (2007, p. 105) el concepto de actividad auxiliar o complementaria se ha desarrollado de forma completa en el ámbito del IVA. Cuando la Directiva 2006/112 determina la exención de determinadas prestaciones de servicios extiende la misma a las entregas de bienes *directamente relacionadas* con las mismas. El Tribunal de Luxemburgo ha identificado el concepto *directamente relacionadas* con actividades *estrechamente vinculadas* [Sentencia de 11 de enero de 2001, Asunto C-76/99] o que no deben ser un fin en sí misma sino un medio para que los destinatarios disfruten en mejores condiciones de las prestaciones principales (por todas, Sentencia de 6 de noviembre de 2003, DORNIER, C-45/01). Este criterio de que sean un fin en sí mismas es el que se emplea también para la aplicación del artículo 79.Dos pfo. 2 de la LIVA a los efectos de considerar la existencia de una sola operación y aplicar el mismo régimen de IVA a la actividad accesoria a la principal (Sentencia de 25 de febrero de 1999, As. C-349/96). Por último, también existe otra referencia a las actividades accesorias dentro de los denominados sectores diferenciados [art. 9.Uno (c) de la LIVA]. A estos efectos, la DGT mantiene que «*es doctrina reiterada de este Centro directivo considerar que las actividades accesorias son aquéllas que coadyuvan, facilitan o complementan la realización de la actividad principal, es decir, son actividades que no se realizan aisladamente por el empresario o profesional y que no son autónomas de la actividad principal*» (contestación de la DGT de 18 de junio de 2010, consulta núm.V1378-10). Por su parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de noviembre de 2010 (recurso de casación núm. 712/2006) aplica los criterios anteriormente señalados por el Tribunal de Luxemburgo al caso de los sectores diferenciados, y entiende que «*Con ello, se sigue la jurisprudencia comunitaria, que realiza la calificación de accesorias atendiendo fundamentalmente a que contribuyan a la correcta realización de la actividad principal y a que se busquen por los clientes no por sí mismas, sino como medio o instrumento para lograr la prestación del servicio*».

vo no pueden tener una existencia autónoma independiente de la actividad principal. Se trata de actividades que están relacionadas con la finalidad de la entidad no lucrativa, pero que no constituyen su razón de ser. En consecuencia su realización puede ser esporádica u ocasional (organización de un congreso o edición de un libro en el que se plasmen sus conclusiones) mientras que estas notas son imposibles en la actividad principal que requiere necesariamente de la habitualidad pues la fundación se ha constituido precisamente para su realización. De este modo la actividad institucional debe constituir por definición la actividad principal de la entidad y, por tanto, debe ser previa y necesaria para la existencia de una complementaria o auxiliar. A nuestro parecer, esta es la opción correcta. Estas actividades deben auxiliar o colaborar con los fines desde una perspectiva material y, al mismo tiempo, tener una relación directa con ellos. Es decir, no deben tener una razón de ser independiente sino que deben estar integradas dentro de la actividad principal. En este sentido son actividades que coinciden con los fines de la entidad (pero no llegan a conformar su objeto social o finalidad específica) y coadyuvan a la consecución de estos en un aspecto material (no exclusivamente financiero) mejorando la actividad principal. Por tanto, esta accesoria o subordinación no debe entenderse en un sentido meramente económico como actividades dirigidas exclusivamente a financiar la actividad institucional de la entidad no lucrativa. No son actividades totalmente ajenas a la finalidad de la entidad cuya única función sea la de obtener beneficios para sustentar dicho fin como sí lo son las instrumentales (a las que —ya adelantamos— nosotros identificamos con las de escasa relevancia económica). No obstante, reconocemos que la diferencia entre ambas teorías es muy tenue y se basa en un mero matiz. Esto implicaría analizar cada caso concreto para ver si existe tal complementariedad. Pongamos tres ejemplos paradigmáticos. La cafetería de una fundación médica sí se incluiría en este grupo de actividades en tanto presta un servicio a los familiares y acompañantes de los enfermos lo que repercute en una mejor atención a estos; circunstancia que no se produciría cuando se trata de cafetería de una fundación dedicada a la investigación<sup>21</sup>. Igualmente la tienda del museo estaría exenta en tanto

---

<sup>21</sup> En realidad este ejemplo, al que alude con frecuencia la doctrina, rara vez constituirá el ejercicio directo de una explotación económica por la fundación. Para evitar las restricciones, a las que aludiremos más adelante, que derivan del artículo 24 de la Ley 50/2002 (que impide el ejercicio de explotaciones ajenas al fin fundacional) y del artículo 3.3 de la Ley 49/2002 (que exige para estar dentro de la Ley 49/2002 que los ingresos por actividades ajenas a fines no sean superiores al 40 por ciento del total de los obtenidos) las fundaciones recurrirán a la figura del arrendamiento de negocio o bien, simplemente, al arrendamiento de un local. Sobre la consideración del arrendamiento de negocio como un rendimiento del capital mobiliario o uno derivado de actividades económicas en función

solo se vendan objetos relacionados con la obra expuesta (publicaciones, material audiovisual, *souvenirs*...) pero no lo estaría si estamos ante una mera papelería o tienda de regalos. Del mismo modo la fundación docente cuya editorial o imprenta solo publica materiales relacionados con las enseñanzas que imparte y no de cualquier otra temática. Esta interpretación creemos que sirve para solventar otro posible problema que pudiera producirse con relación al artículo 3.3 de la Ley 49/2002, que determina que el importe de la cifra neta de negocios ajena a su objeto o finalidad estatutaria no puede ser superior al 40 por ciento de los ingresos. Entendemos que son actividades ajenas a la actividad estatutaria las que sin tener relación alguna con los fines solo se realizan para financiarlos. Si se sigue nuestra interpretación —que las actividades deben auxiliar o colaborar con los fines desde una perspectiva material y que tengan relación directa con ellos— no serían «*explotaciones económicas ajenas*» y, por lo tanto, incluso si superasen el 40 por ciento no estarían excluidas de la Ley 49/2002.

Una vez expuesto nuestro criterio para identificar a las actividades complementarias o auxiliares debemos recordar que, aun siéndolo conforme al mismo, pueden no tener tal consideración si superan un determinado límite cuantitativo. El artículo 7.11 excluye de tal calificación a las que generan un volumen excesivo de ingresos en relación con el total de estos: «*cuando el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 20 por ciento de los ingresos totales de la entidad*»<sup>22</sup>. La razón de establecer un límite cuantitativo parece exigir que las actividades auxiliares o complementarias tengan que ser secundarias respecto del total de los ingresos: no pueden tener tal volumen que pueda considerarse que tienen carácter principal. Si así fuera, se entendería que la fundación realiza una actividad con entidad propia y, como consecuencia, debería tributar como explotación económica<sup>23</sup>. Si las actividades complementarias superan el límite del 20 por ciento tributan en su totalidad. No obstante, cabría defender que estarían

---

de si existe una mínima estructura organizativa (un local y un empleado) PEÑALOSA ESTEBAN (2013, p. 221).

<sup>22</sup> La regla matemática es, en principio, sencilla; en el numerador los ingresos habituales de la explotación económica, y en el denominador todos los ingresos de la entidad no lucrativa (donaciones, intereses, alquileres, subvenciones, explotaciones económicas gravadas o exentas y también los de la propia explotación económica auxiliar o complementaria). El límite del 20 por ciento se refiere al conjunto de actividades y no para cada una de ellas en particular.

<sup>23</sup> Como señala MONTESINOS OLTRA (2008, p. 102) el hecho de que la actividades auxiliares o complementarias pasen a tributar por superar el límite del 20 por ciento del artículo 7.11 no las convierte en actividades ajenas a efectos del cumplimiento del requisito exigido por el artículo 3.3.

exentas en tanto se consideren de escasa relevancia por no exceder de los 20.000 euros del artículo 7.11.

(ii) Tras la identificación de las actividades complementarias y auxiliares debemos plantearnos si están sujetas a la condición establecida en el primer párrafo del artículo 7 para estar exentas: *«siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica»*. La literalidad de la Ley obliga a que este requisito se aplique también a este tipo de actividades. Sin embargo, creemos que esta afirmación merece una explicación que está relacionada con lo que acabamos de exponer al identificarlas. Este tipo de actividades no se realizan en cumplimiento del objeto o finalidad de la entidad no lucrativa. La fundación no tiene obligación de llevarlas a cabo a diferencia de lo que ocurre con las actividades principales o institucionales. Sin ellas se puede conseguir el fin u objeto social de la entidad no lucrativa. Las actividades complementarias tan solo coadyuvan o facilitan la realización de la actividad principal. En consecuencia, se realizan para mejorar la actividad institucional pero no son imprescindibles para la consecución de los fines. Y, por este motivo, pueden realizarse de forma permanente pero, también, con carácter ocasional. En nuestra opinión, esta exigencia del párrafo inicial del artículo 7 debe entenderse en el sentido de que este tipo de actividades deben estar relacionadas con el fin institucional lo cual permite, a su vez, distinguirlas de las explotaciones económicas ajenas. Por ello si la entidad no lucrativa, en este caso la fundación, decide realizarlas tiene que existir un punto de conexión con los fines y las actividades principales que los desarrollan como hemos defendido al tratar de identificarlas.

En cuanto a la forma de probar este requisito nos remitimos a lo ya comentado en el epígrafe anterior sobre las actividades principales o institucionales.

(iii) El último interrogante que nos planteamos en relación con las actividades auxiliares y complementarias era si estas podían estar exentas aun cuando la actividad principal no lo estuviera. Es decir, si cabe la exención de aquellas cuando la actividad principal no está dentro de las enumeradas en los apartados 1 a 10 del artículo 7 de la Ley 49/2002. Es un supuesto extraño pero, como veremos, puede llegar a producirse.

En nuestra opinión podría defenderse tal exención si tenemos en cuenta que la complementariedad se predica respecto de dos tipos de actividades principales: *«las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos»*. Basándonos en el empleo en esta norma de una partícula alternativa o disyuntiva creemos que el artículo 7.11 está diferenciando entre dos actividades com-

plementarias exentas en función de la clase de actividad principal a la que coadyuvan.

En primer lugar, si la actividad en cuestión complementa o auxilia una principal que, a su vez, constituye una explotación económica. En este supuesto se requiere que la actividad principal se encuentre entre las enumeradas en los apartados 1 a 10 del artículo 7. Es lógico que así sea. No tendría sentido alguno que la actividad complementaria pudiera estar exenta y se tributara por la principal. Pensemos, por ejemplo, en una fundación veterinaria que cobra por el cuidado de los animales (actividad principal no incluida en el art. 7) y también por los alimentos que les proporciona y su transporte a la clínica (actividades complementarias). Aunque la alimentación y el transporte son expresamente consideradas por el artículo 7 como actividades complementarias exentas solo lo estarían si su actividad principal también lo está. Sin embargo, la DGT sí parece admitir el supuesto que estamos comentando en las Contestaciones de 6 noviembre de 2007 a las consultas núms. V2362-07 y V2363-07 que plantea una Confederación de organizaciones (declarada de utilidad pública) a favor de las personas con retraso mental cuyos fines son la atención a estas personas y el crear las condiciones para que las entidades miembros puedan cumplir su misión, y orientar y coordinar el movimiento asociativo. En ellas se pregunta si el asesoramiento y ayuda que presta la Confederación a sus miembros —por el que cobra una cantidad para cubrir costes— podría estar exento del Impuesto sobre Sociedades. La DGT entiende que tal actividad no se encuentra entre las citadas en los apartados 1 a 10 del artículo 7 pero, a continuación añade, «sin embargo, podría encuadrarse en los números 11.º o 12.º si se cumplen los límites cuantitativos contemplados en dichos números». Es decir, aun sin calificarla expresamente como tal, considera que sí podría ser una actividad auxiliar o complementaria exenta aunque la principal no lo esté. En nuestra opinión, esta doctrina es errónea pues parte de un error de calificación. Con la actividad de apoyo y asesoramiento a sus socios se está realizando uno de los fines de la consultante (junto a la ayuda a las personas con discapacidad) por lo que no puede considerarse una actividad complementaria o auxiliar. Es más, pensamos, que es la actividad principal de una asociación de asociaciones, lo que es una Confederación. En el mismo error creemos que incurre la DGT al pronunciarse sobre una fundación cuyo fin, entre otros, es la realización de ensayos con medicamentos y la promoción y realización de investigación científica y desarrollo tecnológico. La actividad consiste en la realización de ensayos clínicos relacionados con nuevos productos farmacéuticos o encaminados a determinar nuevas aplicaciones de productos farmacéuticos ya autorizados. La DGT considera que esta actividad no encaja en



la investigación científica y desarrollo tecnológico (art. 7.3) pero sí podría ser una actividad complementaria o auxiliar. En nuestra opinión, en este supuesto también estamos ante una actividad que desarrolla el fin fundacional. Otra cosa distinta es que por la configuración de la exención del artículo 7, limitada a determinadas actividades, no se encuentre entre ellas. Pero eso no la convierte en complementaria ni de escasa relevancia. Parece como si la DGT quisiera suplir la falta de exención —por no encontrarse entre las citadas en los apartados 1 a 10 del art. 7— mediante la aplicación de las exenciones previstas para las actividades complementarias o de escasa relevancia económica.

En la segunda hipótesis que hemos planteado —basada en la formulación gramatical alternativa que contiene la norma— sí creemos que pueda defenderse la exención de la actividad complementaria aunque no lo esté la principal ¿A qué se refiere el artículo 7.11 cuando establece la exención de «*Las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario [...] de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos*»? (la negrita es nuestra) En nuestra opinión, con ello se quiere hacer referencia al supuesto de entidades no lucrativas que realizan su fin institucional sin el ejercicio de una explotación económica (por ejemplo, de forma gratuita). En este caso, solo la actividad auxiliar se llevaría a cabo de forma empresarial por lo que su exención se recoge expresamente en la norma que estamos analizando. Pensemos en un colegio en el que la enseñanza es gratuita pero se vende —solo a los alumnos— todo tipo de material educativo o se cobra por actividades extraescolares.

La Contestación de la DGT de 4 de mayo de 2012 (consulta núm.V0948-12) parece que también defiende nuestro criterio. Una entidad religiosa tiene intención de implementar un programa de economatos para personas con escasos recursos. Los productos que van a ponerse a disposición de los usuarios, siempre de primera necesidad, se obtienen por donación de particulares y/o empresas o mediante compra. Por su parte, la venta de los productos se realizará a un conjunto restringido de personas, previa acreditación y comprobación de su situación de necesidad y a un precio por debajo del precio de mercado habitual. Las rentas derivadas de la venta de los productos irán siempre dirigidas a la adquisición de otros productos sustitutivos o al pago de los gastos de establecimiento y explotación propios de la actividad. En la consulta se plantea si la puesta en marcha de la actividad de economato puede enmarcarse dentro de la «*asistencia a personas en riesgo de exclusión o dificultad social*», a efectos de lo dispuesto en el artículo 7.1 c) de la Ley 49/2002. La DGT parte de que dicha actividad, en la medida en que

determina la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la distribución de bienes en el mercado, constituye una explotación económica, siguiendo lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 49/2002. Ahora bien, entiende que la actividad de compraventa de productos, aun cuando se realice a través de economatos a precios inferiores a los de mercado, no puede encuadrarse entre las previstas en el artículo 7.1 de la Ley 49/2002, dado que no se trata de una *prestación de servicios* de asistencia social sino de una *actividad comercial, de compraventa de productos* de primera necesidad. Es decir, es una entrega de bienes que no encaja en el concepto de prestación de servicios asistenciales. No obstante, concluye, dado que la entidad consultante es un instrumento de la Iglesia Católica cuya finalidad principal consiste en prestar apoyo a los más desfavorecidos, la actividad de compraventa de productos de primera necesidad a través de economatos podría estar exenta al amparo de los números 11.º (actividades auxiliares o complementarias) y 12.º (actividades de escasa relevancia) del artículo 7 siempre y cuando se cumplieran los límites cuantitativos contemplados en la norma, en la media en que parece constituir una explotación económica que coadyuva, facilita o complementa la realización de las actividades benéficas que constituyen el objeto social de la consultante. Según interpretamos la doctrina de la DGT, al ser benéfica la actividad principal de la entidad religiosa no constituye una explotación económica y, en consecuencia, es ajena a la exención del artículo 7 pues no está sometida a gravamen. Sin embargo, la actividad de economato sí es una explotación económica por lo que podría estar exenta al ser complementaria o auxiliar de una principal aunque esta no esté entre las citadas en los apartados 1 a 10 del artículo 7.

## **V. La conexión entre los fines y las actividades de escasa relevancia económica**

El artículo 7.12 de la Ley 49/2002 dispone que están exentas: «*Las explotaciones económicas de escasa relevancia. Se considerarán como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros*».

De esta definición no se deduce que tales actividades deban tener conexión alguna con el fin de la fundación más que servir de instrumento para su financiación. Pero, recordemos, el artículo 7 exige en su párrafo inicial que las explotaciones económicas exentas «*sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica*», lo que ha dado pie a cuestionar si también las de escasa relevancia económica deben tener alguna relación o no con los fines

de la fundación. En nuestra opinión es posible defender dos interpretaciones al respecto.

La primera opción, partiendo de la propia limitación del citado párrafo del artículo 7, supone que solo las actividades de escasa relevancia en cumplimiento de fines están exentas. Con ello se lograría que la exención afectara a dos tipos de actividades. En primer lugar, se trataría de dejar a todas las actividades institucionales no incluidas en los apartados 1 a 10 una vía de exención siempre que su importancia fuera menor y coincidiera con los fines. Es decir, los ingresos de una fundación veterinaria por el desarrollo de su actividad, al no estar recogida en ninguno de los 10 primeros apartados del artículo 7, solo podrían estar exentos por aplicación del artículo 7.12, siempre y cuando estuviera dentro del límite cuantitativo. Del mismo modo podrían estar exentas las actividades complementarias o auxiliares que generasen más del 20 por ciento de los ingresos totales pero no superasen el límite de los 20.000 euros. En segundo lugar, también podría entenderse que bastaría una mínima conexión —no tan intensa como la exigida en las complementarias o auxiliares— con los fines para que otras actividades distintas de la principal estuvieran exentas (por ejemplo, la publicidad en la revista editada por la fundación para difundir sus actividades, el *merchandasing* o la cesión de marca<sup>24</sup>).

La otra opción es que cualquier actividad está exenta si es de escasa cuantía. Las explotaciones económicas del artículo 7.12 serían aquellas en las que no existe conexión alguna con los fines fundacionales y cuya única justificación es instrumental pues se limitan a ser una fuente de financiación de las actividades institucionales. Así, la organización de un concierto por una fundación médica o una pequeña explotación agraria<sup>25</sup>, siempre que obtuvieran unos ingresos inferiores a 20.000 euros, estarían exentas.

¿Cuál ha sido la interpretación que se ha seguido por la Administración tributaria y la doctrina pues los tribunales económico-administrativos y de justicia todavía no se han pronunciado sobre este problema?

---

<sup>24</sup> En realidad algunas de las actividades que citamos como ejemplos podrían estar exentas conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 49/2002 que reconoce la exención de los rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario. Lo determinante será saber si existe o no una explotación económica con recursos materiales y personales adscritos. En la mayoría de los supuestos no existirá tal organización por lo que generan rendimientos del capital mobiliario.

<sup>25</sup> Este segundo ejemplo no es una hipótesis de laboratorio sino que está tomado de un caso real en el que el TEAC se pronunció sobre la exención del Impuesto sobre Sociedades de una fundación dedicada a la educación de niños huérfanos por la explotación de una finca agrícola en su resolución de 28 de abril de 1998 (*Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 1998/806).

Como ya hemos mencionado las consultas de la DGT distan de ser claras en la materia pues, en la mayoría de las ocasiones, ni siquiera se pronuncian sobre si son complementarias o de escasa relevancia. Así, recordemos, la DGT ha mantenido (Contestación de 25 de septiembre de 2009, consulta núm. V2147-09) que las rentas derivadas de la venta de determinados productos (chándales o botes de pelotas) o la venta de bebidas en máquinas expendedoras podrían estar exentas en virtud de lo dispuesto en los apartados 11 y 12 de la Ley 49/2002. Es decir, como explotaciones económicas auxiliares o de escasa relevancia. Y de la misma manera (Contestación de 12 de enero de 2008, consulta núm. V0033-09) considera que la venta de material textil y recuerdos, o la máquina expendedora de bebidas, podrían estar exentas al amparo de los números 11 y 12 del artículo 7. Ambas contestaciones parecen abogar por una interpretación de las actividades de escasa cuantía como las no relacionadas con los fines, en tanto la venta de bebidas en máquinas o la venta de ropa no parecen, en sí mismas, unas actividades que sean *«desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica»*. Sin embargo, en la Contestación de la DGT de 22 de junio de 2009 (consulta núm. V1489-09) se conocía de una fundación destinada a mejorar las pautas de aprendizaje en la alimentación de los jóvenes con problemas de sobrepeso y obesidad. En este supuesto se organizan con contraprestación campamentos de temporada en los que se desarrollarán programas educativos específicos que proporcionen a los jóvenes hábitos de vida saludables. La DGT entiende que no es aplicable la exención del artículo 7.1, pero en la medida en que dicha actividad *«se desarrolle en cumplimiento de su objeto o finalidad específica»*, las rentas derivadas de dicha explotación económica podrían estar exentas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 7.11 o del 7.12.

En otras ocasiones se ha pronunciado exclusivamente sobre la posibilidad de encuadrar determinadas actividades en el artículo 7.12 de la Ley 49/2002. En concreto en la Contestación de 20 de abril de 2011 (consulta núm. V1051-11) referida a una fundación cuyo objeto social es el fomento de la actividad de los comerciantes minoristas de una Comunidad Autónoma. Esta fundación con el fin de fomentar el comercio minorista ha puesto en marcha un programa de fidelización de clientes que consiste en la emisión de una tarjeta de acumulación de puntos por las compras que realicen los consumidores finales en aquellos comercios adheridos al sistema. Tales puntos podrán ser canjeados por el consumidor final por nuevas compras en cualquiera de los establecimientos adheridos. La fundación, en calidad de gestor de dicho programa, percibirá una cuota fija mensual de los distintos comercios adheridos, como consecuencia de su adhesión y permanencia al mismo, destinada a financiar los gastos de mantenimiento y difusión del programa. Adicionalmen-

te, percibirá de los comercios adheridos una cuota variable, calculada en función de los puntos pendientes de canje generados por los clientes por sus compras en cada uno de esos establecimientos. En el momento en que el cliente proceda al canje de dichos puntos, realizando una compra en cualquiera de los establecimientos adheridos al sistema, la fundación procederá al reembolso del importe de dicha compra al comercio en el cual se haya producido el canje de puntos. En este caso, la DGT considera que dicha actividad no está incluida entre los diez primeros apartados del artículo 7 sin pronunciarse sobre si pudiera ser complementaria. Ante esta situación entiende que estarían sometidas a gravamen salvo que resultase de aplicación la exención del artículo 7.12, pareciendo no vincular su régimen a los fines aunque no llega a pronunciarse expresamente con total claridad sobre la necesidad de tal conexión.

Por su parte, la doctrina científica se ha posicionado generalmente a favor de una interpretación amplia que alcance toda actividad, coincida o no con los fines [Ucelay Sanz (2003, p. 65), López Rivas (2003, p. 24), Pedreira Menéndez (2003, p. 172), Casanellas Chuecos (2005, p. 23), Márquez Sillero (2005, p. 713), Jiménez Escobar (2006, p. 248), Montesinos Oltra (2008, p. 102), Pérez Arraiz (2010, p. 134)].

Nuestra opinión concuerda con la de estos autores pues la primera teoría carece de lógica interna y, por el contrario, la segunda da coherencia al sistema. No tendría sentido que para unas concretas actividades institucionales la exención fuese plena (apartados 1 a 10) mientras que para las restantes (apartado 12) solo se reconociese hasta una determinada cantidad como se deriva de una interpretación literal del primer párrafo del artículo 7. Sería una extraña forma de compensar a las actividades no citadas en dichos apartados con una exención limitada. Por otra parte, si se exige que se realicen en cumplimiento de fines no existiría un criterio válido, por su falta de nitidez, para distinguirlas de las actividades complementarias teniendo en cuenta la interpretación tan laxa que de estas tiene la DGT. Todo ello nos lleva a inclinarnos por una interpretación teleológica de la norma y, a la vez, sistemática. El fundamento estaría en dejar cualquier actividad marginal fuera de tributación, por un principio de importancia relativa, porque no en vano, si aplicáramos el tipo de gravamen del 10 por ciento a un ingreso de 20.000 (es decir, incluso antes de descontar el gasto), estaríamos hablando de un impuesto a pagar máximo de 2.000 euros<sup>26</sup>. Por dicha razón, nos parece que

---

<sup>26</sup> Esta solución no es desconocida en el Derecho comparado. En Alemania, por ejemplo, las explotaciones económicas no relacionadas con el fin fundacional («Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb») están sometidas a gravamen pero existe un mínimo exento de 35.000 euros

el legislador ha optado por un sistema de franquicia para pequeñas actividades, sea cual sea su naturaleza y conexión con los fines fundacionales<sup>27</sup>. De esta manera para las actividades institucionales y sus complementarias habría una exención plena mientras que para el resto limitada.

No obstante, somos conscientes de que nuestra propuesta se enfrenta con obstáculos derivados de la propia normativa tributaria (Ley 49/2002) e, incluso, del régimen sustantivo de las fundaciones (Ley 50/2002).

En relación con la Ley 49/2002, no acaba de sortear el impedimento legal del primer párrafo del artículo 7 de que la actividad de escasa relevancia sea realizada en cumplimiento de fines. Esa condición inicial parece vincular a los tres tipos de actividades exentas según la DGT. En nuestra opinión, se trata de un problema derivado del empleo erróneo de la técnica legislativa. Por este motivo, creemos que la norma debería ser objeto de modificación para evitar cualquier otra interpretación. De *lege ferenda* proponemos dividir las actividades exentas del artículo 7 en dos grupos. El primero estaría comprendido, a su vez, por otras dos (las principales y las complementarias o auxiliares) y a ambas les sería exigible el requisito de que se realicen en cumplimiento del fin fundacional. Al segundo grupo de actividades exentas, las de escasa relevancia económica, no se exigiría tal requisito<sup>28</sup>. Con ello se

---

incluido el IVA —hasta 2007 eran 30.678 euros— [párrafo 64.3 de la Ordenanza Tributaria («Abgabenordnung»)]. Las explotaciones económicas necesarias para conseguir los fines («Zweckbetrieb») están exentas siempre que no compitan con entidades lucrativas. En el Reino Unido (Inglaterra y Gales) se admite la exención de 5.000 libras cuando la renta no supera los 20.000 euros; del 25 por ciento de la renta cuando esta oscila entre 20.000 y 250.000 libras y de 50.000 libras cuando la renta supera las 250.000 libras. Véase *Foundations' Legal and Fiscal Environments* (2007, pp. 82 y 195).

<sup>27</sup> Esta tesis, llevada hasta sus últimas consecuencias no solo tiene implicaciones en el ámbito de la exención del Impuesto sobre Sociedades sino en el propio acceso al régimen de la Ley 49/2002. En este sentido supone que una fundación que solo realice explotaciones económicas ajenas a sus fines, si las cantidades fueran inferiores a 20.000 euros, podría aplicarse la Ley 49/2002. En efecto, el artículo 3.3 de la Ley 49/2002 excluye de esta Ley a las fundaciones que no realizan actividades económicas coincidentes con sus fines, siempre y cuando no estén exentas. Por lo que en este supuesto si la fundación está dentro de ese límite cuantitativo podría acceder al régimen tributario especial.

<sup>28</sup> En el País Vasco esta es la opción adoptada por el legislador. En el artículo 9 de las tres normas forales (Álava 16/2004, de 12 de julio; Guipúzcoa 3/2004, de 7 de abril y Vizcaya 1/2004, de 24 de febrero) solo se requiere que las actividades principales y complementarias se desarrollen «en cumplimiento de la finalidad» de la Fundación para que estén exentas. Requisito que no se exige para la exención de las explotaciones de escasa relevancia económica. Citemos, por ejemplo, la redacción de la norma alavesa:

«Artículo 9. *Explotaciones económicas exentas. Están exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas obtenidas por entidades sin fines lucrativos que procedan de las siguientes explotaciones económicas:*

evitarían los problemas derivados de una interpretación literal del requisito exigido en el primer párrafo que vincularía a los tres tipos de explotaciones económicas recogidas en el artículo 7 de esta Ley.

En relación con la Ley 50/2002 es muy discutida la hipótesis de que las fundaciones puedan realizar explotaciones económicas ajenas a su finalidad. Y, por lo que a este trabajo atañe, si no pueden desarrollarlas tampoco se puede prever su exención. Es lo que en el ámbito mercantil se conoce como fundación-empresa de carácter dotacional cuya existencia en nuestro Derecho lleva planteando dudas desde hace años<sup>29</sup>. Muchas de estas actividades se

---

1.º *Las que procedan de las explotaciones económicas que se desarrollen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica.*

2.º *Las que procedan de las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos.*

*No se considerará que las explotaciones económicas tienen un carácter meramente auxiliar o complementario cuando el volumen de operaciones del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 25 por 100 del volumen de operaciones total de la entidad.*

3.º *Las que procedan de las explotaciones económicas de escasa relevancia. Se consideran como tales aquellas cuyo volumen de operaciones del ejercicio no supere en conjunto 30.000 euros».*

En Navarra la situación es distinta. El artículo 18.2 de la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, solo concede la exención de los rendimientos de las explotaciones económicas distintas de la que es el objeto específico de la Fundación cuando son actividades complementarias y auxiliares. Y, en este último caso, previa autorización por el Departamento de Economía y Hacienda. No existe una exención equivalente a las de escasa relevancia económica.

El Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) presentó el 13 de mayo de 2014 una Proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (122/000160). En ella se suprime del artículo 7 la mención a que las explotaciones se realicen en cumplimiento de los fines quedando redactado el primer párrafo de la siguiente forma: «Están exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas obtenidas por entidades sin fines lucrativos que procedan de las siguientes explotaciones económicas: [...]». BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-183-1 de 23/05/2014.

<sup>29</sup> Estamos ante una cuestión sumamente polémica que tiene su origen en los dos primeros apartados del artículo 28 del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y Entidades análogas y de los Servicios administrativos encargados del protectorado sobre las mismas (BOE núm. 260, de 30 de octubre). Esta norma establecía: «1. *Las Fundaciones podrán realizar las actividades industriales o mercantiles que sean estrictamente necesarias para el mejor cumplimiento del fin fundacional, dando cuenta al Protectorado de la estructuración y del funcionamiento de estas actividades.* 2. *En los demás casos, las Fundaciones no podrán ejercer por sí mismas actividades industriales o mercantiles, sin previa y expresa autorización del Protectorado».* Fue este apartado segundo el que permitió, aparte de la doctrina, defender la existencia de la fundación-empresa dotacional en nuestro Derecho.

Esta polémica también se mantuvo durante la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General. Sobre estos antecedentes véase PEDREIRA MENÉNDEZ (1999, p. 276) y DE ÁNGEL YAGÜEZ (2004, p. 249).

realizarán de forma esporádica (cenas benéficas, rifas o tómbolas, mercadillos, venta de camisetas...) por lo que sería discutible si tienen el carácter mercantil —al carecer de la habitualidad que requieren estas actividades según el artículo 1 del Código de Comercio— para considerar a quien las realiza como comerciante o empresario<sup>30</sup>. Pero también pueden tener un carácter duradero o permanente. Conforme al régimen vigente, para una parte de la doctrina una interpretación literal del artículo 24.1 de la Ley 50/2002 impediría que las fundaciones pudieran realizar explotaciones económicas ajenas a su finalidad<sup>31</sup>. Esta norma establece que «*Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas*». Y, en su segundo párrafo añade: «*Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados*». Más clara, si cabe a este respecto, es la redacción del artículo 23.2 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, al señalar (la negrita es nuestra):

«Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, **siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquellas**, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia.

**Asimismo, las fundaciones podrán realizar cualquier actividad mercantil mediante la participación en sociedades, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente**».

Por tanto, no se contempla legalmente el ejercicio de actividades económicas ajenas o sin relación alguna con el fin fundacional aunque permitan

<sup>30</sup> En todo caso estas actividades están sometidas a gravamen dada la concepción tan amplia de las actividades económicas que contiene el artículo 3.3 de la Ley 49/2002. Véase la redacción de esta norma en la nota 4.

SANTOS MORÓN (2011, p. 220, nota 3) advierte que la noción de «actividad económica» no es sinónima a la de «actividad empresarial». La primera solo alude a la actividad que se realiza «con método económico», esto es, la dirigida a cubrir los costes sin necesidad de procurar beneficios. Cuando la actividad económica, sea lucrativa o no, se realiza de *forma habitual y no ocasional* y además *de manera planificada*, es decir, entrañando una organización de medios materiales, personales y financieros para la producción de bienes y servicios se convierte en actividad empresarial. En nuestra opinión, esta distinción no se puede sustentar en la Ley 49/2002 y la Ley 50/2002 pues la definición de explotación económica de la primera (art. 3.3) es la misma que la de actividad mercantil del artículo 23 del Real Decreto 1337/2005 (véase su redacción en la nota 19).

<sup>31</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ (2004, p. 258) y LA CASA GARCÍA (2009, p. 115).



con los beneficios que generen sustentar este último<sup>32</sup>. Dichas explotaciones (a ellas parece referirse la norma al admitir «*cualquier actividad mercantil*») solo podrían realizarse de manera indirecta a través de participaciones societarias en otras empresas, si bien, con algunas limitaciones relativas al tipo de sociedad en la que se invierte y la cuantía de la participación<sup>33</sup>.

Pero, sin embargo, un importante sector de la doctrina, tanto civilista como mercantilista, se decanta por admitir el ejercicio de tales explotaciones. Así Lacruz Berdejo *et alli* (2004, p. 331), refiriéndose a las actividades complementarias o accesorias, entienden que su relación con los fines fundacionales es muy laxa. Por ello, defienden que «mientras la empresa tenga carácter dotacional, parece suficiente con que la fundación destine los rendimientos de la empresa de que es titular a los fines fundacionales». Por su parte Embid Irujo (2005, pp. 402-403) considera que la interpretación literal anteriormente expuesta es demasiado restrictiva pues, precisamente, excluye a la fundación-empresa dotacional. En su opinión, lo que se pretende en la Ley 50/2002 es el predominio del fin de interés general de la fundación

---

<sup>32</sup> LA CASA GARCÍA (2009, p. 150) se plantea el problema de la calificación de los actos y contratos celebrados en el ejercicio de las explotaciones económicas ajenas. La Ley 50/2002 no contempla un tratamiento específico por lo que habría que «reconducirse al ámbito de la teoría general sobre los actos que suponen una extralimitación de marco fijado por el fin de la persona jurídica, que constituye una construcción sustentada principalmente en el designio de evitar cualquier atentado a la seguridad del tráfico jurídico». Pues bien, en aras de esa seguridad entiende que tales actos serían válidos siempre que los terceros actuaran de buena fe y sin culpa grave. No obstante, sí se generaría la responsabilidad solidaria de los patronos en cuanto permitieron la realización de explotaciones económicas no autorizadas legalmente. Asimismo el Protectorado podría requerir al Patronato la adopción de las medidas correctoras pertinentes y, si no fuera atendido, solicitar a la autoridad judicial la intervención temporal de la fundación.

<sup>33</sup> Las limitaciones a las que nos referimos están reguladas en los dos últimos números del artículo 24 de la Ley 50/2002, el cual establece: «2. *Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.*

3. *Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación».*

La doctrina ha identificado estos supuestos como Fundación con empresa. Si bien como se ha señalado atinadamente no toda participación en el accionariado lleva, inevitablemente, a que la fundación sea calificada de tal modo. En muchas ocasiones las inversiones financieras de las fundaciones no implican que estén realizando una actividad empresarial. Se requiere para ello que la participación en sociedades tenga un carácter duradero y con una finalidad de control. *Vid.* EMBID IRUJO (2010, p. 25) y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL (2010, p. 108).

sobre la actividad económica desarrollada. En el caso de esta clase de fundación-empresa «esa supremacía quedará garantizada siempre que la actividad de la empresa se lleve a cabo con la única finalidad, precisamente, de proporcionar medios patrimoniales al servicio de la realización del fin; dicho de otra forma, que no se convierta en realidad equiparable ni, mucho menos, autónoma, respecto de fin fundacional»<sup>34</sup>. Esta interpretación teleológica puede reforzarse, en su opinión y a la que nos adherimos<sup>35</sup>, con la admisión expresa por el artículo 3.3 de la Ley 49/2002 de actividades empresariales «*ajenas a su objeto o finalidad estatutaria*» de la entidad no lucrativa. Recordemos que esta norma establece un requisito de carácter negativo para acceder al régimen de beneficios fiscales de la Ley 49/2002: la actividad realizada no puede consistir en el ejercicio de explotaciones económicas ajenas al objeto o finalidad estatutaria. No obstante, se especifica que no se incumple este requisito si «*las explotaciones económicas no exentas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria*» no exceden del 40 por ciento de los ingresos de la entidad y no vulneran las normas de defensa de la competencia. Tal y como está redactada esta norma fiscal parece que es clara en admitir la fundación-empresa de carácter dotacional: se pueden ejercer directamente explotaciones ajenas pero si superan el límite de ingresos no se podrá acceder al régimen de beneficios fiscales. No obstante, conscientes de esta contradicción hay autores que intentan conjugar esta norma fiscal con el tenor literal del artículo 24 de la Ley 50/2002. De tal manera que aun con este artículo 3.3 no se podría defender

---

<sup>34</sup> No obstante, este autor matiza su posición inicial tras la aprobación del Real Decreto 1337/2005 manifestándose en contra, aunque no de forma absoluta, de la fundación-empresa dotacional. Tras esa norma entiende que debe existir necesariamente una conexión, de intensidad variable, entre el fin de la fundación y la actividad empresarial que desarrolla. Ahora bien, reconoce que el legislador no ha establecido rígidamente el alcance de dicha conexión lo que permite cierta gradación. Por ello considera correcto afirmar «que la relación entre actividad mercantil y fin de la fundación no es una magnitud fija sino un *continuum* variable que irá desde aquellos supuestos en los que no quepa concebir una fundación sin el ejercicio de una actividad mercantil, hasta otros en los que esta última se encuentre muy cerca de constituir una pura fuente de recursos, un instrumento meramente dotacional de la fundación. No de otra forma debe entenderse, a nuestro juicio, la referencia legislativa al hecho de que las actividades mercantiles desarrolladas por las fundaciones puedan ser, igualmente, complementarias o accesorias de las mismas» EMBID IRUJO (2010, p. 46).

<sup>35</sup> También se apoyan en esta norma para defender la existencia de las fundación-empresa de carácter dotacional RUIZ GARIJO (2004), REAL PÉREZ (2005, p. 286), IGLESIAS PIE y VERNIS (2007, p. 869) y PEÑALOSA ESTEBAN (2013, p. 255). Por su parte, PÉREZ ESCOLAR (2008, p. 126) niega la admisión de este tipo de fundación por la Ley 50/2002 pero, sin embargo, entiende que se admite en la Ley 49/2002 en virtud de lo dispuesto en sus artículos 3.3 y 7.11 y 12 siempre dentro de los límites cuantitativos que estas normas imponen. Esta autora no explica cómo solucionar tal contradicción.

el ejercicio de explotaciones económicas ajenas al fin fundacional. Así De Ángel Yagüez (2004, p. 269, nota 56) considera que esta norma permisiva no está dedicada a las fundaciones sino al resto de entidades sin ánimo de lucro a las que se aplica el artículo 3.3 de la Ley 49/2002 (asociaciones declaradas de utilidad pública, organizaciones no gubernamentales de desarrollo, delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones, federaciones deportivas, Comité Olímpico Español, federaciones y asociaciones de entidades no lucrativas). En el caso de las fundaciones el ejercicio de estas explotaciones ajenas no sería posible, a pesar de su admisión expresa por el artículo 3.3, pues su régimen sustantivo no se lo permite. No creemos que esta posición pueda sostenerse pues se estaría excluyendo a las principales entidades destinatarias de la Ley 49/2002 sin que exista indicio alguno en la tramitación parlamentaria del precepto que permita sostener tal opinión. Sería extraño que no se hubiera mencionado tal especificidad al regular este requisito tal y como veremos a continuación. Por otra parte tampoco la normativa por la que se rigen las demás entidades no lucrativas es clara a la hora de aceptar el desarrollo de explotaciones económicas de cualquier tipo<sup>36</sup>. Para Mercader Unguina (2010, p. 112) con la prohibición del artículo 3.3 de la Ley 49/2002 el legislador se está refiriendo al ejercicio de explotaciones económicas a través de participaciones en sociedades mercantiles. No se podría acceder al régimen fiscal si los ingresos que aquellas proporcionan superan el 40 por ciento del total. Tampoco nos parece acertada esta opinión pues la mera titularidad de tales participaciones no puede considerarse —en modo

---

<sup>36</sup> En el caso de las asociaciones no solo se plantea esta duda sino también si pueden realizar cualquier clase de explotación económica conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. En su artículo 13.2 se contempla la realización de actividades económicas pero se exige que los beneficios se destinen al objeto social y no se repartan entre sus asociados o familiares. SANTOS MORÓN (2012, p. 85) considera que las asociaciones no pueden dedicarse principalmente a realizar actividades empresariales. No se opone a que realicen actividades económicas de manera ocasional o que, siendo de carácter habitual, tengan escasa entidad. Se refiere al supuesto en que la actividad empresarial es la única actividad relevante desarrollada. Por ello entiende admisible que, por ejemplo, una asociación folklórica organice anualmente un festival de bailes regionales o al supuesto de una asociación deportiva que regenta una cafetería dentro de sus instalaciones. En estos casos estamos ante actividades económicas realizadas con carácter ocasional o accesorio. Lo que niega es participar en el mercado de manera duradera y planificada siendo la actividad principal de la asociación. La principal razón que esgrime es que la asociación goza de un régimen privilegiado de responsabilidad frente a terceros por lo que solo responde con el patrimonio asociativo (que puede ser inexistente) y sin responsabilidad personal alguna de los socios. No es razonable permitir que explotaciones —que conllevan típicamente riesgos financieros— sean el objeto principal de unas entidades cuyos asociados gozan del privilegio de no responder personalmente de las deudas sociales cuando, además, no están sujetas a una rigurosa disciplina sobre dotación y preservación del capital social.

alguno— una explotación económica conforme a su definición prevista en el citado artículo 3.3.

La génesis parlamentaria del precepto no facilita mucho la solución a este problema interpretativo. El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno establecía una redacción del requisito del artículo 3.3 distinta de la que finalmente se aprobó exigiendo: «*Que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas distintas de las contempladas en el artículo 7 de esta Ley.*»<sup>37</sup> El texto definitivo se introduce a raíz de una enmienda presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Catalán por la que se cambia la referencia a la prohibición de realizar explotaciones económicas distintas de las del artículo 7 (las exentas del Impuesto sobre Sociedades) por la de no desarrollar «*explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria*»<sup>38</sup>. La justificación de la modificación introducida por la enmienda fue la siguiente:

«Este requisito puede dejar fuera de la Ley a muchas fundaciones que realicen actividades económicas, que, aun siendo de interés general y acordes con su finalidad estatutaria, no se hallen relacionadas en el artículo 7, por lo que se pretende que, aunque estas actividades económicas no relacionadas en el artículo 7, tributen al tipo del 10 por 100, no imposibiliten, sin embargo, el acceso a los beneficios fiscales que contempla la Ley».

De esta justificación parece que con el requisito del artículo 3.3 se está aludiendo a la Fundación–empresa funcional cuyas explotaciones económicas no están dentro del listado del artículo 7 y no a la Fundación–empresa donacional. Sin embargo, la expresión que se trasladó finalmente al texto «*explotación económica ajena*» no concuerda con dicha intención. Debido a una deficiente técnica legislativa no existe una coherencia entre el texto de la norma y el motivo por el que se introdujo. Pero es que, además, hay otros artículos que permiten seguir manteniendo que las fundaciones pueden realizar explotaciones ajenas a su finalidad lo que realza su incongruencia con

---

<sup>37</sup> Proyecto de Ley 121/000106 (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 106-1, de 20/08/2002). En el siguiente apartado la redacción también era distinta pues establecía: «*Se entenderá cumplido este requisito si el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de las explotaciones económicas no exentas no excede del 30 por 100 de los ingresos totales de la entidad, siempre que el desarrollo de estas explotaciones económicas no exentas no vulnere las normas reguladoras de defensa de la competencia en relación con empresas que realicen la misma actividad*». Se hacía, por tanto, referencia a las explotaciones económicas no exentas y el límite para poder aplicarse los beneficios fiscales era del 30 por ciento y no del 40 como finalmente se aprobó.

<sup>38</sup> Enmienda núm.100 (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-106-9 de 24/10/2002).

la Ley 50/2002. A este respecto señalan Cazorla Prieto y Blázquez Lidoy (2011, p. 18) que la propia Ley 49/2002 hace mención al ejercicio de explotaciones económicas de este tipo. Así, el arrendamiento de inmuebles —realizado con infraestructura y personal— puede ser considerado una explotación económica. Por eso, en el propio artículo 3.3, se establece que dicho arrendamiento «no constituye, a estos efectos, una explotación económica» pero no prohíbe su realización<sup>39</sup>. También los contratos de patrocinio son una actividad empresarial que no coincide con los fines de la fundación. Y a ellos se alude expresamente cuando se declara su exención en el artículo 6.1 (a). Por otra parte, como ya hemos comentado, la admisión de las explotaciones económicas ajenas es la única manera de dar sentido a la exención de las explotaciones de escasa relevancia económica del artículo 7.12 y, al mismo tiempo, permite diferenciarlas de las actividades auxiliares o complementarias del artículo 7.11.

En nuestra opinión, el problema deriva de que la Ley 49/2002 y la Ley 50/2002 no tuvieron una tramitación parlamentaria armónica, a pesar de su sincronía, y la primera acepta situaciones —dentro de ciertos márgenes cuantitativos— que la segunda niega. En consecuencia, es evidente que existe una clara contradicción en la regulación de este aspecto tan importante de la actividad fundacional entre ambas leyes. Por ello, entendemos que sería conveniente una modificación legislativa<sup>40</sup> que aclare definitivamente esta cues-

---

<sup>39</sup> Para PEÑALOSA ESTEBÁN (2013, p. 214) la razón por la que se introdujo esta salvaguarda resulta evidente. En su opinión: «Son muchas las fundaciones, fundamentalmente las más veteranas, las que cuentan con un cierto patrimonio inmobiliario, aportado por el fundador, cuyos rendimientos se destinan al cumplimiento de los fines fundacionales. Son además fundaciones que, en muchos casos, no realizan actividad propia, sino que destinan dichos rendimientos a otras entidades no lucrativas con lo que consiguen financiar sus actividades, y cuentan con personal por cuenta ajena cuya misión consiste precisamente en gestionar dicho patrimonio y decidir el destino de los recursos que cada año se generen, de entre los objetivos determinados por el fundador. En consecuencia, en caso de que tal actividad fuera considerada económica, sin perjuicio del diferente trato fiscal como rendimientos de patrimonio o como actividad económica, la mera realización de esta actividad, al superar el límite previsto el artículo 3.2 de la Ley 49/2002, por ser la principal fuente de financiación, obligaría a estas entidades a salir del régimen fiscal especial. En todo caso, no deja de llamar la atención que tales actividades en ningún caso han sido consideradas por los Protectorados actividad económica, a pesar del fuerte influjo que, sobre el juicio de estos, ha tenido siempre la calificación tributaria, y solo cuando se introdujo este requisito en la Ley 49/2002, se consideró necesario hacer tal precisión».

<sup>40</sup> El 29 de agosto de 2014 el Consejo de Ministros ha aprobado un Anteproyecto de Ley de Fundaciones que sustituiría a la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre. El texto se puede consultar en <http://www.fundaciones.org/es/home>

Por lo que lo atañe a nuestro trabajo se eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de Fundaciones de competencia estatal (Real Decreto

tión pues las teorías doctrinales expuestas son perfectamente defendibles por lo que la hermenéutica no soluciona el problema. A este respecto, y como propuesta de *lege ferenda*, nos parece más acertada la tesis defendida por la Ley 49/2002 que la prevista en la Ley 50/2002. En este sentido, sería conveniente admitir —si se quiere dentro de unos límites cuantitativos— la realización por sí mismas de explotaciones económicas instrumentales. Tanto una como otra norma contienen cautelas (destino de las rentas a los fines fundacionales, gratuidad de los patronos, prohibición de reversión, beneficiarios genéricos, respeto a la normas de defensa de la competencia...) <sup>41</sup> que aseguran que la fundación no se desnaturalizaría y seguiría destinada a la consecución de fines de interés general.

## Bibliografía

- BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2002), *El IVA en las entidades no lucrativas (Cuestiones teóricas y casos prácticos)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2007), *Análisis crítico del IVA en las Entidades sin fin de Lucro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A. y MARTÍN DÉGANO, I. (2012), *Manual tributario de entidades no lucrativas (Asociaciones y Fundaciones)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- CAAMAÑO RIAL, M. J. (2005), «Los sujetos del régimen fiscal de las entidades sin fin de lucro», *Memoria para optar al Diploma de Estudios Avanzados* (inédito).

---

1337/2005 de 11 de noviembre). El objetivo último, se afirma en la Exposición de Motivos, «*es evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia, así como la generación de redes económicas cuyo peso descansa en la constitución de una fundación*». Parece, por tanto, que se confirmaría la interpretación literal mantenida por parte de la doctrina de que las fundaciones no pueden realizar explotaciones instrumentales.

En relación con el ámbito fiscal la disposición final quinta de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, ha modificado la Ley 49/2002 en algunos aspectos relativos a los incentivos al mecenazgo incrementando, fundamentalmente, la cuantía de la deducción. No se ha modificado, en consecuencia, el artículo 3 y los distintos beneficios fiscales que permiten defender el ejercicio de explotaciones instrumentales.

Por su parte, la ya citada Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) no contiene alusión alguna a esta cuestión pues mantiene la redacción actual del artículo 3.3. BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-183-1 de 23/05/2014.

<sup>41</sup> En el mismo sentido PÉREZ ESCOLAR (2008, p. 136) quien afirma: «Lo relevante es que los beneficios económicos que se obtengan a raíz del ejercicio de tales actividades sirvan para la consecución de los objetivos de la fundación, de interés general, debiendo considerarse en este sentido que la titularidad de un negocio empresarial con la única finalidad de servir de financiación para la realización de tales objetivos es posible y legítima en el marco constitucional que establece el artículo 34 de la Constitución».

- CASANELLAS CHUECOS, M. (2005), «Reflexiones sobre la fiscalidad de las Entidades sin fines lucrativos en el marco de la imposición local», *Tributos locales*, núm. 49.
- CAZORLA PRIETO, L. y BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2011), «Cuestiones fiscales candentes en materia de fundaciones: condiciones de acceso al régimen de la Ley 49/2002 e Impuesto sobre Sociedades», *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal*, Aranzadi, Cizur Menor.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (2004), «Actividades económicas (mejor, empresariales) de las fundaciones», *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia.
- EMBIID IRUJO, J. M. (2005), «Funcionamiento y actividad de la fundación», *Comentarios a las leyes de fundaciones y mecenazgo*, Santiago Muñoz Machado, Miguel Cruz Amorós, Rafael De Lorenzo García (directores), Fundación ONCE-Iustel, Madrid.
- EMBIID IRUJO, J. M. (2010), «Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresarial)», *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel, Madrid.
- Foundations' Legal and Fiscal Environments. Mapping the European Union of 27* (2007), European Foundation Centre, Brussels.
- GOTA LOSADA, A. (1989), *Tratado del Impuesto sobre Sociedades. Entidades sujetas y exentas*, tomo III, Banco Exterior de España, Madrid.
- IGLESIAS PIE, M.<sup>a</sup> y VERNIS, A. (2007), «Una aproximación a las fundaciones de empresa», *Tratado de fundaciones*, Director J. M.<sup>a</sup> Beneyto Pérez, Vol. 2, Bosch.
- JIMÉNEZ ESCOBAR, J. (2006), «La fiscalidad de las fundaciones: un equilibrio entre la promoción del Estado y la competencia en los mercados», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 56.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *et alii* (2004), *Elementos de Derecho Civil. I Parte General*, Volumen 2, Personas, 4.<sup>a</sup> edición, Dykinson, Madrid.
- LA CASA GARCÍA, R. (2009), *La fundación-empresa*, Marcial Pons, Madrid.
- LÓPEZ RIVAS, S. (2003), «El sector no lucrativo en el Impuesto sobre Sociedades», *Fiscal mes a mes*, núm. 86.
- MÁRQUEZ SILLERO, C. (2007), *La exención de las fundaciones en el Impuesto sobre Sociedades*, La Ley, Madrid.
- MARTÍN DÉGANO, I. (1999), «Una aproximación al concepto de entidad sin ánimo de lucro de la Ley de Fundaciones y el alcance de la exención de sus explotaciones económicas», *Revista de Información Fiscal*, núm. 35.
- MARTÍN DÉGANO, I. (2002), «La competencia desleal en la exención del IAE de la Ley de Fundaciones», *Jurisprudencia Tributaria*, núm. 3.
- MERCADER UGUINA, J. R. y otros (2010), *Fundaciones laborales. Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant, monografías 686, Valencia.
- MONTESINOS OLTRA, S. (2008), *Los requisitos del régimen tributario especial de las entidades sin fines lucrativos*, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 49, Aranzadi, Cizur Menor.

- PEDREIRA MENÉNDEZ, J. (1999), *Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación*, Lex Nova, Valladolid.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J. (2003), *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo: (comentarios a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo)*, Civitas, Madrid.
- PEÑALOSA ESTEBAN, I. (2013), *El régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos: requisitos de acceso al régimen especial. Su aplicación a las fundaciones*. Tesis doctoral inédita.
- PEÑUELAS I REIXACH, L. (2008), «Las actividades de los museos», *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, AA.VV., Marcial Pons, Madrid.
- PÉREZ ARRAIZ, J. (2010), *El régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- PÉREZ ESCOLAR, M. (2008), *La actividad económica de las Fundaciones. Tensiones Legislativas e Interés General*, Thomson-Civitas, Pamplona.
- REAL PÉREZ, A. (2005), «Fundaciones, actividades mercantiles e impuesto de sociedades. Algunas reflexiones a propósito de las leyes 49/2002 y 50/2002», *Asociaciones y Fundaciones. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. (2010), «La actividad económica de las fundaciones y el código de conducta para la realización de inversiones financieras temporales de las entidades sin ánimo de lucro», AA.VV., *Anuario de Fundaciones*, 2010, Iustel, Madrid.
- RUIZ GARIJO, M. (2004), «Requisitos fiscales de la entidades sin fines lucrativos para la obtención del régimen de exención (2)», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 3
- SANTOS MORÓN, M.<sup>a</sup> J. (2011), «Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación», *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal*, Aranzadi, Cizur Menor.
- SANTOS MORÓN, M.<sup>a</sup> J. (2012), «¿Es la asociación una fórmula adecuada de estructuración de entidades público-privadas?», *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, Marcial Pons, Madrid.
- UCELAY SANZ, I. (2003), «Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos al mecenazgo», *Tribuna Fiscal*, núm. 151.
- VALERO AGÚNDEZ, U. (1969), *La fundación como forma de empresa*, Universidad de Valladolid.



# Fiscalidad de las fundaciones como entidades no lucrativas: tras la reforma introducida en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre\*

María Jimena Crespo Garrido

Profesora Titular de Hacienda Pública  
Universidad de Alcalá

SUMARIO: I. LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS EN LA LEY 49/2002 Y SU REGLAMENTO DE DESARROLLO RD. 1270/2003: 1. *Entidades acogidas al régimen fiscal de fundaciones y asociaciones de utilidad pública. Requisitos.*—II. BENEFICIOS FISCALES APLICABLES: FINES PERSEGUIDOS, DESTINO DE RENTAS Y ACTIVIDADES DESARROLLADAS.—III. IMPOSICIÓN DIRECTA: 1. *Especialidades aplicables a las rentas societarias: Impuesto sobre Sociedades.*—IV. IMPOSICIÓN INDIRECTA.—V. IMPOSICIÓN LOCAL.—VI. RÉGIMEN FISCAL DE MECENAZGO: 1. *Entidades beneficiarias del mecenazgo.* 2. *Actividades prioritarias de mecenazgo.*—VII. REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE: 1. *Régimen fiscal de las actividades prioritarias de mecenazgo.* 2. *Donativos realizados por personas físicas y/o jurídicas a fundaciones acogidas al régimen especial.* 3. *Tributación en el I.R.PF de las donaciones realizadas por personas físicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo.* 4. *Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de las donaciones realizadas por personas jurídicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo.* 5. *Tributación en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes de las donaciones realizadas por contribuyentes a entidades acogidas al régimen de mecenazgo.*—VIII. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La reforma fiscal del Impuesto sobre Sociedades ha introducido una sustancial modificación de la fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro y de aquellas acogidas al régimen de mecenazgo. La novedad más significativa es el impulso fiscal al mecenazgo estimulando el micromecenazgo al establecer una deducción mayor a aquellos que sucesivamente realicen aportaciones a la misma entidad. El tratamiento fiscal favorable a las entidades sin ánimo de lucro es especialmente vigilante con las transferencias de rentas entre sociedades mercantiles y entidades sin ánimo de lucro.

**PALABRAS CLAVE:** Tributación, mecenazgo, entidades sin ánimo de lucro.

---

\* Resultado del proyecto: I+D+I DER2013-48825-R: «Perspectivas y retos europeos en la regulación jurídica de las fundaciones y del mecenazgo: gobierno, control público, responsabilidad, fiscalidad». Convocatoria de ayudas de Proyectos de Investigación Fundamental no orientada. Investigadores Principales: Juan Cruz Alli Turrillas y Fátima Yáñez Vivero. Y del contrato: «*Estudio económico financiero de la mejora de la empresa en el sector del libro*». Empresa financiadora: DELSA.

**ABSTRACT:** The Corporate Income Tax reform has introduced a substantial change in the taxation of non-profit organizations income and of those covered under the patronage regimen. The most important modification is the boosting to micropatronage establishing higher deductions to those taxpayers that make successively contributions to the same entity. The favorable tax treatment to non-profit entities is particularly vigilant with the income transfers between corporations and non-profit entities.

**KEY WORDS:** Taxes, patronage, non-profit entities.

### **I. Las entidades no lucrativas en la Ley 49/2002 y su reglamento de desarrollo RD. 1270/2003**

El régimen fiscal aplicable a las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública está previsto en la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, reguladora del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. No obstante, la Ley 27/2014 de 27 de noviembre (BOE N.º 288, de 28 de noviembre), reguladora del Impuesto sobre Sociedades recientemente introdujo una serie de modificaciones que afectan a la normativa precedente. Por otra parte, el Reglamento de desarrollo fue aprobado por el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre (BOE N.º 254 de 23 de octubre), sin perjuicio de los regímenes específicos previstos en los territorios forales del País Vasco y Navarra y en los tratados y convenios internacionales que hayan entrado a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

La reciente modificación de la normativa se justifica, en parte, según el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social de 24 de septiembre de 2014; (...) *dada la relevancia del sector fundacional en la economía española, la nueva normativa introduce nuevas exigencias y limitaciones tendentes a evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia. No en vano, a tenor de la citada Memoria de análisis de ha venido detectando prácticas en las que las fundaciones actúan como empresas en el mercado e imputan esas actividades a los fines fundacionales, lo que se traduce en una serie de beneficios fiscales que les permiten actuar en el mercado en mejores condiciones que el resto de empresas. Dichas prácticas, además de suponer una vulneración de las normas de derecho de la competencia, afectan negativamente a las cuentas públicas, así como a la sociedad en su conjunto, como destinataria última de los fines de interés general que deben perseguir las entidades fundacionales.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dictamen 7/2014 del Consejo Económico y Social, pp. 2 y 3.

Las entidades sin ánimo de lucro acogidas al régimen fiscal especial gozan de una serie de beneficios fiscales para lo cual han de cumplir una serie de requisitos subjetivos y objetivos, que más adelante se indican.

### **1. Entidades acogidas al régimen fiscal de fundaciones y asociaciones de utilidad pública. Requisitos**

El artículo 2 de la Ley 49/2002 prevé que el ámbito de aplicación de la norma se extiende a:

a) Fundaciones<sup>2</sup>, definidas como organizaciones con personalidad jurídica, desde la inscripción de su Escritura Pública en el Registro de Fundaciones, constituidas sin ánimo de lucro<sup>3</sup>, por voluntad de sus creadores, cuyo patrimonio está afectado a la realización de fines de interés general.

b) Asociaciones declaradas de utilidad pública según el artículo 32 y ss de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

c) Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo que tengan forma jurídica de fundación o asociación.

d) Las federaciones deportivas españolas y las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas.

---

<sup>2</sup> Las Comunidades Autónomas que tienen su propia Ley de Fundaciones son: 1. Canarias (Ley 2/1998, de 8 de abril). 2. Castilla y León (Ley 13/2002, de 15 de julio). 3. Cataluña (Ley 5/5001, de 5 de mayo). 4. Galicia (Ley 7/1983, de 22 de junio). 5. Madrid (Ley 1/1998, de 2 de marzo). 6. Navarra (Ley Foral 10/1996, de 2 de julio). 7. País Vasco (Ley 12/1994). 8 Valencia (Ley 8/1998). Blázquez (2012), pp. 26.

<sup>3</sup> A efectos de la aplicación del régimen fiscal, el artículo 3.6 de la Ley 49/2002, prevé que no se consideran entidades sin ánimo de lucro aquellas cuyo régimen jurídico permita, en el supuesto de extinción, la reversión de su patrimonio al aportante del mismo o a sus herederos o legatarios, excepto que la reversión esté prevista en favor de alguna entidad beneficiaria del mecenazgo. «Esta defensa del artículo 39 CC nos lleva a plantear la pregunta de si es o no superior la voluntad del fundador frente a cualquier otra regla o incluso frente a la ley. En el ámbito legal, se ha visto la prioridad en los artículos 37 y 39 CC. Si bien, la voluntad fundacional vuelve a hacer acto de presencia, en lo relativo a su preeminencia, en el Decreto 2930/1972, de fundaciones culturales privadas, al disponer en su artículo 55.3 que “cuando el fundador haya previsto el destino de los bienes fundacionales para el supuesto de extinción de la Institución, el expediente se concretará en acreditar la forma como se dará cumplimiento a la voluntad del fundador, limitándose la competencia del Protectorado a exigirlo y a disponer su inscripción en el registro”. Hoy derogado expresamente por el RFCE de 2005. Otra muestra del respeto a la voluntad del fundador se encontraba en el Código de Derecho Canónico de 1893, al contemplar en el canon 1.303.2 el supuesto de reversión de bienes fundacionales a persona jurídica, pero precisaba: “... a no ser que fuera otra la voluntad del fundador expresamente manifestada”», SERRANO CHAMORRO (2010), pp. 327 y ss.

- e) El Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español.
- f) Entidades eclesiásticas como la Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan firmados acuerdos de cooperación con el Estado Español<sup>4</sup>.
- g) Las federaciones<sup>5</sup> y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos anteriores.
- h) Cruz Roja Española, ONCE, la Obra Pía de los Santos Lugares y las entidades benéficas de construcción.

Para que a todas las anteriores entidades les sea de aplicación el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos<sup>6</sup> deben cumplir una serie de requisitos.

#### —*Requisitos*

El artículo 3.1 de la Ley 49/2002 y los artículos 3 y 5 del RD 1270/2003 prevén que para poder aplicar el régimen fiscal especial, las anteriores entidades deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Deben perseguir fines de interés general<sup>7</sup>, considerando como tales, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del te-

---

<sup>4</sup> Este régimen fiscal se aplica a la Iglesia Católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado Español. Además, pueden acogerse a este régimen sus entidades que, cumpliendo los requisitos exigidos para el resto de entidades no lucrativas y se dediquen a: actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social. En concreto, el régimen fiscal es aplicable a:

1.º Entidades y asociaciones religiosas comprendidas en el Acuerdo Internacional, con la Santa Sede sobre asuntos económico, artículo V suscrito por el Estado Español.

2.º Las asociaciones y entidades creadas y gestionadas por las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. (Ley 24/1992, art. 11.5).

3.º Las asociaciones y entidades creadas y gestionadas por las comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas. (Ley 25/1992, art. 11.5)

4.º La Comisión Islámica de España, así como sus comunidades, miembros y las asociaciones y entidades creadas y gestionadas por las mismas (Ley 26/1992, art. 11.4).

<sup>5</sup> Sin embargo, la declaración de utilidad pública de una federación de asociaciones no supone que las asociaciones que la integran tengan la misma condición (DGT, CV 28/1/05).

<sup>6</sup> El régimen de las entidades parcialmente exentas está regulado en el Capítulo XV del Título VII del TRLIS. Su régimen se caracteriza por establecer la exención de algunas rentas, no siéndoles de aplicación el régimen previsto en la Ley 49/2002. Entre otras entidades se incluyen; las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales y los sindicatos de trabajadores, los fondos de promoción de empleo constituidos al amparo del artículo 2 de la Ley 27/1984, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que cumplan con los requisitos establecidas por su normativa reguladora y la entidad de derecho público Puertos del Estado y las autoridades portuarias.

<sup>7</sup> La DGT entiende que «El requisito establecido en el apartado 1.º del artículo 3 de la citada norma exige que sea la propia fundación directamente la que persiga fines de interés

rrorismo y actos violentos, de asistencia social e inclusión, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo de promoción del voluntariado o las orientadas a la gestión forestal sostenible.

b) Deben destinarse<sup>8</sup> a los fines de interés general al menos del 70% de los ingresos procedentes de: explotaciones económicas, transmisiones de bienes y derechos de su titularidad, sin incluirse las obtenidas de la transmisión de inmuebles en los que la entidad desarrolla su actividad, e ingresos por cualquier otro concepto, deducidos los gastos correspondientes<sup>9</sup>.

c) La entidad no puede desarrollar explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria.

d) Los destinatarios de las actividades no pueden ser los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta de cuarto grado incluido.

---

general, sin que pueda entenderse cumplido este requisito por el hecho de destinar los ingresos a otras fundaciones» Contestaciones de 14 de abril de 2005 (CV0618/2005), de 13 de enero de 2006 (CV0062/2006) y de 16 de noviembre de 2006 (CV2282/2006).

<sup>8</sup> La DGT según contestación de 20 de septiembre de 2006 (CV1874/2006) *Se trata de una fundación cuyo fin es la asistencia y educación de personas desfavorecidas. Ha transmitido tres inmuebles y tiene previsto invertir gran parte del importe obtenido con dicha transmisión en la compra de participaciones de una entidad mercantil cuyo objeto social va a ser la atención de ancianos, uno de los fines de la fundación. Por tanto, la cuestión radica en determinar si, a través de su participación mayoritaria en esta entidad mercantil la fundación realiza dichos fines de interés general y si las rentas obtenidas por dicha transmisión se entienden destinadas a los fines de interés general, de acuerdo con el requisito que estamos analizando. En relación con el primer requisito se reproduce la idea de que la norma exige que sea la propia fundación directamente la que persiga fines de interés general sin que pueda entenderse cumplido este requisito por el hecho de destinar sus rentas a la adquisición de participaciones en entidades mercantiles que desarrollen dichos fines. Respecto del requisito del destino de rentas en su porcentaje del 70%, se incumple con la adquisición de participaciones descritas.* Blázquez (2012), p. 59.

<sup>9</sup> La CV2077/2008 hace referencia al incumplimiento de este requisito. La fundación consultante tiene por finalidad el estudio y la realización de actividades que propicien el desarrollo socioeconómico de los habitantes de una determinada provincia. En el año 2004 uno de sus patronos dona el pleno dominio de unas fincas incorporadas a una Junta de Compensación. Para obtener rendimientos de este patrimonio, la fundación promovió en estas fincas la construcción de viviendas, garajes, trasteros y locales, que se venden a una promotora en 2007 aunque no estaban completamente terminados. El importe de la venta supera el 40% de los ingresos totales de la entidad. En 2008 se plantea la venta del resto de la obra en curso, representando esta actividad más de un 40% de los ingresos de la fundación. La Contestación de 6 de noviembre a la consulta señala que la citada promoción de viviendas constituye una explotación económica, con independencia de que la citada actividad se desarrolle en unos terrenos que formen parte de la dotación fundacional, y por tanto, en está exenta. El desarrollo de esta actividad económica no exenta que excede del 40% de sus ingresos impide la aplicación del régimen fiscal de la Ley 49/2002 en el ejercicio o ejercicios en los que se produzcan los citados incumplimientos.

e) Los cargos de patrono<sup>10</sup>, representante estatutario y miembros del órgano de gobierno deben ser gratuitos<sup>11</sup>.

f) En caso de disolución la totalidad de su patrimonio se debe destinar a: las entidades consideradas como beneficiarias del mecenazgo o las entidades públicas de naturaleza fundacional que persigan fines de interés general. En ningún caso cabe la reversión del patrimonio al aportante o a sus herederos o legatarios excepto si se hace a favor de una entidad beneficiaria de mecenazgo.

g) Existen otros requisitos como es la necesidad de inscripción en el registro correspondiente, el cumplimiento de las obligaciones contables correspondientes, la obligación de rendición de cuentas y de elaboración de una memoria económica.

Aquellas entidades que, cumpliendo los requisitos establecidos, se acojan al régimen fiscal especial, podrán gozar de los beneficios que se enumeran más adelante.

---

<sup>10</sup> El artículo 17, en su apartado 1, recoge expresamente por primera vez una serie de principios de buen gobierno que deberán guiar la actividad de los miembros del patronato. Junto a ello, mantiene las reglas de responsabilidad solidaria y acción de responsabilidad de los patronos (apartados 2 y 3). Además incorpora novedosamente la posibilidad de que los acreedores de la fundación puedan entablar también la acción de responsabilidad de los patronos (apartado 4). A juicio del CES, aunque el apartado 2 fija la responsabilidad de los patronos, sean personas físicas o jurídicas, no se contiene en el conjunto de la regulación del artículo lo que sería una distinción conveniente entre los miembros del patronato que ostentan la condición de patronos y aquellos, en su caso, que actúan en representación de un patrono persona jurídica, quienes también deben acomodar su desempeño al deber de diligencia y a los principios de buen gobierno. En opinión de este Consejo, sería deseable que la regulación de la responsabilidad sienta claramente que la misma recae en los patronos personas jurídicas y no sobre las personas físicas que las representan en el seno de la fundación siempre que estas actúen cumpliendo un mandato de la persona jurídica. Por otra parte, el CES llama la atención acerca de que lo dispuesto en el apartado 4 podría dar lugar asimismo a una interpretación no deseada. Así, este Consejo, aun entendiendo que en este apartado el Anteproyecto contempla estrictamente una acción procesal que los acreedores pueden ejercitar, en los supuestos de insuficiencia patrimonial, por daños causados mediando culpa o negligencia de los patronos, como por ejemplo algunas infracciones incluidas en el régimen sancionador, considera conveniente que se mejore la redacción del mismo en este sentido, a fin de alejar cualquier posibilidad de interpretación en términos de responsabilidad objetiva. Dictamen CES 7/2014, p. 14.

<sup>11</sup> La exigencia de gratuidad tiene excepciones. El párrafo segundo del artículo 3.5 excluye de la gratuidad a las federaciones deportivas y, sobre todo, debe respetar el régimen específico establecido de las asociaciones declaradas de utilidad pública en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, que tal y como ha reconocido la DGT en su Contestación de 13 de mayo de 2008 (Consulta Vinculante 0956/2009 supone que los representantes legales puedan percibir remuneraciones, siempre y cuando no sea con cargo a subvenciones o fondos públicos. Blázquez (2012), p. 108.

## II. Beneficios fiscales aplicables: Fines perseguidos, destino de rentas<sup>12</sup> y actividades desarrolladas

El artículo 3.2 de la Ley 49/2002 establece que deben destinarse a los fines de interés general<sup>13</sup>, al menos, el 70%<sup>14</sup> de las siguientes rentas e ingresos:

a) Las rentas de las explotaciones económicas que desarrollan<sup>15</sup>. No obstante, los beneficios obtenidos por las asociaciones derivados del ejercicio

---

<sup>12</sup> EL CES indica que: *El riesgo de alumbrar un marco legal de las fundaciones con un excesivo cúmulo de cautelas y limitaciones se pone de manifiesto también, a juicio del CES, en la regulación de otros aspectos clave del Anteproyecto, entre otros el tratamiento de las actividades mercantiles, imprescindibles en numerosos casos como instrumentos para garantizar la viabilidad del cumplimiento de los fines fundacionales, el destino de los ingresos generados o la contratación con personas o entidades que mantienen determinados vínculos con la fundación, como se aborda con más concreción en las observaciones de carácter particular. El tratamiento previsto para estos aspectos resulta en exceso complejo y, en algunos elementos, incluso ambiguo, y en todo caso suscita dudas sobre la idoneidad para satisfacer los fines que busca el Anteproyecto. Fines como son, entre otros, evitar posibles prácticas de dudoso encaje en el marco de libre competencia y de transparencia en la actividad fundacional y en el tráfico mercantil, que este Consejo comparte y avala plenamente, pero que considera que se podrían alcanzar con más garantías y menores riesgos mediante, por ejemplo, una mejor regulación que se asegure la identidad y la correspondencia entre los fines recogidos estatutariamente y las actividades que efectivamente llevan a cabo las fundaciones. (...) hubiera sido deseable que el dictamen de la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones recogida en este Anteproyecto se acompañara de la futura normativa fiscal aplicable a estas entidades, al objeto de poder contar con una perspectiva global del marco regulador de las fundaciones.* Dictamen 7/2014, p. 10.

<sup>13</sup> El Anteproyecto incorpora como novedad, en el apartado 4 del artículo 22, la obligación de las fundaciones de contar con una página web en la que conste información de sus actividades, sus cuentas anuales, sus miembros y las subvenciones y ayudas públicas recibidas. Asimismo, en su apartado 5, establece el deber de aprobar y difundir códigos de buen gobierno. (...) considera que puede resultar excesiva esta exigencia de forma generalizada a todo tipo de fundaciones, con independencia de su dimensión y medios, estimando aconsejable que se consideren vías alternativas tales como la utilización de portales web que ya existen con las suficientes garantías en su funcionamiento y gestión. (...) el CES considera que la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno sería más correcto considerarla una herramienta que las fundaciones asuman voluntariamente, haciendo con ello visible su propósito de transparencia hacia terceros y hacia la sociedad en su conjunto máxime teniendo en cuenta que en muchos casos dichos códigos se recogen ya en los estatutos y el carácter público de estos. Dictamen 7/2014, p. 14.

<sup>14</sup> El CES considera confusa la redacción de este precepto, en la medida en que no queda claro a qué se refiere con los términos «ingresos del excedente»; indeterminación que, a su juicio, podría dar lugar a discrecionalidad administrativa. Dictamen 7/2014, p. 16.

<sup>15</sup> El artículo 23 determina las actividades de la fundación, diferenciando entre actividades propias y aquellas que realiza la fundación en cumplimiento de sus fines, no orientadas a la obtención de beneficios, y actividades mercantiles, orientadas a la obtención de beneficios como fuentes de financiación, siempre que el objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de los mismos. A juicio de este Consejo, una adecuada delimitación de las actividades realizadas por las fundaciones puede contribuir a combatir las prácticas abusivas que en ocasiones realizan algunas fundaciones, al actuar como verdaderas empresas en el mercado e imputar esas actividades a los fines funda-

de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deben destinarse exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o parejas de hecho, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo, como establece al artículo 13 de la LO 1/2002.

b) Rentas derivadas de la transmisión de bienes o derechos de su titularidad. En estas rentas no se incluyen las obtenidas por la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolla la actividad propia de su objeto o finalidad específica, a condición de que el importe de la transmisión se reinvierta en inmuebles en los que la entidad continúe desarrollando su objeto o finalidad

c) Ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados para la obtención de los mismos, así como la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores, gastos de personal, otros gastos de gestión, gastos financieros y tributos, en lo que contribuyan a la obtención de tales ingresos.

El resto de rentas o ingresos obtenidos por estas entidades deben destinarse a incrementar la dotación patrimonial o reservas. El plazo para destinar el importe de dichas rentas o ingresos a fines de interés general es el comprendido entre el inicio del ejercicio en el que se hayan obtenido y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

Este régimen, de acuerdo a lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 49/2002 y el artículo 1 y disposición adicional única del RD 1270/2003, es voluntario y pueden aplicarlo aquellas entidades que, cumpliendo los requisitos, opten por el mismo y lo comuniquen a la Administración mediante la correspondiente declaración censal. Ejercitada la opción, el régimen se aplica al período impositivo que finalice con posterioridad a la fecha de la presentación de la declaración censal y a los períodos sucesivos mientras no se renuncie al mismo. Para aquellos impuestos no periódicos, el

---

*cionales, tal y como recoge la Memoria de análisis de impacto que acompaña al Anteproyecto. Sin embargo, el CES considera que tal y como está redactado este precepto, resulta confusa y ambigua la diferenciación entre ambos tipos de actividades y la regulación resultante puede ser problemática para la gestión y viabilidad de numerosas fundaciones.(...) el apartado 6 de este artículo señala que no podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de sus fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles, lo que deja desprotegidos a algunos tipos de fundaciones, como son fundamentalmente las de carácter social (...) el CES estima necesario que el Anteproyecto delimite con mayor precisión y claridad lo que se entiende por actividades propias de la fundación y por actividades mercantiles. Dictamen 7/2014, p. 15.*



régimen fiscal se aplica a los hechos impositivos producidos durante los períodos impositivos antes referidos.

El incumplimiento de alguno de los requisitos anteriores determina la pérdida del régimen especial y la obligación de ingresar todas las cuotas de los impuestos de los que se benefició por la aplicación del régimen especial.

### III. Imposición directa

#### 1. *Especialidades aplicables a las rentas societarias:* *Impuesto sobre Sociedades*

Los artículos del 5 a 13 de la Ley 49/2002 establecen la forma de tributación en el Impuesto sobre Sociedades de las entidades acogidas a este régimen.

Según el artículo 6.12 y la disposición adicional 12.<sup>a</sup> 2 y el artículo 4 y disposición adicional única del RD 1270/2003 gozan de exención las siguientes rentas:

a) Las derivadas de: donativos y donaciones recibidos para colaborar a los fines de la entidad<sup>16</sup>, las aportaciones y donaciones en concepto de dotación patrimonial, recibidas en el momento de su constitución o en un momento posterior, las ayudas recibidas en virtud de convenios de colaboración empresarial y de los contratos de patrocinio publicitario, las cuotas satisfechas por los asociados<sup>17</sup>, benefactores o colaboradores, las subvenciones a excepción de las destinadas a la realización de actividades económicas.

---

<sup>16</sup> La Contestación de la DGT de 16 de marzo de 2011 CV 0668/2011 en la que se hace referencia a una donación temporal de un usufructo con carga onerosa de una fundación a otra fundación. La DGT entiende que «la cesión gratuita de derecho de usufructo temporal de determinados bienes inmuebles equipado para la docencia no tendrá ningún efecto fiscal en sede de la donante, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6.3 y 8.2.<sup>a</sup>) de la Ley 49/2002, en la medida en que se trata de una cesión no vinculada a ninguna explotación económica sujeta y no exenta. Tampoco tendrá efecto fiscal alguno en sede de la donataria, en la medida en que dicha donación será recibida para colaborar en la actividad ordinaria de dicha fundación (enseñanza universitaria), en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.<sup>a</sup>) de la Ley 49/2002.

En definitiva, la DGT distingue si lo donado afecta a una explotación económica exenta o a una gravada, admitiendo la exención en el primer supuesto. Blázquez (2012), p. 243.

<sup>17</sup> Establece la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2005, con relación a una asociación deportiva, que el pago del precio por el asociado se traduce en la incorporación como socio del beneficiarios del servicio, y en cuanto a los socios precedentes, la aportación se traduce en un beneficio en tanto se integra en el patrimonio del que se sirven o utilizan, por lo que “el beneficio de los asociados excluye el ánimo de lucro de la entidad, de la

b) Las procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad, como son: dividendos, participaciones en beneficios, intereses y cánones. El arrendamiento de bienes inmuebles están exentos.<sup>18</sup>

c) Las derivadas de adquisiciones o de transmisiones, por cualquier título, de bienes o derechos, incluidas las rentas generadas con ocasión de la disolución y liquidación de la entidad.

d) Las obtenidas en el ejercicio de explotaciones económicas exentas<sup>19</sup>.

e) Las que deban ser atribuidas o imputadas a las entidades sin fines lucrativos, siempre que procedan de rentas exentas.

f) Tratándose de federaciones deportivas españolas, federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas.

Las rentas exentas no están sometidas a retención o ingreso a cuenta.

El tipo de gravamen al que se somete la base imponible de entidades sin fines lucrativos es del 10%, dando lugar a la cuota íntegra sobre la que se aplican las deducciones y bonificaciones:

—Deducciones para evitar doble imposición internacional.

—Bonificaciones.

—Deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades.

El resultado de aplicar los anteriores beneficios fiscales da lugar a la cuota líquida del período impositivo.

El artículo 40 y la disposición transitoria 34.<sup>a</sup>m de la Ley del Impuesto sobre Sociedades prevé que estas entidades están obligadas a realizar los pagos fraccionados que corresponden, en igualdad de condiciones con cualquier

---

misma forma que lo excluirá si los beneficios se tradujeran en ingresos procedentes de personas no asociadas. La entidad tiene ánimo de lucro porque su finalidad es el beneficio de sus asociados». Blázquez (2012), p. 145.

<sup>18</sup> El artículo 3.3 de la Ley 49/2002 señala que el arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye explotación económica. En el mismo sentido la DGT en CV0176/2006 establece que «dado que la actividad de arrendamiento del patrimonio inmobiliario no tiene, a efectos de la Ley 49/2002, la consideración de explotación económica, las rentas derivadas de la misma, al encuadrarse en los punto 2.º y 3.º del artículo 6, quedarían exentas».

<sup>19</sup> La DGT en CV 1447/2008 determina que quedarán exentas las rentas derivadas de transmisiones realizadas en el ejercicio de una explotación económica exenta, ya que estas rentas tienen el mismo tratamiento fiscal que cualquier otra derivada de la explotación económica que la entidad desarrolle. Abundando en este argumento las CV2254/2207 y la CV0853/2008 señalan que solo tributan las rentas derivadas de explotaciones económicas no exentas, por lo que sí estarán exentas en el caso de explotaciones exentas.

contribuyente. De manera que se prevén dos modalidades de determinación de los mismos:

1.º Calculándolos sobre la cuota íntegra del último período cuyo plazo de declaración haya vencido, minorado en las deducciones y bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta. El tipo aplicable para 2015 es del 19%, reduciéndose en 2016 al 17%.

2.º Los pagos fraccionados calculados sobre la base imponible<sup>20</sup> del período de los 3,9 u 11 primeros meses de cada año natural. Estos pagos fraccionados serán los que resulten de multiplicar 5/7 el tipo de gravamen de la entidad redondeado por defecto.

#### **IV. Imposición indirecta**

El artículo 45.1.A.b del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y los artículos 89, 90 y 95.8 del Reglamento regulador del impuesto establece que las entidades sin fines lucrativos acogidas al régimen fiscal especial y las entidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado están exentas del Impuesto en sus tres modalidades; Transmisión Patrimonial Onerosa, Operación Societaria y Acto Jurídico Documentado. En cualquier caso, cualquiera de estas entidades debe acreditar su derecho a la exención mediante la presentación junto con la autoliquidación del importe.

#### **V. Imposición local**

El artículo 15 de la Ley 49/2002 y el artículo 2 y disposición única del RD 1270/2202 establecen que, sin perjuicio de los beneficios establecidos con carácter general en la Ley Haciendas Locales, establecen los siguientes beneficios fiscales:

1.º En el Impuesto sobre Bienes Inmuebles: gozan de exención aquellos inmuebles de los que sean titulares las entidades sin fines de lucro siempre que no estén afectos a las actividades económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades.

---

<sup>20</sup> Para 2015 se integrarán en la base imponible del período el pago fraccionado del 25% del importe de los dividendos y las rentas devengadas en el mismo, que correspondan con participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes a los que les resulte de aplicación la exención. Se integrará el 100% del importe de los dividendos y las rentas devengadas en el mismo que correspondan a participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades residentes a los que resulte de aplicación la exención.

2.º Impuesto sobre Actividades Económicas. Las entidades que realicen actividades sin fines de lucro están exentas del impuesto por las actividades económicas que lo estén en el Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de que estén obligados a presentar la declaración de alta en la matrícula del impuesto y la declaración de baja, en el caso de cese de la actividad.

3.º Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Están exentos de este impuesto los incrementos de valor de los bienes pertenecientes a una entidad sin fines lucrativos. En la transmisión de terrenos, o constitución de derechos reales de goce limitativos de dominio sobre los mismos, a título oneroso, por estas entidades, la exención está condicionada a que los terrenos cumplan las condiciones necesarias para que les sea de aplicación la exención del IBI, es decir, que no estén afectos a actividades económicas gravadas en el Impuesto sobre Sociedades.

Para la aplicación de las exenciones en el IBI y en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es preceptiva la comunicación al ayuntamiento correspondiente de la opción por la aplicación del régimen especial, así como del cumplimiento de los requisitos necesarios. En el caso del IAE la comunicación se entiende realizada con la presentación de la declaración censal para ejercitar la opción o, en su caso, la renuncia al régimen especial ante la Administración tributaria.

En ningún caso estarán exentas de los impuestos antes referidos las rentas que a las que no les sea de aplicación la exención en el Impuesto sobre Sociedades.

## **VI. Régimen fiscal de mecenazgo**

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre (BOE n.º 288) que modifica parcialmente el Impuesto sobre Sociedades introduce, con efectos de 1 de enero de 2015, modificaciones a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, fundamentalmente en lo referido al porcentaje de deducción aplicable en las donaciones realizadas tanto por personas físicas como por entidades con personalidad jurídica a entidades sin fines de lucro.

### **1. Entidades beneficiarias del mecenazgo**

La Ley 49/2002 complementa el régimen de entidades sin fines lucrativos con la regulación del régimen fiscal aplicable a otras formas de mecenazgo, en el que se incluyen las siguientes partidas:

—Los gastos derivados de convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general celebrados con entidades calificadas como beneficiarias del mecenazgo, que son deducibles en la base imponible de la imposición personal de la persona o entidad que soporta el gasto.

—Los gastos en actividades de interés general.

—Los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público<sup>21</sup>.

En cuanto a las entidades beneficiarias del mecenazgo, el artículo 16 de la Ley 49/2002 estableció que se aplican a los donativos, donaciones y aportaciones que se hagan a favor de las entidades siguientes:

- a) Entidades sin fines de lucro a las que les sea de aplicación el régimen fiscal especial
- b) El Estado, las CC.AA. y las Entidades Locales, así como los organismos autónomos del Estado y las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.
- c) Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a ellas.
- d) El Instituto Cervantes, el Institut Ramon Llull y las demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
- e) Los Organismos Públicos de Investigación dependientes de la Administración General del Estado.

Las Disposiciones Adicionales 5.<sup>a</sup> a 7.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup> y 19.<sup>a</sup> de la Ley 49/2002 establecen que pueden considerarse como entidades beneficiarias del mecenazgo las siguientes:

- a) La Cruz Roja Española y la ONCE.
- b) La Obra Pía de los Santos Lugares.
- c) Los Consorcios Casa de América, Casa de Asia, «Institut Europeu de la Mediterrània» y el Museo Nacional de Arte de Cataluña.
- d) El Instituto de España y las Reales Academias integradas en el mismo, así como las instituciones de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia que tengan fines análogos a los de la Real Academia Española.
- e) Las entidades de la Iglesia Católica contempladas en el Acuerdo Internacional con la Santa Sede sobre asuntos económicos, artículos IV y V y

---

<sup>21</sup> LEFEBVRE (2015a), p. 2089.

las igualmente existentes en los acuerdos de cooperación del Estado español con otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

- f) El Museo Nacional del Prado.
- g) El Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía.
- h) Las entidades sin fines de lucro constituidas con motivo del acontecimiento «Salida de la Vuelta al Mundo a Vela Alicante 2011» por la entidad organizadora o por los equipos participantes, durante la celebración del acontecimiento, de acuerdo a lo previsto en el RD Leg.2/2011, dis. adic. 28.º1.b.
- i) El Consorcio Alicante, Vuelta al Mundo de Vela (R.D. Leg. 2/2011, disp. adic.28.ª 5)

## **2. *Actividades prioritarias de mecenazgo***

En cuanto a las actividades prioritarias de mecenazgo, la Ley de Presupuestos Generales de cada año establece la relación de entidades que se benefician del régimen. Los programas previstos como prioritarios para 2015, de acuerdo a lo previsto en la disposición adicional 52.ª de la Ley 36/2014, se encuentran:

- a) Actividades realizadas por el Instituto Cervantes para la promoción de la lengua y cultura española, mediante redes telemáticas, nuevas tecnologías y otros medios.
- b) La promoción y difusión de lenguas oficiales de los diferentes territorios del Estado español, realizadas por las Comunidades Autónomas.
- c) Las conservación, restauración o rehabilitación de bienes del Patrimonio Histórico Español, así como las que se incluyan previo acuerdo con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- d) Programas de formación del voluntariado que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones Públicas.
- e) Los proyectos y actuaciones de las Administraciones Públicas destinados a la promoción de la Sociedad de la Información, particularmente aquellos prestados por medios informáticos, telemáticos o a través de Internet.
- f) La investigación, desarrollo e innovación en las Infraestructuras Científicas relacionadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

g) La investigación, el desarrollo y la innovación orientados a resolver retos de la sociedad identificados en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación para el período 2013-2020 realizados por entidades reconocidas por el Ministerio de Hacienda y por el Ministerio de Economía y Competitividad.

h) El fomento de la difusión, divulgación y comunicación de la cultura científica y de la innovación llevada a cabo por la Fundación Española para la Ciencia y Tecnología.

i) Los programas dirigidos a la erradicación de la violencia de género que hayan sido objeto de subvenciones por parte de las Administraciones Públicas.

j) Las actividades de fomento, promoción y difusión de artes escénicas y musicales llevadas a cabo o apoyadas por Administraciones Públicas.

k) Las actividades realizadas por la Biblioteca Nacional de España, de acuerdo a lo establecido en el RD 1638/2009, por el que aprueba su estatuto.

l) Las llevadas a cabo por la Fundación CEOE en colaboración con el Consejo Superior de Deportes y la Asociación de Deportistas en el marco de «España Compite en la empresa como en el deporte».

m) Las efectuadas por la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo para la lucha contra la pobreza y la consecución de un desarrollo humano sostenible y las llevadas a cabo para el desarrollo de las relaciones culturales y científicas.

n) Las llevadas a cabo por la Fundación ONCE en el Programa de Becas «Oportunidad al Talento», así como las actividades culturales desarrolladas en el marco de la Bienal de Arte Contemporáneo, el Espacio Cultural «Cambio de Sentido» y la Exposición itinerante «El Mundo Fluye». Para todas estas actividades los porcentajes y límites de las bases de deducción se elevan cinco puntos porcentuales.

o) Las actividades realizadas por el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía.

## **VII. Reforma introducida por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre**

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre (BOE n.º 288) que modifica parcialmente el Impuesto sobre Sociedades introduce, con efectos de 1 de ene-

ro de 2015, modificaciones a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, fundamentalmente en lo referido al porcentaje de deducción aplicable en las donaciones realizadas tanto por personas físicas como por entidades con personalidad jurídica a entidades sin fines de lucro.

### **1. Régimen fiscal de las actividades prioritarias de mecenazgo**

La Ley de Presupuestos Generales del Estado podrá elevar hasta cinco puntos porcentuales, como máximo, los porcentajes y límites de la deducción, que según la naturaleza del donante serán los siguientes:

a) Persona física. El porcentaje es del 80% sobre el 35% de deducción de la cuota con el límite del 15% de la base liquidable para el período impositivo 2015. Para aquellos a los que proceda la aplicación de una deducción del 32,5% se les aplicará el 55%/32,5%, con el mismo límite de base.

b) En el caso de personas jurídicas o entidades no residentes con establecimiento permanente, el porcentaje de deducción de la cuota íntegra es del 40% de la base de la deducción, siendo el límite de la base el 15% de la base imponible del período.

c) Si el donante es una persona o entidad no residente sin establecimiento permanente el porcentaje de la deducción es del 35%/80% de la base de la deducción, siendo el límite de dicha base el 15% de la base imponible del conjunto de declaraciones presentadas en el plazo de un año desde la fecha en la que el donativo se haya realizado.

### **2. Donativos realizados por personas físicas y/o jurídicas a fundaciones acogidas al régimen especial**

El artículo 17 de la Ley 49/2002 establece que los donativos, donaciones y aportaciones realizadas por personas físicas o jurídicas en favor de entidades beneficiarias del régimen de mecenazgo serán deducibles de las cuotas de su imposición personal, siempre que sean irrevocables<sup>22</sup>, puras y simples y se materialicen en:

---

<sup>22</sup> El apartado 2 del artículo 17 establece que en el caso de revocación de la donación por alguno de los supuestos contemplados en el Código Civil (artículos 644 y ss), el donante ingresará, en el período impositivo en el que dicha revocación se produzca, las cuotas correspondientes a las deducciones aplicadas, sin perjuicio de los intereses de demora.

Esta regularización procede también en el caso de separación voluntaria de asociados de una asociación, cuando tengan derecho a percibir la participación patrimonial inicial u otras



a) Donativos y donaciones, dinerarios, de bienes o derechos. Siendo su base de deducción, según establece el artículo 18 de la Ley, el importe que se entregue.

b) Cuotas de afiliación a asociaciones que no comporten el derecho a percibir una prestación presente o futura. Siendo el importe de estas la base de la deducción.

c) La constitución de derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación. La base de la deducción es el valor contable que los bienes tuviesen en el momento de la transmisión y, en su defecto, el valor determinado de acuerdo a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio. Si el derecho real se ha constituido sobre bienes inmuebles, la base de deducción la constituirá el importe anual que resulte de aplicar en cada uno de los períodos impositivos de su duración, el 2% al valor catastral, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo. Si el derecho real está constituido sobre valores, la base de deducción la constituirá el importe anual de los dividendos o intereses percibidos por el usufructuario en cada uno de los períodos de duración. En la constitución de un derecho real de usufructo sobre otros bienes y derechos, la base de deducción estará compuesta por el importe anual resultante de aplicar el interés legal del dinero en cada período impositivo al valor del usufructo determinado en el momento de su constitución, de acuerdo a las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

d) Donativos o donaciones que formen parte del Patrimonio Histórico Español, inscritos en el Registro de Bienes de Interés Cultural l incluidos en el Inventario General al que se refiere la Ley de Patrimonio Histórico (Ley 15/1985, de 25 de junio). La base de la deducción la configurará la valoración efectuada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación.

e) Donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada en favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico. La base de la deducción se determinará de la misma forma que en el apartado anterior y, en el caso de aquellos bienes culturales que no formen parte del PHE, la Junta valorará la suficiencia de la calidad de la obra.

---

aportaciones económicas realizadas distintas de la propia cuota de asociado (LO 1/2002, artículo 23.2) (Lefebvre, 2015a).

Con independencia de las valoraciones dadas en cada uno de los casos anteriores, la base de la deducción tendrá como límite máximo el valor normal de mercado del bien o derecho en el momento de la transmisión.

### **3. *Tributación en el I.R.P.F. de las donaciones realizadas por personas físicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo***

Las personas físicas que realicen donaciones a entidades acogidas al régimen de mecenazgo, podrán deducirse de la cuota íntegra de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas los porcentajes aplicables a la base de la deducción que se enumeran a continuación. El artículo 19 de la Ley 49/2002 establece, según la modificación introducida por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (BOE n.º288, de 28 de noviembre) que el porcentaje de deducción aplicable en 2015 será del 27,5% se elevará al 30%<sup>23</sup> a partir del ejercicio 2016. Se establece un porcentaje incrementado de deducción para los primeros 150 euros de donación que se sitúa en el 50 y 75% para 2015 y los ejercicios siguientes, respectivamente. Aplicándosele el 27,5% y el 30% al resto de la base de la deducción que exceda de 150 euros, siempre que se trate de donaciones plurianuales realizadas a la misma entidad durante tres años.

Con el ánimo de estimular las donaciones realizadas a las mismas fundaciones durante varios ejercicios consecutivos se eleva el porcentaje de deducción aplicable a las actividades y programas prioritarios de mecenazgo (D.A. 51.ª LPGE) permitiéndose una deducción del 55% para los primeros 150 euros y al resto de la base de deducción se aplica el 32,5%.<sup>24</sup>

Se incrementarán en cinco puntos porcentuales las donaciones realizadas a universidades públicas o dependientes de entidades sin ánimo de lucro, condicionado a los siguientes requisitos:

- i) Que la entidad sin fines lucrativos de la que depende la universidad haya comunicado la opción de acogerse al régimen especial.
- ii) Que estas universidades desarrollen enseñanzas de doctorado o tercer ciclo de estudios universitarios y,
- iii) Que la universidad destine el importe del donativo o el bien o derecho donado a programas de investigación universitaria y doctorado, destino

<sup>23</sup> Con anterioridad el porcentaje de deducción en el IRPF para las personas que realizaran estas donaciones era del 25%.

<sup>24</sup> Estos porcentajes se elevan al 30% y 35% en 2016, respectivamente.

que deberá constar en el certificado que haya de expedir para justificar el donativo recibido.

La base de la deducción en ningún caso puede exceder el 10% de la base liquidable del contribuyente.

Por otro lado, el artículo 23 de la Ley 49/2002 prevé la exención de las rentas derivadas de donativos, donaciones y aportaciones. De manera que las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de aquellos y se hayan realizado a favor de entidades beneficiarias de mecenazgo, están exentas.

De igual forma están exentos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana los incrementos de valor que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de terrenos, la constitución o transmisión de derechos reales de goce, limitativos de dominio, realizados con ocasión de donaciones y aportaciones en favor de estas entidades<sup>25</sup>.

#### **4. *Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de las donaciones realizadas por personas jurídicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo***

El artículo 20 de la Ley 49/2002, según la redacción dada por la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> de la Ley 27/2014 prevé que las personas jurídicas sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades tienen derecho a deducir de su cuota íntegra, minorada en las deducciones por doble imposición, bonificaciones y deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades el 35% de la base de deducción, pudiendo absorber la totalidad de la cuota del período. Este porcentaje de deducción a partir del 1 de enero de 2015 es del 37,5%<sup>26</sup> si se han realizado donaciones a la misma entidad durante los dos años anteriores.

Las cantidades que no hayan podido deducirse por insuficiencia de cuota líquida, podrán deducirse en períodos impositivos que concluyan en los 10 años inmediatos y sucesivos.

Respecto a la base de la deducción, esta tiene como límite el 10% de la base imponible del período. En aquellos casos en los que la base de la deducción exceda de este límite, el exceso podrá aplicarse en los 10 años siguientes sucesivos, respetando los límites anteriores.

---

<sup>25</sup> La Ley 8/2007 en su artículo 12.3 extendiendo esta exención a las ganancias patrimoniales generadas en las donaciones realizadas a favor de los partidos políticos.

<sup>26</sup> Este porcentaje a partir de 2016 se eleva al 40%.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 12.2 de la LO 8/2007 esta deducción es aplicable a las donaciones realizadas por personas jurídicas a los partidos políticos, ya sean donaciones monetarias, bienes o derechos.

Las donaciones realizadas por las personas jurídicas en favor de universidades dependientes de entidades sin fines de lucro se incrementan en cinco puntos porcentuales con los mismos requisitos previstos para personas físicas, según lo previsto en la disposición adicional 19.<sup>a</sup> de la LO 4/2007.

Por otro lado se prevé la exención de las posibles ganancias patrimoniales que pudieran surgir con motivo de las donaciones realizadas. En este sentido, el artículo 23 de la Ley 49/2002 declara exentas las rentas positivas puestas de manifiesto con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones realizadas en favor de las entidades beneficiarias del mecenazgo.

La exención también abarca a las rentas positivas generadas en las donaciones realizadas a favor de los partidos políticos.

Estos incrementos patrimoniales están exentos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana cuando se pongan de manifiesto en las transmisiones de terrenos en la constitución o transmisión de derechos reales de goce, limitativos del dominio, realizados con ocasión de donaciones y aportaciones en favor de las entidades beneficiarias del mecenazgo.

##### **5. *Tributación en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes de las donaciones realizadas por contribuyentes a entidades acogidas al régimen de mecenazgo***

El artículo 21 de la Ley 49/2002 establece que los contribuyentes no residentes tienen derecho a practicar una deducción por las donaciones realizadas en favor de las entidades beneficiarias de mecenazgo, aplicable de diferente forma según la entidad tenga establecimiento permanente en territorio español:

1. Si la entidad carece de establecimiento permanente la deducción se aplicará según la escala prevista para las deducciones realizadas por personas físicas.

2. Si la entidad no residente cuenta con establecimiento permanente en territorio español, la deducción aplicable será la correspondiente a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

Las donaciones realizadas por contribuyentes no residentes en favor de universidades dependientes de entidades sin fines de lucro se incrementan en

cinco puntos porcentuales con los mismos requisitos previstos para personas físicas, según lo previsto en la disposición adicional 19.<sup>a</sup> de la LO 4/2007.

Esta deducción también es aplicable a las donaciones realizadas a partidos políticos.

### VIII. Conclusiones

El régimen fiscal aplicable a las entidades sin ánimo de lucro permite una baja fiscalidad a aquellas entidades que no persigan un beneficio económico en el desarrollo de sus actividades.

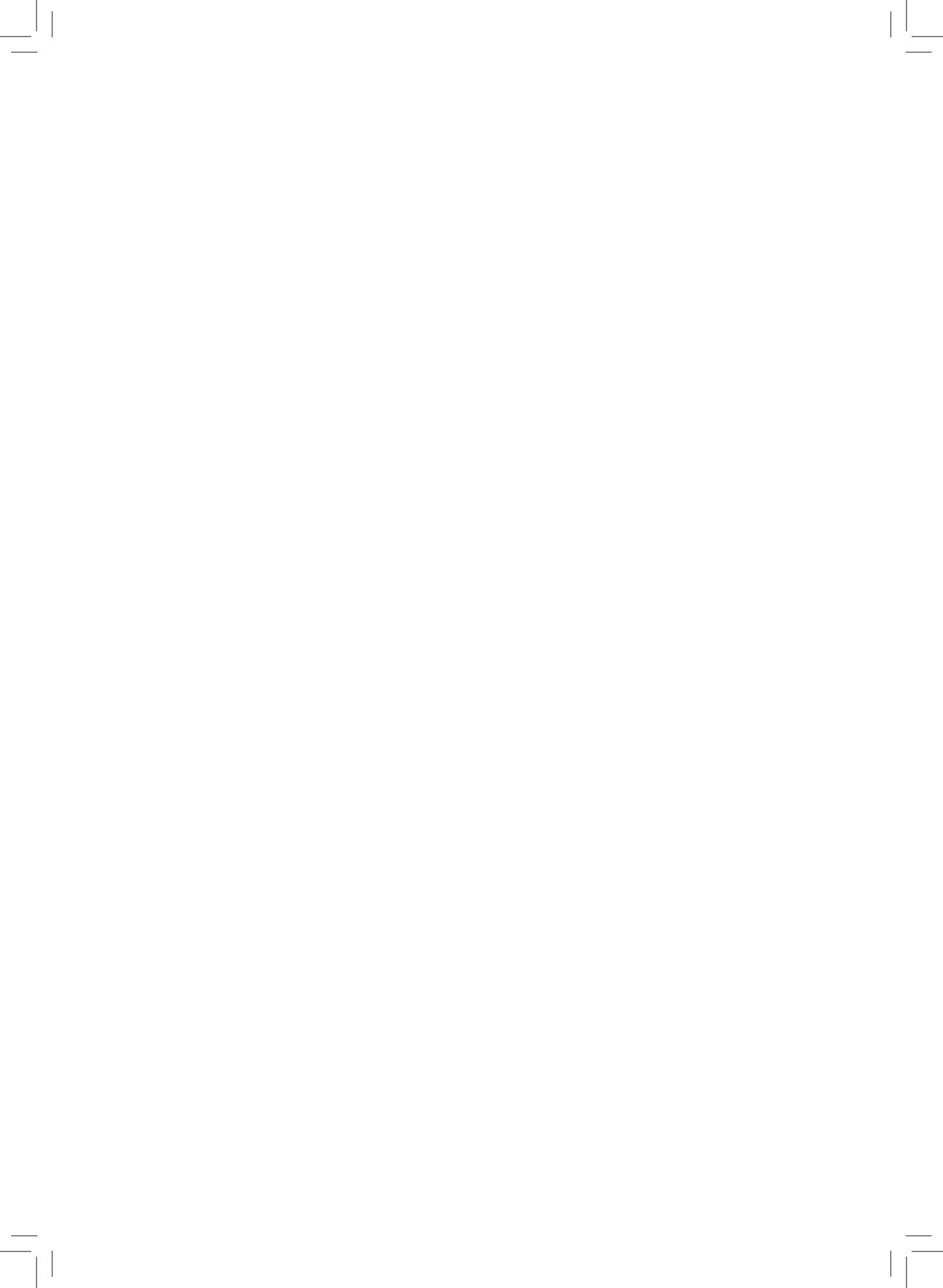
La necesidad de establecer exigencias y limitaciones que impidan o eviten la utilización instrumental de las fundaciones que realicen actividades mercantiles que no guardan relación con el objeto social, es el motivo prioritario por el que se ha propuesto esta reforma.

La reforma prevista para las fundaciones, según el Dictamen del Consejo Económico y Social debería ser objeto de una revisión antes de ser aprobada.

Para las entidades sin ánimo de lucro, acogidas al régimen de mecenazgo, en el ánimo del legislador está fomentar las donaciones realizadas por personas físicas y jurídicas a los citados entes y, especialmente, consolidar la reiteración de las donaciones, para lo que se da un trato favorable a aquellas donaciones que se realicen a la misma entidad en períodos sucesivos.

### Bibliografía

- BLÁZQUEZ LIDOY, A., BOAL VELASCO, N., GUZMÁN RAJA, I., RÚA ALONSO DE CORRALES, E. y UREÑA GARCÍA, L. (2013): *La contabilidad de fundaciones y asociaciones. Aplicación práctica del Plan contable de las entidades sin fines lucrativos 2013*. Ediciones CINCA, Madrid.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A. y MARTÍN DÉGANO, I. (2012): *Manual tributario de entidades no lucrativas (asociaciones y fundaciones)*. Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- LEFEBVRE (2015a): *Memento práctico Francis Lefebvre. Fiscal 2015*. Ed. Francis Lefebvre. Madrid.
- (2015b): *Memento Express. Novedades Tributarias 2015*. Ed. Francis Lefebvre. Madrid.
- SERRANO CHAMORRO, M.<sup>a</sup> E. (2010): *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Thomson Reuters-Civitas, 3.<sup>a</sup> ed., Navarra.



# La normativa de las entidades sin finalidad lucrativa y la aplicación de sus beneficios fiscales a las universidades\*

*José Pedreira Menéndez*

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario (AC)  
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TRIBUTACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES CONFORME A LA LEY 49/2002.—III. LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO Y LAS UNIVERSIDADES: 1. *Donativos, donaciones y aportaciones*: A) Donativos, donaciones y aportaciones deducibles. B) Donaciones efectuadas por personas físicas. C) Donaciones efectuadas por personas jurídicas. D) Donaciones efectuadas por no residentes. E) Incremento de los límites y porcentajes de deducción. F) Exención de rentas derivadas de donativos, donaciones y aportaciones. G) Justificación de los donativos. 2. *Convenios de colaboración en actividades de interés general*. 3. *Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público*.—IV. LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS.—V. CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** El trabajo analiza la utilización por las universidades del régimen fiscal especial de la Ley 49/2002. Por un lado, en lo relativo a su propia tributación y, por otro, en lo que afecta a la captación de ingresos por vía del mecenazgo. Por último, se exponen las motivaciones para contar con una fundación universitaria.

**PALABRAS CLAVE:** Universidad, fundaciones, mecenazgo.

**ABSTRACT:** The paper analyzes the use by the universities of special tax regime of Law 49/2002. On the one hand, in terms of their own taxation and, on the other, thus affecting revenue collection by way of patronage. Finally, the motivations for having exposed to a university foundation.

**KEYWORDS:** University, foundation, patronage.

## I. Introducción

La legislación fiscal del sector no lucrativo en España, desde su introducción en 1994, ha distinguido entre la fiscalidad de las propias entidades y la fiscalidad ligada a aquellos que colaboran con ellas, es decir, el mecenazgo.

---

\* El presente trabajo se desarrolla dentro del Proyecto de Investigación MICINN (DER2011-26725).

Por lo que respecta a las universidades, en ningún momento se las ha calificado de entidades sin fines lucrativos, a los efectos de que les fuera aplicable de forma directa la legislación establecida para este tipo de entidades. Sin embargo, a la hora de otorgar un régimen fiscal a las aportaciones de terceros sí que han disfrutado de la calificación de entidades beneficiarias del mecenazgo.

En este sentido, puede verse como la *Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general*, en su disposición adicional sexta, hacía extensible el régimen fiscal del mecenazgo contenido en esa norma a las universidades públicas y sus colegios mayores.

Por su parte, el vigente artículo 16 de la *Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo*, califica como entidades beneficiarias del mecenazgo a las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas.

Por tanto, ambas normas han otorgado a las universidades, desde 1994, la posibilidad de ofrecer a las personas físicas y jurídicas los incentivos existentes para el mecenazgo en caso de recibir donativos o suscribir convenios de colaboración en actividades de interés general.

Ahora bien, pese a que estas normas no establecieron la aplicación del régimen fiscal de las entidades no lucrativas a las universidades, el artículo 80.4 de la *Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades* (en adelante LOU), indica que:

«En cuanto a los beneficios fiscales de las **universidades públicas**, se estará a lo dispuesto para las entidades sin finalidad lucrativa en la *Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General*. Las actividades de mecenazgo en favor de las **universidades públicas** gozarán de los beneficios que establece la mencionada Ley».

En consecuencia, la normativa reguladora del ámbito universitario parece haber querido asumir como propio el régimen de incentivos existente para el sector no lucrativo. El hecho de que posteriormente se aprobara la Ley 49/2002 y no hiciera mención alguna a esta cuestión puede tener su amparo en la disposición adicional decimoséptima, en la que se indica que:

«Las remisiones normativas realizadas al Título II de la *Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general*, se entenderán hechas a los preceptos de esta Ley».

Por consiguiente, la remisión hecha en la LOU podría entenderse que se mantiene bajo la vigencia de la Ley 49/2002.



La circunstancia descrita nos obliga, al abordar los beneficios fiscales de las universidades desde la legislación de entidades no lucrativas, a tener en cuenta dos aspectos. Por una parte, si esta norma es aplicable a su propia tributación y, por otra, el régimen fiscal del mecenazgo.

## II. La tributación de las universidades conforme a la Ley 49/2002

La Ley 49/2002 contiene un régimen fiscal especial para las entidades sin ánimo de lucro que se concreta en dos grandes bloques. Por una parte, la tributación de estas entidades en el Impuesto sobre Sociedades, a lo que se dedica el capítulo II del título II de la norma (artículos 5 a 14), y por otra, una serie de exenciones en algunos tributos locales, en concreto el Impuesto de Bienes Inmuebles, el Impuesto de Actividades Económicas y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, a los que se dedica el capítulo III del título II (artículo 15).

En cuanto al Impuesto sobre Sociedades, las universidades no van a ser beneficiarias del régimen de la Ley 49/2002, en cuanto están totalmente exentas conforme a lo previsto en el artículo 80.1 LOU que dice:

*«Constituye el patrimonio de cada universidad el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones. Los bienes afectos al cumplimiento de sus fines y los actos que para el desarrollo inmediato de tales fines realicen, así como sus rendimientos, disfrutarán de exención tributaria, siempre que los tributos y exenciones recaigan directamente sobre las universidades en concepto legal de contribuyentes, a no ser que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria».*

El tenor del precepto ampara claramente la exención de los rendimientos obtenidos por las universidades en el Impuesto sobre Sociedades.

Por tanto, el debate se centra en determinar si las exenciones de los tributos locales previstas en la Ley 49/2002 son aplicables a las universidades públicas, en caso de que se vean sujetas a tributación porque la exención del artículo 80.1 LOU no las ampare. Este dato es esencial, el artículo 80.1 LOU se aplica en primer lugar y contiene una exención expresa, con unas condiciones subjetivas y objetivas para su aplicación. Solo en el supuesto de que no sea aplicable la misma, entraría en juego el artículo 80.4 LOU. Por tanto, discrepo de la **Sentencia 144/2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia de 26 de marzo de 2012**, que considera inaplicable el artículo 80.1 LOU por no contener una exención expresa y contradecir el artículo 9.1 del *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Ha-*

*ciendas Locales*. El criterio de este Juzgado se contradice también con la doctrina de la **Dirección General de Tributos** (en adelante DGT), que en contestación a **consulta de 7 de octubre de 2008 (V1782-08)** ha considerado que la exención del artículo 80.1 LOU es «una exención de carácter mixto, que requiere para su aplicación la concurrencia de un elemento subjetivo (que se trate de una universidad pública) y de un elemento objetivo (que los bienes inmuebles estén afectos al cumplimiento de los fines que son propios a una universidad)». Si se está en presencia de ambos requisitos cabe la solicitud de la exención, que está plenamente vigente. Debo advertir, que la DGT exige que la universidad sea pública, pero ese requisito no está previsto en el artículo 80.1 LOU, por lo que creo que debe obviarse el mismo.

**El artículo 80.1 LOU solo declara exentos los bienes y actividades desarrolladas conforme a los fines de la universidad.** Por tanto, si la universidad es propietaria de un inmueble que, por ejemplo, ha recibido en herencia o donación y no tiene afecto a sus fines, podría estar no exento conforme al artículo 80.1 LOU. En estos casos es cuando tiene interés la posible aplicación del artículo 15.1 de la Ley 49/2002, al establecer que:

*«Estarán exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades».*

Según este precepto aunque el bien no esté afecto a los fines de la universidad, siempre que no esté siendo utilizado en una explotación económica no exenta, no va a tributar en el IBI si se aplica el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, como así se reconoce, entre otras, en las Sentencias del **TSJ Cataluña** de 18 de julio de 2007 (JT 2007\1064), de 19 de marzo de 2009 (JT 20009\982) y de 11 de abril de 2013 (JT 2013\1131). De ahí el interés que tiene la aplicación de la Ley 49/2002 a las universidades, ya que se ampliaría el marco de la exención prevista en el artículo 80.1 de la LOU a través de la remisión existente en el apartado cuarto de este mismo precepto.

Ahora bien, nos encontramos con otro incentivo fiscal en el ámbito local que ha sido introducido en nuestro ordenamiento a través de la disposición final cuarta de la *Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU*, que crea un nuevo apartado 2.bis) en el artículo 74 del *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, con el fin de autorizar a los ayuntamientos a que mediante ordenanza fiscal puedan bonificar hasta el 95 por 100 de la

cuota íntegra del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), a favor de **inmuebles de** organismos públicos de investigación y los de enseñanza universitaria.

Este nuevo incentivo ha generado algún problema interpretativo, ya que a juicio de algunos ayuntamientos y tribunales, entra en colisión con la posible aplicación del artículo 15 de la Ley 49/2002 a las universidades tras la reforma de la LOU por la Ley Orgánica 4/2007.

Sin embargo, a mi juicio, esto no debería ser así, ya que los incentivos tienen una finalidad diferenciada. Solo en el supuesto de que estuviésemos ante un inmueble que no es utilizado por la universidad en su actividad educativa y en el que se pudiera estar ejerciendo una actividad económica, imaginemos la titularidad de un inmueble utilizado por una spin-off, cabría la sujeción y no exención, lo que permitiría recurrir a la solicitud de la bonificación en la cuota por su destino a una actividad ligada a la investigación. La otra excepción radicaría en aquellos inmuebles que sean titularidad de **universidades privadas** y que no estén afectos a sus funciones propias, ya que en este caso no les sería de aplicación la Ley 49/2002 y sí podrían recurrir a la solicitud de la bonificación de la cuota si estuviera prevista en las ordenanzas municipales del lugar donde radique el inmueble. Incluso la **DGT**, en contestación a consulta **de 30 de octubre de 2009 (V2440-09)**, va más allá, y dice que esta bonificación sería aplicable: *«a cualquier bien inmueble donde se desarrolle la actividad de enseñanza universitaria, con independencia de su titularidad. Esto es, aunque el inmueble pertenezca a un tercero distinto de la universidad pública no afectado por la exención y cedido, mediante cualquier título, para estos fines»*.

La bonificación introducida no impide la existencia de exenciones que sean aplicables a los inmuebles universitarios, como parece pretenderse por algunos, ya que ello choca de plano con el artículo 62.1.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004 que declara exentos del IBI a los inmuebles que sean propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o entidades locales y que estén afectos a los servicios educativos. Muchas veces los inmuebles universitarios son propiedad de la Comunidad Autónoma y están afectos a un servicio educativo, por lo que se aplicaría también esta exención, como puede verse, por ejemplo, en la **Sentencia 78/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid de 12 de marzo de 2013 (JT 2014\552)** en la que se aplica esta exención al Hospital de la Paz por el concierto educativo que tiene con la Universidad Autónoma.

Por tanto, en mi opinión, sí hay un engarce entre los distintos incentivos o beneficios previstos en las distintas leyes. Por ello, discrepo con lo recogido en la **Sentencia 243/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Adminis-**

**trativo núm. 3 de Murcia de 23 de septiembre de 2014**, que viene a condicionar la aplicación de la exención en el IBI a la fecha de adquisición de la titularidad del inmueble, dando a entender que si es posterior a la entrada en vigor de la reforma de 2007 de la LOU solo sería aplicable el régimen de bonificación en la cuota. Como he señalado, estamos ante incentivos que, a mi juicio, tienen una finalidad diferente y complementaria, no contrarios, ni excluyentes entre sí. No obstante, el fundamento del razonamiento está en el juego de las disposiciones derogatorias de las distintas normas en conflicto, por lo que vamos a detenernos en su análisis.

El debate, sobre la posibilidad de aplicar a las universidades el régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, se viene produciendo desde hace tiempo. Ya bajo la vigencia de la *Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria* (en adelante LRU), se planteó la duda de si eran aplicables a las universidades los incentivos fiscales previstos en la Ley 30/1994, en tanto que cabía su equiparación con el régimen previsto para las entidades benéfico-docentes. La conclusión a la que llegó la **STS de 12 de abril de 2002** (RJ 2002\3624), aunque fuese de forma indirecta al no aceptar el recurso de casación en interés de ley que se había promovido, fue que la Ley 30/1994 les era aplicable y, por consiguiente, los beneficios previstos en la misma. Todo el debate jurisprudencial generado por la entrada en vigor *Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales*, que derogó los incentivos previstos en la LRU, y el posterior intento de que les fuera aplicable la Ley 30/1994, hasta llegar al pronunciamiento del Tribunal Supremo, está muy bien recogido en la Sentencia del **TSJ Madrid de 26 de enero de 2004** (JT 2004\1214). Esta doctrina fue seguida posteriormente por otras salas, como puede verse en las Sentencias del **TSJ Cataluña de 25 de mayo de 2005** (JT 2005\867) o de 20 de enero de 2006 (JUR 2006\84394).

No obstante, este criterio jurisprudencial volvió a variar a raíz de la **STS de 7 de abril de 2006** (RJ 2006\6751), donde sí se entró en el fondo del asunto y se consideró que no cabía esa calificación como entidades benéfico-docentes y, por consiguiente, la aplicación de las exenciones de la Ley 30/1994.

Como ocurre muchas veces en el ámbito tributario, la jurisprudencia va por detrás de los cambios normativos, y el artículo 80.4 de la LOU ya había puesto fin a esta discusión, al establecer expresamente que los incentivos de la Ley 30/1994 serían aplicables a las universidades. Algo aceptado por los tribunales a partir de su entrada en vigor, como puede verse en la Sentencia del **TSJ Galicia de 29 de noviembre de 2006** (JUR 2007\207057).

Ahora bien, la aprobación de la Ley 49/2002 volvió a reabrir la cuestión, al no recoger expresamente a las universidades entre las entidades a las que les sería de aplicación el régimen fiscal contemplado en la misma. No obstante, como ya indicamos, la disposición adicional decimoséptima de la Ley 49/2002 establece que todas las remisiones normativas efectuadas a la Ley 30/1994 se deben entender realizadas a esta nueva norma. En consecuencia, la remisión existente en la LOU a la Ley 30/1994 pasa a serlo a la Ley 49/2002.

Casi simultáneamente, entra en vigor la *Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales*, que no introdujo, a mi juicio, ningún cambio, ni supuso derogación del régimen de incentivos de la Ley 49/2002 en el ámbito local, ni tampoco de los incentivos previstos en la LOU. Algo que así ha sido reconocido, por ejemplo, en la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid de 21 de septiembre de 2006** (JT 2006\1465) o en la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia de 4 de septiembre de 2007** (JT 2008\314) y en la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid de 18 de junio de 2012**. A este mismo razonamiento ha llegado la contestación a consulta de la **DGT de 7 de octubre de 2008** (V1782-08). No obstante, esta interpretación no es compartida por la **Sentencia 244/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Murcia de 11 de junio de 2014**, pese a que la **Sentencia del TSJ Murcia de 30 de diciembre de 2013** (JT 2014\515) es clara y manifiesta en el sentido de que los incentivos de la LOU y la Ley 49/2002 son aplicables a la universidad y no han sido derogados, ni por la Ley 51/2002, ni por el Real Decreto Legislativo 2/2004. Por tanto, como puede apreciarse, existe una gran confusión y criterios contradictorios entre los distintos órganos jurisdiccionales, incluso dentro de una misma Comunidad Autónoma, lo que ocurre en Murcia también se produce, por ejemplo, en Madrid, donde distintas secciones del TSJ también discrepan entre sí en relación con esta cuestión.

La situación de los incentivos a las universidades en el ámbito del *Impuesto de Bienes Inmuebles* volvió a tornarse controvertida con la *Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de reforma de la LOU*, al introducir la bonificación en la cuota del IBI a la que ya hemos hecho referencia anteriormente. Y ello es así porque muchas veces se interpreta que la ausencia de una previsión expresa de la exención o el beneficio en el Real Decreto Legislativo 2/2004 impide la aplicación de las exenciones previstas en la LOU, lo que a mi

juicio es erróneo, pero puede verse en alguna resolución como la **Sentencia del TSJ Madrid de 27 de noviembre de 2013**, que aunque sea relativa al Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras, incurre en el error que estamos señalando.

La conclusión a la que llego es que el artículo 80.4 LOU está vigente y el régimen fiscal de la Ley 49/2002 puede ser aplicado a las universidades públicas. Ahora bien, se plantea la cuestión de si el régimen es directamente aplicable o si exige la comunicación previa al ayuntamiento correspondiente del ejercicio de la opción por este régimen, como exige el artículo 15.4 de la Ley 49/2002. Como ya he dicho, este régimen no estaba contemplado para las universidades, que no pueden ejercer la opción por el mismo, y su aplicación viene establecida por su propia normativa reguladora a través de la LOU. Esta falta de coordinación entre ambas normas en lo relativo a este aspecto ha generado problemas y controversias, como puede verse en las Sentencias del **TSJ de Madrid de 23 de octubre de 2013** (JT 2013\352479) y de **26 de marzo de 2014** (JT 2014\1054), que concluyen estableciendo que las universidades no deben efectuar la comunicación prevista en el artículo 15.4 de la Ley 49/2002 al ayuntamiento para que les sea aplicable la exención en el IBI, ya que el régimen de esta norma se les aplica por remisión del artículo 80.4 LOU, donde no se les exige comunicación alguna. La solución ofrecida por la jurisprudencia puede ser correcta, pero también es cierto que me parece que lo lógico sería que la universidad comunicase al ayuntamiento la solicitud de la aplicación de la exención que estamos analizando. No debe olvidarse que la exención del artículo 80.1 LOU es rogada, como puede verse en la contestación a consulta de la **DGT de 7 de octubre de 2008** (V1782-08), por lo que parece lógico que la aplicación del incentivo del artículo 80.4 LOU sea, por lo menos, comunicado, como ocurre con las entidades acogidas al régimen de la Ley 49/2002. El hecho de que se deba comunicar la aplicación de la exención, por entender que las universidades pueden acogerse a la misma, no significa que sea una exención rogada y pierda el carácter automático con el que ha sido configurada en la Ley 49/2002.

Por otro lado, el artículo 15.2 de la Ley 49/2002 ampararía la exención de las universidades públicas en el Impuesto de Actividades Económicas por todas aquellas explotaciones económicas que realicen y tengan amparo en la exención del artículo 7 de la mencionada ley (educativas, de investigación, etc)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Aunque referida a una fundación universitaria, puede verse la contestación a consulta de la DGT de 11 de septiembre de 2008 (V1656-08), en la que se explica el funcionamiento de esta exención y su alcance.

Por último, el artículo 15.3 de la Ley 49/2002 también ampara la exención de las universidades públicas en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), cuando la obligación legal de satisfacer dicho impuesto les corresponda a ellas y siempre que al terreno sobre el que recaiga el impuesto le fuera aplicable la exención en IBI, conforme a lo que ya hemos expuesto.

### III. Los incentivos fiscales al mecenazgo y las universidades

Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas tienen la consideración de entidades beneficiarias del mecenazgo conforme al artículo 16.c) de la Ley 49/2002<sup>2</sup>.

En consecuencia, las personas físicas y jurídicas que colaboren con ellas podrán beneficiarse de los incentivos fiscales al mecenazgo previstos en los artículos 17 a 25 de la Ley 49/2002 y que procedemos a exponer a continuación.

#### 1. Donativos, donaciones y aportaciones

##### A) Donativos, donaciones y aportaciones deducibles

El artículo 17 de la Ley 49/2002 regula los bienes y derechos cuya donación irrevocable, pura y simple, otorgará derecho a una deducción fiscal, siendo los siguientes:

- a) Los donativos y donaciones dinerarios, de bienes o de derechos.
- b) Las cuotas de afiliación a asociaciones que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación presente o futura.
- c) La constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación.
- d) Los donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario general a que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Igualmente, se admiten bienes del Patrimonio Cultural Autonómico.

---

<sup>2</sup> La Ley foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, se refiere a las universidades en general, sin distinguir entre públicas y privadas.

e) Los donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada en favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico.

Hemos de advertir que la donación ha de ser **pura y simple**, lo que plantea ciertas dudas cuando se pretende otorgar alguna contraprestación a los donantes. El ejemplo lo encontramos en la reciente contestación a consulta de la **DGT de 11 de septiembre de 2014 (V2379-14)** en el que una universidad pretende efectuar una campaña de captación de donativos y se plantea si puede hacer un reconocimiento a los donantes a través de su mención en una web. La Administración, una vez más, no ofrece una contestación clara y se limita a señalar que los donativos solo serán deducibles mientras sean irrevocables, puros y simples. No obstante, debo advertir, que siempre que el donante obtiene algún tipo de contraprestación, por mínima que sea, la Administración considera que no se está en presencia de una auténtica donación, como puede verse en la contestación a consulta de la **DGT de 20 de junio de 2013 (V2073-13)**, en la que a cambio de una donación una institución permite el acceso gratuito a sus instalaciones y otorga determinados descuentos en sus servicios, se entiende que desde el momento en el que se puede obtener algo de la entidad se pierde el ánimo de liberalidad.

Desde luego, esta interpretación no tiene sentido hoy en día, sobre todo, si se quiere captar el apoyo de las empresas. El mecenazgo no puede ser entendido como una acción totalmente altruista, sobre todo, en el ámbito empresarial. Toda decisión de mecenazgo implica una acción estratégica corporativa, en la que intervienen todos los procesos de análisis de la toma de decisiones, puesto que se pretende lograr una reputación corporativa y de marca. Por tanto, las empresas que desarrollan acciones de mecenazgo necesitan obtener un retorno de sus donaciones.

En el ámbito autonómico se han aprobado recientemente algunas normas que pretende reconocer la labor de los mecenas, otorgándoles un reconocimiento público que ya no partiría de las propias instituciones receptoras de las donaciones. A esta solución se ha llegado en la disposición adicional segunda de la *Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, Reguladora del Mecenazgo Cultural y de sus incentivos fiscales* en la Comunidad Foral de Navarra<sup>3</sup> y la *Ley*

---

<sup>3</sup> «El Gobierno de Navarra establecerá los instrumentos adecuados a fin de premiar la práctica del mecenazgo, ayudando a la revalorización social de estas acciones, prestigiando y dando visibilidad a estas iniciativas y reconociendo públicamente la labor filantrópica de las personas físicas o jurídicas que a través del mecenazgo favorezcan la cultura».



*9/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la Comunidad Valenciana*<sup>4</sup>.

La donación de servicios no está admitida en la Ley 49/2002, lo que se suele solucionar por la vía de las donaciones con posterior contratación de servicios. Este proceder también ahorra problemas a los donantes con los autoconsumos en el IVA, que no están regulados en los supuestos de donación. El artículo 9.1.b) de la Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, si contempla la donación de servicios, estableciendo como base de la deducción el coste de los gastos incurridos, sin tener en cuenta margen de beneficios, lo que muchas veces va a ser muy difícil de cuantificar.

El artículo 18 de la Ley 49/2002 determina cómo cuantificar la base de los donativos, estableciendo que:

- a) En donativos dinerarios, su importe.
- b) En las donaciones de bienes o derechos, el valor contable que tuviesen en el momento de la transmisión y, en su defecto, el valor determinado conforme a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio.
- c) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles, el importe anual que resulte de aplicar, en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo, el 2 por 100 al valor catastral, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo.
- d) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre valores, el importe anual de los dividendos o intereses percibidos por el usufructuario en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo.
- e) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre otros bienes y derechos, el importe anual resultante de aplicar el interés legal del dinero

---

<sup>4</sup> «Artículo 24 Publicidad del mecenazgo cultural: Salvo petición en contrario, los nombres de los grandes mecenas aparecerán vinculados a la actuación que contribuyan a financiar tanto en la sede electrónica de la Oficina del Mecenazgo Cultural como en el lugar en el que se lleve a cabo la actuación.

Artículo 25 Reconocimiento como gran mecenas:

1. Se otorgará la distinción Pere Maria Orts i Bosch, de gran mecenas de la Comunitat Valenciana, a los mecenas que cumplan los requisitos del artículo 2.4 de esta ley.

2. La distinción de gran mecenas la realizará anualmente el Consell, a propuesta de la consellería competente en materia de cultura, una vez oídos los organismos participantes en la elaboración del Plan de Mecenazgo Cultural, y la decisión adoptará la forma de decreto del Consell.

3. Reglamentariamente se desarrollará un estatuto de gran mecenas de la Comunitat Valenciana, junto con las medidas dirigidas a promover su reconocimiento social».

de cada ejercicio al valor del usufructo determinado en el momento de su constitución conforme a las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

f) En los donativos o donaciones de obras de arte de calidad garantizada y de los bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, el valor otorgado por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación

El valor determinado de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores tendrá como **límite máximo** el **valor normal de mercado** del bien o derecho transmitido en el momento de su transmisión.

La donación de bienes que ya están amortizados contablemente no otorga ningún derecho a deducir, lo que desincentiva este tipo de aportaciones.

Por otro lado, cuando los bienes pertenecen a personas físicas también se genera el problema de la determinación de su valor conforme al Impuesto sobre el Patrimonio, ya que muchas veces remite a un valor real o de mercado de muy difícil determinación. ¿Cómo fijamos dicho valor? ¿Sirve una certificación emitida por un perito? ¿Quién ha de correr con los gastos de ese peritaje? ¿Se pueden entender incluidos en el valor de la donación? Desde luego, son cuestiones que no recoge la norma y que tampoco han sido aclaradas por la Administración. Un ejemplo es la contestación a consulta de la **DGT de 7 de octubre de 2008** (V1779-08) en la que una persona física desea donar una biblioteca a la Universidad Politécnica de Valencia y la Administración no contesta a la pregunta de cómo determinar la base de la deducción y se limita a reproducir los preceptos legales, considerando que con ello ya se da respuesta a los obligados tributarios, cuando en absoluto es así. Desde luego, en mi opinión, habría que contar con un informe de experto independiente que valore los bienes recibidos a precio de mercado, trasladando de este modo la carga de la prueba sobre el valor de los mismos, si se quiere desvirtuar la deducción efectuada, a la Administración. Este sistema no es operativo en pequeñas donaciones, pero sí debe ser adoptado ante donativos de cierta cuantía o importancia.

Ahora bien, estas reglas de valoración pueden variar, a juicio de la Administración, si quien está efectuando el donativo es un patrono, ya que estaríamos en presencia de una operación vinculada y debería valorarse a precio de mercado, según se indica en contestación a consulta de la **DGT de 11 de marzo de 2011** (V0607-11), efectuada por una fundación universitaria. Desde luego, esta forma de valoración favorecería a los donantes, pero dudo de que realmente el espíritu de la norma y de la Ley 49/2002 haya sido suplantado por el régimen de operaciones vinculadas, aunque se quiera uti-

lizar el mismo en las relaciones entre una universidad y su fundación, por ejemplo, para valorar los gastos de proyectos de investigación gestionados por la primera, como puede verse en la contestación a consulta de la **DGT de 10 de junio de 2005 (V1043-05)**. La interpretación más correcta, a mi juicio, es la que se efectúa en contestación a consulta de la **DGT de 21 de julio de 2006 (V1576-06)**, en la que se indica que se debe tomar como base de la deducción la prevista en el artículo 18 de la Ley 49/2002, señalando que el posible ajuste a precio de mercado por ser una operación vinculada no afectaría a la operación, al estar en presencia de una donación y declararse exentas las ganancias patrimoniales que puedan ponerse de manifiesto con ocasión de la donación en el artículo 23.1 de la Ley 49/2002. El efecto neutro del régimen de operaciones vinculadas por aplicación de las exenciones contempladas en la Ley 49/2002 también es reconocido en la contestación a consulta de la **DGT de 16 de marzo de 2011 (V0668-11)**.

#### B) *Donaciones efectuadas por personas físicas*

El artículo 19 de la Ley 49/2002 ha sido recientemente modificado a través de la disposición final quinta de la *Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades*, para potenciar el llamado micromecenazgo. De este modo, los contribuyentes por el IRPF podrán deducir de los 150 primeros euros de base de deducción el 75 por 100 y del exceso sobre los mismos el 30 por 100. Si en los dos períodos impositivos inmediatos anteriores se hubieran realizado donaciones con derecho a deducción en favor de una misma entidad por importe igual o superior en cada uno de ellos, al del ejercicio anterior, el porcentaje de deducción aplicable a la base de la deducción que exceda de 150 euros, será del 35 por 100.

Ahora bien, en el ejercicio 2015 se introduce también una disposición transitoria quinta en la Ley 49/2002 por la que se limitan los porcentajes de deducción al 50 por 100 sobre los 150 primeros euros y al 27,5 por 100 sobre el exceso. En el caso de que se hayan realizado donativos a la misma entidad en los dos ejercicios anteriores el porcentaje también se limita al 32,5 por 100.

Este incentivo puede ser interesante en campañas de captación de apoyos de exalumnos, que pueden realizar un donativo con deducción prácticamente íntegra (-112,25/37,75).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el apartado segundo del artículo 19 de la Ley 49/2002 establece que la base de los donativos se tendrá en cuenta a los efectos del límite previsto en el artículo 69.1 de la LIRPF, que fija en el 10 por 100 de la base liquidable el tope máximo para la práctica

de la deducción. Si la base de la deducción supera este límite el exceso se pierde y no es deducible en ejercicios posteriores. En estos casos, ante bienes de un valor elevado, lo que se debe hacer es planificar la donación de forma sucesiva, algo que ha sido admitido por la contestación a consulta de la **DGT de 29 de septiembre de 2009 (V2643-09)**, en la que se admite que una persona done a razón de un 10 por 100 anual de una avioneta a una entidad no lucrativa que gestiona un museo.

#### C) *Donaciones efectuadas por personas jurídicas*

El artículo 20 de la Ley 49/2002 contiene una deducción del 35 por 100 de la base de la deducción para los donativos efectuados por personas jurídicas. Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota podrán trasladarse a los diez ejercicios siguientes. Tras la reforma del Impuesto sobre Sociedades se han suprimido muchas de las deducciones en cuota del impuesto, por lo que este incentivo fiscal ahora se hace más atractivo.

Desde el 1 de enero de 2015 se ha introducido un nuevo párrafo en el artículo 20.1 de la Ley 49/2002 conforme al cual, si en los dos períodos impositivos inmediatos anteriores se hubieran realizado donativos, donaciones o aportaciones con derecho a deducción en favor de una misma entidad por importe igual o superior, en cada uno de ellos, al del período impositivo anterior, el porcentaje de deducción aplicable a la base de la deducción en favor de esa misma entidad será el 40 por 100. Durante el ejercicio 2015 se ha limitado este porcentaje de deducción al 37,5 por 100.

Dada la rebaja del tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades al 27,5 por 100 en 2015 y al 25 por 100 a partir de 2016, la práctica de deducciones en cuota entre el 35 y 40 por 100 es un incentivo más interesante que un gasto publicitario en base imponible. El problema, como ya señalamos anteriormente, es el retorno de imagen a los donantes.

El artículo 20.2 de la Ley 49/2002 señala que la base de la deducción no podrá exceder del 10 por 100 de la base imponible del período impositivo. No obstante, las cantidades que excedan de este límite se podrán aplicar en los períodos impositivos que concluyan en los diez años inmediatos y sucesivos, a diferencia de lo que ocurría con las personas físicas.

#### D) *Donaciones efectuadas por no residentes*

Si la donación la efectúa un contribuyente por el Impuesto de la Renta de No Residentes (IRNR), que opere en territorio español sin mediación

de establecimiento permanente, podrá practicarse la misma deducción que las personas físicas en las declaraciones presentadas por los hechos imposables acaecidos en el plazo de un año desde la fecha del donativo. La base de la deducción también se condiciona a no exceder del 10 por 100 del conjunto de las declaraciones presentadas en el plazo del año.

En caso de que el no residente cuente con un establecimiento permanente en España se le aplicaría el mismo régimen que en el Impuesto sobre Sociedades.

Si el no residente no está sujeto a tributación en España podría solicitar la deducción fiscal del donativo efectuado en su país de residencia, siempre que sea dentro de la Unión Europea, al amparo de la jurisprudencia establecida por el **Tribunal de Justicia de la UE a raíz de la Sentencia de 27 de enero de 2009** (asunto C-318/07 Mr. Persche), que reconoció el derecho de un ciudadano alemán a practicarse una deducción en su IRPF por un donativo en especie realizado a una entidad de utilidad pública radicada en Portugal. A juicio del Tribunal, si la entidad receptora del donativo tiene las mismas condiciones que las entidades que otorgan el derecho a la deducción en el país de residencia del donante, debe aceptarse la deducción fiscal, evitando la discriminación que supondría lo contrario para la libre circulación de capitales<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Los problemas que plantean las operaciones transfronterizas con ESFL no se limitan solo a los donativos, también pueden afectar a los legados sucesorios, como puede verse en la STJUE de 10 de febrero de 2011 (asunto C-25/10 Missionswerk), en la que una ciudadana belga deja un legado a una entidad alemana y la Administración belga no les permite aplicar el tipo bonificado existente para las ESFL en Bélgica. El Tribunal considera que: «En efecto, una entidad establecida en un Estado miembro que cumpla los requisitos impuestos a tal fin por otro Estado miembro para la concesión de ventajas fiscales se encuentra, con respecto a la concesión por este último Estado miembro de ventajas fiscales para el fomento de las actividades de interés general de que se trate, en una situación comparable a la de las entidades declaradas de utilidad establecidas en el Estado miembro mencionado en último lugar (sentencia Persche, antes citada, apartado 50). En el caso de autos, es necesario señalar que la normativa valona controvertida en el litigio principal utiliza como criterio el lugar en el que se encuentra el establecimiento de la entidad sin ánimo de lucro, el cual debe estar situado en Bélgica o en un Estado miembro en el cual el de cuius hubiera residido o tenido su lugar de trabajo para determinar si procede aplicar un tipo reducido del impuesto de sucesiones. En estas circunstancias, como se desprende de la jurisprudencia recordada en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia, cuando la entidad declarada de utilidad pública de que se trate cumpla los requisitos, distintos del relativo al lugar del establecimiento, impuestos por la normativa valona para tener derecho a ventajas fiscales en materia de impuesto de sucesiones, lo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, las autoridades de dicho Estado miembro no pueden denegar a tal entidad el derecho a la igualdad de trato debido a que no tiene un establecimiento en el territorio de dicho Estado miembro ni en el Estado miembro en el cual el de cuius trabajó o residió».

Este criterio ha sido ya admitido en España en la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2014** (JT 2014\1698), que permite practicarse una deducción en el Impuesto sobre Sociedades español por una donación efectuada a la diócesis de Niza (Francia).

En definitiva, la captación de posibles donantes para las universidades españolas no ha de limitarse a España, ya que los incentivos fiscales también pueden ser aplicados por otros residentes de la Unión Europea en sus respectivos países por las donaciones efectuadas aquí.

#### E) *Incremento de los límites y porcentajes de deducción*

El artículo 22 de la Ley 49/2002 prevé que la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueda establecer una relación de actividades prioritarias de mecenazgo, así como las entidades beneficiarias del mismo.

La vigente *Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015*, prevé en su disposición adicional quincuagésima segunda, como actividades prioritarias de mecenazgo, que podrían ser aplicadas a las universidades, las siguientes:

a) La investigación en las instalaciones científicas que, a este efecto, se relacionan en el Anexo XIV de esta Ley. En dicho anexo se incluyen: Supercomputadores Mare Nostrum, nodos de la Red Española de Supercomputación (MinoTauro, Magerit, Altamira, LaPalma, Tirant, Atlante, Picasso, Caesar Augusta), Supercomputador Finis Terrae e Infraestructuras de computación del Consorci de Serveis Universitaris de Catalunya; Infraestructura de Micro y Nano Fabricación del Centro de Tecnología Nanofotónica y la Central de Tecnología del Instituto de Sistemas Opto-electrónicos de la Universidad Politécnica de Madrid; Gran Tanque de Ingeniería Marítima de Cantabria e Infraestructuras Integradas Costeras para Experimentación y Simulación de la Universitat Politècnica de Catalunya; Centro Nacional de Microscopía Electrónica de la Universidad Complutense de Madrid y Laboratorio de Microscopías Avanzadas de la Universidad de Zaragoza; Laboratorio de Resonancia Magnética Nuclear de la Universitat de Barcelona y la Red Académica y de Investigación española RedIRIS.

b) La investigación, desarrollo e innovación orientados a resolver los retos de la sociedad identificados en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación para el período 2013-2020 y realizados por las entidades que, a estos efectos, se reconozcan por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta del Ministerio de Economía y Competitividad.

c) Los programas dirigidos a la lucha contra la violencia de género que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones Públicas o se realicen en colaboración con estas.

d) Los programas de formación del voluntariado que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones públicas.

En estos casos, las donaciones efectuadas a estas actividades ven incrementados los porcentajes de deducción y los límites de base imponible en cinco puntos porcentuales, por lo que podría haber deducciones en cuota del IS de hasta el 45 por 100, con un límite del 15 por 100 de base imponible. Ahora bien, se ha establecido en 50.000 euros por persona el límite por aportante con derecho a estos porcentajes incrementados.

El incremento de los porcentajes de deducción y de los límites de base imponible en cinco puntos porcentuales también está recogido en la disposición adicional decimonovena de la *Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU*. En ella se indica que los donativos y donaciones efectuados a favor de **universidades públicas y privadas** de entidades sin fines lucrativos acogidas a la Ley 49/2002, siempre que desarrollen enseñanzas de doctorado o de tercer ciclo de estudios universitarios, concederán el derecho a la práctica de los porcentajes incrementados. Ahora bien, se exige que las universidades destinen el importe del donativo o el bien o derecho donado a programas de investigación universitaria y doctorado, debiendo constar así en la certificación que han de expedir en los términos establecidos en el artículo 24 de la Ley 49/2002. En estos casos no existe limitación cuantitativa al importe del donativo recibido.

#### F) *Exención de rentas derivadas de donativos, donaciones y aportaciones*

El artículo 23.1 de la Ley 49/2002 declara exentas las ganancias patrimoniales y las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de las donaciones. Hay que tener en cuenta que no ocurre lo mismo con las pérdidas patrimoniales, por lo que puede haber contribuyentes a los que les interese efectuar una donación de un bien en el que se le va a generar una pérdida patrimonial compensable con otras ganancias o rentas positivas.

Asimismo, el artículo 23.2 también declara exentos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) los incrementos que se pongan de manifiesto en la transmisión de los terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del

dominio, que se generen con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones realizadas.

### G) *Justificación de los donativos*

El artículo 24 exige que las universidades receptoras de los donativos expidan una certificación en la que consten los siguientes extremos:

- a) El NIF y los datos identificativos del donante y donatario.
- b) La mención expresa de que la entidad donataria es una entidad beneficiaria del mecenazgo y del carácter irrevocable de la donación.
- c) La fecha e importe del donativo (cuando sea en dinero).
- d) El documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado (cuando sea en especie).
- e) El destino que la entidad donataria dará al objeto donado en el cumplimiento de su finalidad específica

Asimismo, la universidad deberá remitir en los 30 primeros días de enero a la Administración tributaria información sobre los donativos recibidos, lo que hará a través del modelo 182, en el que se debe incluir información sobre:

- a) La identificación de los donantes (nombre, apellidos, razón social, NIF).
- b) El importe de la donación.
- c) La referencia a si el donativo se percibe para actividades prioritarias de mecenazgo
- d) La información sobre las revocaciones que se hayan producido durante el año natural.
- e) La indicación de si el donativo da derecho a alguna deducción aprobada por las Comunidades Autónomas.

## **2. *Convenios de colaboración en actividades de interés general***

Una segunda modalidad de incentivo fiscal al mecenazgo que pueden utilizar las universidades son los convenios de colaboración en actividades de interés general regulados en el artículo 25 de la Ley 49/2002. Esta figura solo se puede utilizar con empresas y empresarios en régimen de estimación directa del IRPF.



En los convenios de colaboración las universidades, a cambio de una ayuda económica para la realización de sus actividades, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en las mismas. Esta difusión de la participación del colaborador no constituye una prestación de servicios a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

El ejemplo típico es cuando una entidad incluye los logotipos de sus colaboradores en trípticos, web, etc. La doctrina administrativa sobre la no sujeción de este tipo de operaciones al IVA es clara, como puede verse en la contestación a consulta de la **DGT de 4 de diciembre de 2012 (V2302-12)**, en la que ante una fundación que investiga en materia de cáncer y que incluye el logo de sus colaboradores en comunicaciones y web, se afirma: *«Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, y así se ha manifestado, entre otras, en las contestaciones a las consultas vinculantes con número de referencia V1312/08, de 20 de junio, V1059-09, de 12 de mayo o V0057-10, de 19 de enero, considerar que las cantidades percibidas en el marco de los convenios de colaboración citados que son destinadas por la consultante a la realización de sus objetivos de interés general, en virtud de los cuales una entidad sin fin lucrativo asume en contrapartida el compromiso de difundir la participación del colaborador mediante la inclusión de logotipos o menciones en sus comunicaciones, no constituirá prestación de servicios a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, tampoco formarán parte de la base imponible de sus operaciones y no se incluirán para el cálculo del porcentaje de la prorrata que, en su caso, proceda»*.

El incentivo fiscal se concreta en que las cantidades satisfechas (dinero) o los gastos realizados (especie) tendrán la consideración de gastos deducibles para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades (IS) de la entidad colaboradora o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) de los contribuyentes que operen en territorio español mediante establecimiento permanente o el rendimiento neto de la actividad económica de los contribuyentes acogidos al régimen de estimación directa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Dada la naturaleza del incentivo a la universidad puede interesarle que el colaborador sea quien asuma de manera directa los gastos, ya que muchas veces la actividad a la que vaya destinada la colaboración puede tener elementos subcontratados, en los que se soportará IVA y que para la universidad no será deducible. En estos casos, es más conveniente que la empresas asuma los gastos, ya que ella se podrá deducir íntegramente los mismos, pudiendo, incluso, recuperar las cuotas de IVA soportado.

### **3. *Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público***

El artículo 27 de la Ley 49/2002 prevé que se puedan establecer por ley determinados acontecimientos que tendrán la consideración de acontecimientos de excepcional interés público.

Actualmente, y por lo que respecta al ámbito universitario, están vigentes:

a) La «Universiada de invierno de Granada 2015», que abarcará desde 1 de julio de 2012 a 30 de junio de 2016.

b) El «VIII Centenario de la Universidad de Salamanca», que abarcará desde el 1 de noviembre de 2015 al 31 de octubre de 2018.

El principal incentivo ligado a estos acontecimientos radica en una deducción en cuota íntegra del IS, IRPF e IRNR (con establecimiento permanente) del 15 por 100 de los gastos que, en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidos por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente, realicen en la propaganda y publicidad de proyección plurianual que sirvan directamente para la promoción del respectivo acontecimiento (cuando el contenido del soporte publicitario se refiera de modo esencial a la divulgación del acontecimiento, la base de la deducción será el importe total de la inversión realizada, si no, la base de la deducción será el 25 por 100 de dicha inversión). El importe de esta deducción no puede exceder del 90 por 100 de las donaciones efectuadas a la entidad encargada de la realización del programa y actividades relacionadas con el acontecimiento. De aplicarse esta deducción, dichas donaciones no podrán acogerse a cualquiera de los incentivos fiscales previstos en dicha Ley.

Otro incentivo consiste en considerar los donativos realizados a la entidad organizadora del evento como si fuesen realizados a una actividad prioritaria de mecenazgo de las contempladas en las leyes anuales de presupuestos, con el incremento de cinco puntos porcentuales de los porcentajes de deducción y de los límites de base imponible.

A continuación insertamos un ejemplo donde puede verse la diferente deducción fiscal que se obtendría en función de que la empresa colaboradora inserte el logo en su publicidad y se deduzca por ello o que simplemente efectúe un donativo:

<b>Publicidad con inserción de logo del evento</b>	<b>Donativo para la deducción por inserción de logo</b>	<b>Donativo y publicidad sin logo del evento</b>
110.000 (Ingresos)	1.667 = liberalidad	110.000 (Ingresos)
-10.000 (Gasto publicitario)	90% de 1.667 = 1.500,3	-10.000 (Gasto publicitario)
100.000 (Base imponible IS)		100.000 (Base imponible IS)
25% (Tipo de gravamen)		25% (Tipo de gravamen)
25.000 (Cuota íntegra)		25.000 (Cuota íntegra)
-1.500 (Deducción publicidad 15% de 10.000)		-666,80 (Deducción por donativo 40% de 1.667)
<b>23.500</b> (Cantidad a ingresar)	883,20	<b>24.333,20</b> (Cantidad a ingresar)
		Donativo 1.667
	50% de 1.667 = 833,50	

El incentivo, además, suele ir ligado a otra serie de retornos que no solo suponen una devolución del 90 por 100 del donativo por vía de la deducción en cuota del impuesto. Así, por ejemplo, se suelen firmar acuerdos por los que se publicita la colaboración, a través de espacios para publicidad, invitaciones a eventos, publicidad propia de la organización con incorporación de logos, etc. Incluso en algunas ocasiones se llegan a suscribir contratos para ser distribuidores en exclusiva de bienes y servicios durante la celebración del evento, lo que llega a permitir en algunos casos retornos de hasta el 130 por 100 de la inversión. Desde luego, es el incentivo fiscal preferido por las grandes corporaciones que realizan publicidad diariamente.

#### **IV. Las fundaciones universitarias**

Las universidades pueden participar o constituir fundaciones, que como entidades sin ánimo de lucro podrán acogerse al régimen fiscal especial de la Ley 49/2002.

Por qué nos puede interesar constituir una fundación desde una universidad. A mi juicio, los motivos pueden ser varios.

En primer lugar, para transferirle determinados inmuebles sobre los que existan dudas sobre la aplicación de los incentivos fiscales a los mismos en materia de IBI. A través de la constitución de un derecho de usufructo podemos trasladar la titularidad de uso y disfrute, variando el sujeto pasivo del IBI, de tal modo que la fundación disfrute de la exención en el impuesto de forma clara.

En segundo término, podemos ejercer determinadas actividades económicas no coincidentes con los fines universitarios a través de las mismas sin estar sujetos a tributación, por ejemplo, organización de exposiciones, congresos y diversas actividades culturales.

En tercer lugar, puede servir para canalizar actividades que no son coincidentes con los fines previstos para una universidad, por ejemplo, programas de formación práctica con egresados.

En cuarto término, también nos puede interesar para descentralizar la caja única y contar con otra institución desde la que gestionar diversos servicios sin las tensiones de tesorería, que a veces se producen en la universidad. Por ejemplo, encomendando la gestión de los contratos de investigación del artículo 83 LOU, de modo que cada equipo investigador pueda tener descentralizados los ingresos y gastos de sus proyectos. Para hacer esto último la fundación debería cumplir con los requisitos para poder ser considerada un medio propio de la universidad y poder hacerle una encomienda de gestión. Esta encomienda permitiría que el servicio gestionado por orden de la universidad no esté sujeto a tributación en el IVA.

Las utilidades de una fundación pueden ser muy variadas, ya que es una figura jurídica flexible que permite diseñar trajes a medida.

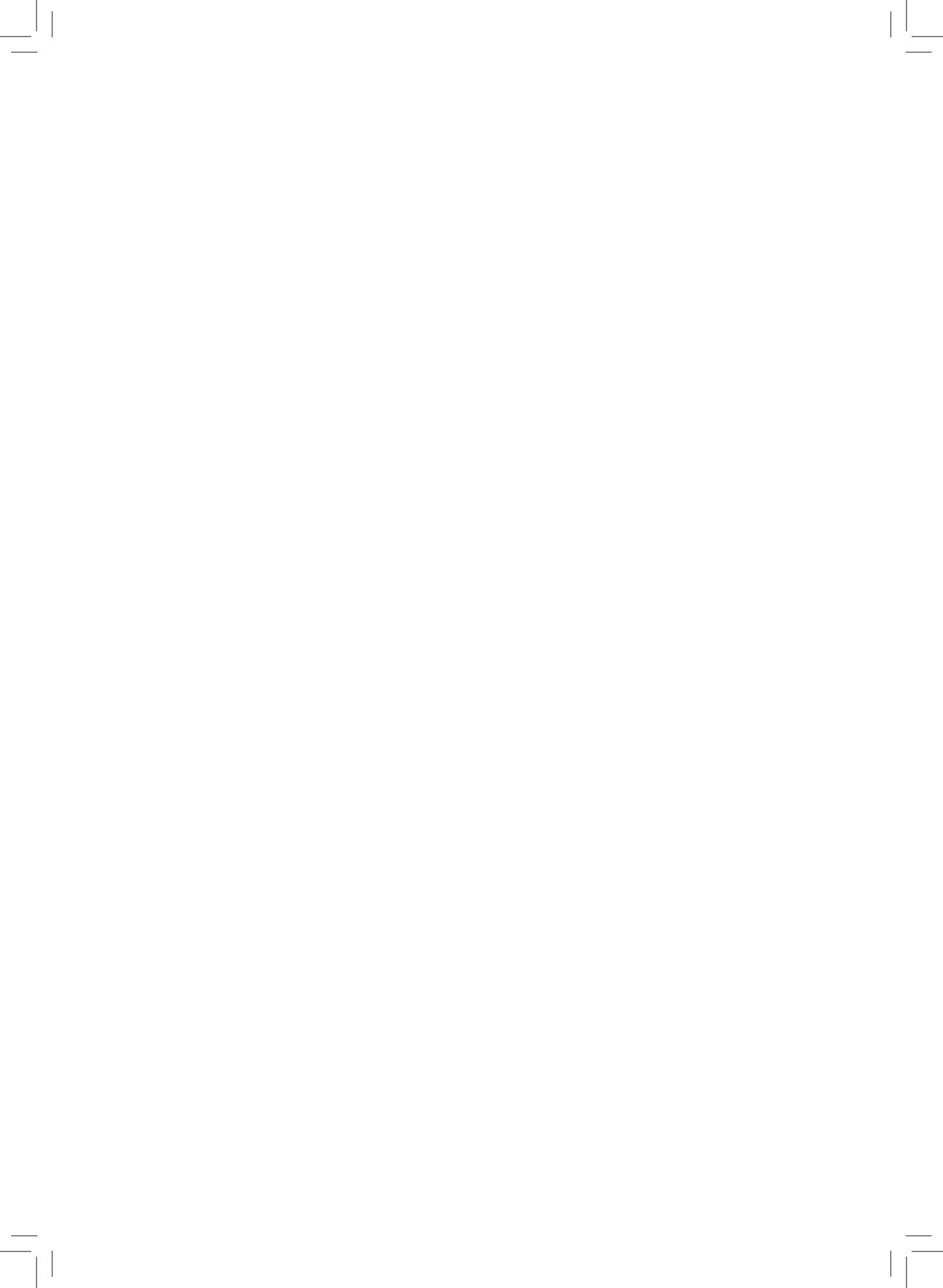
## **V. Conclusiones**

El régimen fiscal del mecenazgo puede servir para allegar recursos y disminuir algunos gastos de las universidades en un momento de fuerte restricción presupuestaria y de ingresos como el actual.

La regulación existente por vía de remisión en la normativa universitaria no limita la aplicación de los incentivos fiscales del sector lucrativo a las universidades. Al contrario, refuerza su aplicación, por lo que las teorías restrictivas sobre esta materia, como he demostrado, no tienen un encaje oportuno y no deberían ser respaldadas por los tribunales de justicia.

Por último, el hecho de que el régimen fiscal del mecenazgo pueda ser aplicado a las universidades no significa que no tenga sentido la creación o

tenencia de fundaciones universitarias, ya que las mismas pueden servir para cubrir aspectos organizativos o de gestión de forma más eficiente que a través de la propia institución universitaria. Por tanto, su justificación y razón de ser no es esencialmente fiscal, como muchas veces se piensa y esto debe ser tenido en cuenta a la hora de optimizar su utilización como instrumento para una mejor gestión de recursos en un momento de escasez como el actual.



# Una visión reciente de las fundaciones universitarias: propuestas de futuro

*Hugo de Andrés Castro*

Abogado especialista en fundaciones  
Doctor en Derecho

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS: 1. *Origen y justificación*. 2. *Evolución y estado actual*: A) Fundación Universidad-Empresa y fundación general de la universidad. B) Evolución convergente en la actividad de ambos modelos de fundación. C) Evolución divergente del régimen jurídico aplicable a cada modelo. D) Fines estáticos *vs* evolución normativa.—II. EL ENCUADRAMIENTO SOBREVENIDO DE LAS FUEs EN LOS DISTINTOS CONCEPTOS DE FUNDACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO: 1. *Fundaciones del sector público estatal*. 2. *Fundaciones del sector público en la legislación autonómica*: A) Leyes autonómicas de fundaciones. B) Leyes autonómicas de organización de la Administración. C) Normativa autonómica de control e integración del presupuesto. D) Otras carentes de regulación. E) Conclusiones derivadas de la pluralidad de regulaciones autonómicas. 3. *Legislación básica para las fundaciones del sector público*: A) Ley General de Subvenciones. B) Ley de Contratos del Sector Público. C) Ley de Incompatibilidades y Estatuto Básico del Empleado Público. 4. *Recapitulación: una pluralidad de conceptos y regímenes*.—III. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CONCLUSIONES.

## **RESUMEN: Una visión reciente de las fundaciones universitarias: propuestas de futuro**

En el presente trabajo se analiza la forma en que ha afectado a las fundaciones universitarias el proceso de evolución normativa regulador de las llamadas fundaciones del sector público. En él se afrontan tres cuestiones fundamentales una vez presentado su origen y evolución.

La primera, presentar la pluralidad de normas con distinto origen, alcance y naturaleza, que han venido a regular esas fundaciones del sector público, cuyo concepto no es unívoco.

La segunda, destacar que esta regulación poliédrica incorpora una pluralidad de regímenes jurídicos que es preciso integrar para construir el régimen ad hoc aplicable a cada fundación atendiendo a distintos parámetros.

La tercera, poner de manifiesto que dicha regulación se aplica de forma sobrevenida a muchas de las fundaciones universitarias preexistentes, que se encuadran formalmente en el concepto que alguna de dichas normas aporta, pero que no se consti-

tuyeron para actuar como ente instrumental de la universidad fundadora, sino como forma de relacionar ésta con su entorno.

Finalmente, se aporta una visión personal acerca de las perspectivas de futuro de estas fundaciones universitarias, así como una serie de conclusiones atinentes a las tres cuestiones descritas, a las posibilidades de desarrollo normativo al respecto y al potencial régimen de actuación.

**ABSTRACT: A recent overview of university foundations: proposals for the future**

This work aims to analyze how the development of legislation of the so-called public sector foundations has affected university foundations. After considering their origin and evolution, three key issues are identified.

The first issue concerns the plurality of rules with differing origins, varying scope and distinct nature that regulate these public sector foundations, contributing to the ambiguity of this concept.

The second emphasizes that this multifaceted regulation integrates a plurality of legal regimes to construct an appropriate *ad hoc* regime for each particular foundation, considering different parameters as required.

The third shows that many existing university foundations, as they fit in the concept of foundation provided in the rules, implement this regulation. However, some of these foundations were not established as instrumental entities by the founding university but as institutions for the relationship of universities with their social environments.

Finally, we present our personal point of view on the future prospects of university foundations. Some conclusions are drawn regarding the three described issues, the possibilities for legislative development and the potential actions to be taken.

**I. Introducción: antecedentes y evolución de las fundaciones universitarias**

En el presente trabajo se trata de aportar una visión reciente del complejo y heterogéneo régimen jurídico que, de forma sobrevenida, viene siendo aplicable a las fundaciones universitarias. Se pondrá de manifiesto la comprometida situación en que han quedado si se tiene en cuenta que, por un lado, pueden ser más necesarias que nunca dadas las crecientes necesidades de cofinanciación privada de las universidades públicas, y por otro que, tras la implementación de los regímenes que se apuntarán, han perdido parte del potencial que tenían para gestionar programas universitarios que conectan universidad y entorno empresarial, profesional e institucional. Por último, se aportará una visión personal de las perspectivas de futuro que se les plantean.



Para ello conveniente partir de una mirada hacia atrás, analizando el porqué de su constitución, su evolución, así como el proceso de divergencia normativa sufrido para, tras analizar la situación y régimen jurídico actual, visualizar de forma más clara cuál pueda ser la senda a seguir en los próximos años.

Abordando ya esta labor, se puede afirmar que el derecho de fundación expresamente contemplado en la Ley Orgánica de Universidades<sup>1</sup> se recibió en el ámbito universitario como la confirmación de la posibilidad de operar a través de estas entidades, tal como se venía haciendo en virtud de la habilitación general a las personas jurídico-públicas que se había incorporado en la normativa de fundaciones, aportando de alguna forma la legalidad de la que algunos desconfiaban<sup>2</sup>. De esta forma, tras el reconocimiento y escueta regulación de la LOU referida a la creación y fines de las fundaciones ligadas a la Universidad, las pocas que aún no disponían de su fundación podrían haberse animado a constituir las.

Sin embargo, a los pocos meses de la entrada en vigor de la LOU, comenzarían a diseñarse los regímenes específicos aplicables a las fundaciones del sector público o con substrato mayoritariamente público<sup>3</sup>. Y cabe considerar este el punto de inflexión del régimen jurídico unitario aplicable a las fundaciones universitarias a partir del cual se producirá una fragmentación del mismo en virtud, principalmente, de la intensidad con que las administraciones y entidades públicas participan en aquellas.

Si con anterioridad a dicha fragmentación todas las fundaciones universitarias (las denominaremos FUEs), independientemente de la composición

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades (modificada por LOMLOU 2007), en adelante LOU.

<sup>2</sup> A estas dudas sobre la potestad organizatoria de la Universidad pública en relación con su capacidad para fundar se refería VAQUER CABALLERÍA, con anterioridad a la entrada en vigor de la LOU, al sostener que «*la constitución de fundaciones por los entes locales o por Universidades públicas, esto es, por entes jurídico-públicos cuya autonomía garantiza la Constitución, es una decisión de descentralización funcional de sus servicios (con dudosa cobertura legal por cierto) dictada en el ejercicio de la potestad de autoorganización de tales entes y amparada por dicha autonomía*». Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M., «Las fundaciones como forma de gestión directa de los servicios sanitarios: las enseñanzas de una experiencia trunca», PAREJO ALFONSO, L. LOBO, F y VAQUER CABALLERÍA, M. (coords.), *La organización de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid, 2001. p. 231.

<sup>3</sup> La entrada en vigor de la LOU se produce a principios de 2002, y a finales del mismo año se promulga la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en adelante LF, en 2003 la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en adelante LGP y la Ley 38/2003, de 17 noviembre, General de Subvenciones, en adelante LGS, y en 2005 se modifica sustancialmente la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

de su dotación o de la participación de distintas entidades en el patronato, se regían por unas mismas normas y podían realizar actividades similares gestionándolas de idéntica forma, a partir de entonces y de manera gradual, la incidencia de distintas disposiciones que regulan y limitan aspectos concretos del funcionamiento de las fundaciones «en mano pública» derivará en una clara división antes inexistente entre fundaciones del sector público y las que no lo son. Esta división debería haber supuesto la aplicación de un régimen jurídico específico a cada tipo: las FUEs de régimen general y las FUEs del sector público. Sin embargo, según veremos, en la práctica lo que se produjo fue una vertiginosa carrera legislativa a la captura de los entes instrumentales huidos del Derecho administrativo, que terminaría por dibujar una panoplia de regímenes dispersos que prácticamente hay que construir para cada fundación universitaria de modo particular, y personalizado atendiendo tanto a la composición de su patronato, patrimonio y dotación, como a la Comunidad Autónoma en que desarrolla principalmente su actividad.

Sobre la base de este fenómeno, con carácter previo a apuntar dichos regímenes en la medida que nos permita la naturaleza y extensión del presente trabajo, conviene realizar una aproximación al origen y antecedentes del fenómeno de creación de las fundaciones universitarias con un doble objetivo: por un lado, analizar su proceso de creación, los fines que perseguían y las actividades que estaban llamadas a desarrollar para verificar la vigencia de su razón de ser. Por otro, destacar la evolución que han sufrido en muchos casos hacia un tipo común caracterizado, en ocasiones, tan solo por las actividades que típicamente desarrollan en la actualidad. Ello conducirá a plantear si tiene sentido esa diversidad de entes instrumentales cuyo denominador común, básicamente, son las actividades que desarrollan, y que están al servicio de un tipo unitario de Administración como es la universidad pública.

### **1. Origen y justificación**

Considerando a las fundaciones universitarias como aquellas creadas o participadas por las universidades para coadyuvar a logro de sus fines (especialmente aquellos relacionados con su entorno social y económico) la primera fundación de este tipo de la que se tiene constancia es la Fundación Universidad-Empresa, constituida a iniciativa de la Cámara de Comercio de Madrid hace casi cuatro décadas con la participación de varias de las universidades madrileñas. Los fines inicialmente previstos para esta primera fundación, y que actualmente conserva, son en parte similares a los del resto de fundaciones universitarias que utilizan la denominación «Fundación Univer-

sidad-Empresa», y se pueden resumir en «promover y desarrollar mecanismos de conocimiento, diálogo y colaboración entre la Universidad y la Empresa»<sup>4</sup>.

Lo peculiar de esta primera Fundación Universidad-Empresa es que se constituyó a iniciativa de la parte empresarial<sup>5</sup>. No obstante, a la vista del éxito del modelo, fueron numerosas las fundaciones constituidas siguiendo este paradigma de colaboración y conocimiento mutuo universidad-empresa, si bien con dos diferencias esenciales. La primera, que fueron promovidas por la propia universidad, a iniciativa del Consejo Social que actuó como órgano de participación de la sociedad en la universidad, entre cuyas funciones destaca la de «*promover las relaciones entre la universidad y su entorno cultural, profesional, económico y social*», según dispone el artículo 14.2 LOU<sup>6</sup>. La segunda, consecuencia de la anterior, que la universidad no solo promovería la participación empresarial, sino también la de otras entidades que integran el «*entorno cultural, profesional, económico y social*», dando lugar a algunas fundaciones que incorporaron a su denominación la expresión «Universidad-Sociedad»<sup>7</sup>.

Ello explica que en el proceso de creación y en el patronato de estas fundaciones participarían, además de los componentes que podríamos denominar típicos (cámaras de comercio, empresas privadas y asociaciones empresariales) algunas de las entidades representadas en el Consejo Social de la respectiva universidad, muchas de naturaleza pública, como ayuntamientos, diputaciones, mancomunidades de municipios, consorcios o empresas públicas.

En paralelo a este proceso se produce otro, que igualmente ha sido significativo a la postre aunque inicialmente no supondrá unas especiales características diferenciales más allá de la denominación de la fundación resultante. Nos referimos a la creación de fundaciones a iniciativa de la universidad,

<sup>4</sup> Así reza como objetivo de la FUE en su información institucional: [www.fue.es](http://www.fue.es) (abril 2015).

<sup>5</sup> Nos referimos a la parte empresarial en contraposición a la parte universitaria e institucional, pues como es sabido, en las fundaciones universitarias participan fundamentalmente empresas, universidad y otras instituciones públicas.

<sup>6</sup> En la normativa autonómica de universidades también se otorga este tipo de funciones a los Consejos Sociales. *Vid.* artículo 2.b)12 de la Ley 2/2003, de 20 de marzo, de Organización institucional del sistema universitario de las Illes Balears; el artículo 24.4.g) de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León; el artículo 26.2.o) de la Ley 3/2005 de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia o por último el artículo 18.1.d) de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades.

<sup>7</sup> Como ejemplo, podemos referirnos a las fundaciones de la universidad pública de Navarra, de la Universidad Pablo de Olavide o de la Universidad de Extremadura.

podríamos decir que del equipo de gobierno de la universidad<sup>8</sup>, constituidas por esta en solitario o con una participación mayoritaria, dando lugar a las que se denominarían «fundaciones generales de la universidad»<sup>9</sup>.

La distinta visión y los diferentes criterios planteados inicialmente por los equipos de gobierno y los Consejos Sociales de cada universidad, abogando por un modelo de fundación con mayor o menor carácter instrumental respecto de aquella, darían lugar a elegir entre alguna de las posibilidades que posteriormente contempló la LOU; constituir «*por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas*». Y esta elección tendrá como consecuencia que intervengan una pluralidad de fundadores y promotores, muchos de ellos de naturaleza pública.

Precisamente la elección de una de esas opciones, que respondía a cuestiones de oportunidad y no de legalidad, pues no implicaba en ese momento diferencias relativas a su régimen jurídico, tendrá como consecuencia que en la actualidad sea difícil reconocer como una categoría homogénea a las fundaciones universitarias.

Y es esta la génesis del problema que ahora padecen estas fundaciones y se presenta en este trabajo, pues hay argumentos obvios para considerar necesaria cierta homogeneidad entre las fundaciones universitarias. Baste referir que se trata de entes instrumentales adscritos al mismo tipo de Administración Pública, que han sido constituidos, promovidos o participados por las universidades públicas sobre la base de una misma habilitación legal hoy recogida en la LOU, siendo en suma fundaciones creadas para el logro unos fines comunes<sup>10</sup> y que realizan actividades similares. Es por ello que pueda carecer

---

<sup>8</sup> Así rezaba en enero de 2012 en [www.funge.uva.es](http://www.funge.uva.es) «*La Fundación General de la Universidad de Valladolid... Surge como una iniciativa del Equipo Rectoral para acercar la Universidad de Valladolid y su trabajo diario de investigación y docencia a la sociedad y al entorno empresarial*».

<sup>9</sup> Baste citar las fundaciones creadas por la Universidad de Salamanca, Valladolid, Alcalá o la Complutense de Madrid.

<sup>10</sup> Los fines típicos de las FUEs a la vista de sus estatutos pueden refundirse en los siguientes:

- a) Cooperar al cumplimiento de los fines propios de la universidad.
- b) Colaborar con la universidad matriz en la promoción y gestión de servicios que ésta le encomiende.
- c) Servir como punto de encuentro entre la universidad y su entorno para favorecer la adecuación de la oferta de servicios de la universidad a los requerimientos de su entorno institucional, empresarial y profesional.
- d) Fomentar la capacitación profesional de los alumnos mediante programas de prácticas en empresas.
- e) Dar soporte financiero para potenciar el otorgamiento de becas y ayudas al estudio y la investigación.

de lógica que estas fundaciones se configuren como entidades con una naturaleza dispar que no es posible reconducir a un tipo unitario, y cuyo objetivo común será difícilmente alcanzable si no pueden desempeñar de forma similar las actividades que típicamente vienen desarrollando.

Y es que la fragmentación del régimen jurídico aplicable a las fundaciones ligadas a la Administración que progresivamente se ha producido, inevitablemente ha derivado en la ruptura del modelo de fundación universitaria, el que se podría denominar tipo común de fundación universitaria; un modelo que existe si estas fundaciones se analizan y caracterizan desde la perspectiva de unos elementos comunes referidos fundamentalmente a las actividades que desarrollan, siendo más dudosa su existencia si se atiende a su régimen jurídico y a las distintas normas que disciplinan su funcionamiento. Dichas normas, muchas de carácter público, que se superponen al régimen privado común de las fundaciones incorporando notables diferencias en sus posibilidades de actuación, derivan de la distinta composición de su dotación, patrimonio y patronato, y a ello atienden actualmente las fundaciones universitarias para vislumbrar qué tipo de norma de naturaleza administrativa le resulta aplicable y, si es el caso, hasta qué punto constriñe su forma de actuar o incluso la vacía de contenido y pone en jaque su razón de ser.

Expuesto el origen de las fundaciones universitarias, para entender cómo se justifica su proliferación, hay que referirse tanto a cuestiones jurídicas como fácticas, y tanto unas como otras, o mejor dicho, el decaimiento o variación de unas y otras, es precisamente lo que en la actualidad será preciso analizar tanto para revalidar el modelo como para proponer determinados cambios normativos que lo avalen y refuercen.

Entre las primeras, las de índole jurídica, hay que destacar que muchas de las limitaciones formales y materiales actualmente vigentes referidas a la capacidad y forma de constitución de fundaciones por personas jurídico-públicas (justificación de la medida, autorizaciones previas, participación mayoritaria o representación en el patronato) que limitan notablemente la discrecionalidad de la decisión de fundar, no existían en el momento de crearse la mayor parte de las fundaciones universitarias. Y ello explica que las universidades, en virtud del principio de autonomía universitaria y como expresión de la potestad organizatoria que de él se deriva, pudieran recurrir discrecio-

- 
- f) Promover la difusión de estudios y de los resultados de la investigación.
  - g) Fomentar la transferencia tecnológica y de los resultados de la investigación al tejido empresarial.
  - h) Liderar proyectos e iniciativas de entidades externas a la universidad que requieran su participación.

nalmente a la creación de estas entidades, pues como afirmaba hace años el maestro García de Enterría, «*la potestad organizatoria es efectivamente de acuerdo con una jurisprudencia muy asentada una potestad de carácter discrecional. La discrecionalidad, justamente porque es una potestad atribuida como tal por el Ordenamiento, sólo puede producirse legítimamente cuando respete esos elementos reglados que condicionan tal atribución*»<sup>11</sup>. Y esos elementos reglados eran claramente insuficientes con anterioridad a la entrada en vigor de las normas que han venido a distorsionar o completar (según se interprete) el régimen de las fundaciones del sector público.

En las fechas en que se crearon la mayoría de las fundaciones universitarias, el control de oportunidad que actualmente se ejerce sobre las entidades públicas que pretenden constituir una fundación era prácticamente inexistente; no se preveía una justificación previa de la medida tan exhaustiva como se requiere ahora. Sin embargo, no es posible negar la legitimidad de las universidades para constituir sus fundaciones, independientemente del efecto colateral y perverso conocido como la huida del Derecho administrativo que en ocasiones se producía. En este sentido se pronunciaba Linde Paniagua<sup>12</sup> vaciando parcialmente de contenido la mencionada expresión «huida del Derecho administrativo», apuntando que la Administración no tiene vetado el recurso a utilizar fórmulas de Derecho privado, pues el único principio que se deduce de nuestra Constitución es su sometimiento a la Ley y al Derecho, y de estos a un conjunto de principios entre los que destaca su actuación al servicio de los intereses generales y la eficacia en la consecución de los mismos. Y para sostener dicha argumentación citaba una Sentencia del Tribunal Supremo en la que se advierte que la personificación o creación de entidades privadas por parte de la Administración, además de ser legal ha de ser legítima, y esta legitimidad dependerá de que la decisión de crear un ente de naturaleza privada esté presidida por la búsqueda del interés general<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, 10.<sup>a</sup> ed. Vol. I, Civitas, Madrid, 2000, pp. 466-467.

<sup>12</sup> Cfr. LINDE PANIAGUA, E., «El Derecho administrativo como Derecho instrumental versus la huida del Derecho administrativo», *Revista del poder judicial*, n.º 49, 1998, pp. 579 y ss.

<sup>13</sup> Véase STS de 10 de abril de 1989 relativa a la creación de una sociedad mercantil por el Ayuntamiento de Barcelona, en la que el Tribunal concluye que «*de lo que aquí se trata es de constatar si el interés público pedía, aconsejaba o hacía oportuna la creación y la aprobación en aquella forma de esta sociedad: extremo que no solo estaba enteramente sin justificar, sino incluso era imposible conocerlos ante la imprecisión e indeterminación de los negocios o actividades que hubiese de afrontar la nueva sociedad; todo lo cual conduce a anular la indebida aprobación que a su constitución dio el Acuerdo Municipal Impugnado*».

Respecto de las segundas, las cuestiones de hecho que potenciaron la creación de fundaciones universitarias, la principal es que se estaba produciendo una ampliación exponencial de las actividades que las universidades desarrollaban, y si bien es cierto que la prestación del servicio público de la educación superior y las actividades básicas que lo integran sería fácilmente realizable utilizando exclusivamente estructuras rígidas, estables y centralizadas sometidas al Derecho administrativo, también resulta evidente la dificultad de lograr con dichos medios una gestión eficaz de los nuevos servicios y actividades accesorias que la universidad actualmente presta, y que se caracterizan por su heterogeneidad, eventualidad, peculiaridades de sus destinatarios y diversidad de fórmulas de financiación.

La elección generalizada de la figura fundacional frente a otro tipo de personas jurídico-privadas, se fundamentó precisamente en el efecto derivado de cada uno de los elementos esenciales y definatorios de la institución; la evolución de la concepción patrimonial a la organizativa, su carácter no lucrativo y su orientación a fines de interés general.

Las FUEs se configuraron como entidades con personalidad jurídica propia e independiente de la universidad, cuya creación no requirió un desembolso económico inicial significativo, que podía estar integrada por fundadores públicos y privados y que debía desarrollar actividades relacionadas con fines de interés general. Además, estas actividades, que pueden tener contenido económico, se desarrollan ágilmente por estar sometidas fundamentalmente al Derecho privado, a lo que hay que añadir el tratamiento fiscal favorable y los incentivos fiscales previstos para los particulares que con ellas colaboren, lo que potencia aún más a esta figura como soporte de las colaboraciones entre las Administraciones Públicas y las empresas privadas, más necesarias, si cabe, en el entorno universitario actual que en el momento de creación de las FUEs. Todo ello facilitó que pronto se identificara a la fundación como la figura idónea para que cualquier entidad pública, y en especial las universidades<sup>14</sup>, desarrollaran a través de ella aquellos servicios accesorios para cuya prestación no fuera preciso el ejercicio de potestades públicas.

---

<sup>14</sup> De todos estos factores, CABRA DE LUNA destacaba en el caso particular de las fundaciones universitarias varias cuestiones que se puede afirmar han actualizado su relevancia, como es la mayor facilidad que ofrecen para «*la captación de recursos, la facilidad para la cooperación con el mundo de la empresa y de las tecnologías, así como el aprovechamiento de beneficios fiscales por parte de los que con las fundaciones se relacionan*». Cfr. CABRA DE LUNA, M. A. «La regulación y funcionamiento de las fundaciones. Las fundaciones de titularidad pública. Especial referencia a las fundaciones públicas sanitarias», *Revista española de control externo*, Vol. 3, n.º 8, 2001. p. 63.

A los efectos que ahora interesan se pueden considerar válidas las razones mencionadas y que en el pasado justificaron la elección de la figura fundacional por las universidades, pero conviene no obstante destacar que parece imperiosa la necesidad de se facilite a estas fundaciones un marco normativo unitario, claro y que les permita sacar a relucir el potencial que presentan. Es evidente que hoy más que nunca es crucial para las universidades disponer de estructuras ágiles de gestión que además posibiliten la captación de recursos externos y la cofinanciación privada de determinados servicios. Esas son las líneas de actuación para las que aún se configuran como óptimas compañeras de viaje de una universidad, la española, que ha padecido el azote de los recortes presupuestarios de forma tan significativa que no solo se ha visto afectada la gestión de determinados servicios accesorios, sino la calidad de la investigación, el estudio y la docencia, puntales básicos y definitorios del servicio público de la educación superior.

Sin embargo, muchas de las posibilidades de actuación de que disponían hace solo una década y que se esgrimieron para justificar esta preferencia por las FUEs se comprobará que han decaído. Baste citar su progresivo sometimiento a normas de Derecho administrativo, su condena a elegir entre integrarse en la estructura instrumental de la universidad (Administración) o renunciar a gestionar determinadas actividades universitarias, así como la paulatina equiparación entre las universidades y las fundaciones en relación con la tributación o los incentivos fiscales al mecenazgo.

Es por ello que, ante el interrogante sobre la utilidad que actualmente aportan estas fundaciones dadas las trabas existentes para el desempeño de algunos de sus cometidos típicos, convenga centrar la respuesta en aquellos elementos inalterables que la caracterizan, las cualidades que definen su esencia, así como en las parcelas de su régimen jurídico privado que difícilmente puedan someterse las normas aplicables al sector público o «publicarse», pues la experiencia ha puesto de manifiesto que todo lo demás es voluble y no puede ser utilizado como argumento que sustente la decisión de constituir una entidad generalmente caracterizada por su vocación de permanencia.

## **2. *Evolución y estado actual***

Tras el examen de diversos estatutos de fundaciones universitarias<sup>15</sup> y el estudio de las referencias a la constitución de fundaciones tanto en la exposición de motivos como en el articulado de la LOU, se puede afirmar que

---

<sup>15</sup> Para realizar este trabajo han sido objeto de análisis los estatutos, fines, actividades, estructura, memorias de gestión e información institucional de más de cuarenta fundaciones



cuando cada universidad decidió crear su fundación, lo hizo atendiendo fundamentalmente a dos grandes objetivos. El primero, del que cabe predicar un carácter fundamentalmente social y filantrópico, sería el logro de una mayor permeabilidad y conocimiento mutuo entre la universidad y su entorno social<sup>16</sup>. El segundo, más instrumental y práctico que el anterior, sería disponer de una entidad gestora que dotara de mayor agilidad y eficacia a determinados servicios universitarios, fundamentalmente aquellos mediante los que la universidad se relaciona con las empresas de su entorno, logrando aquella una adecuada respuesta en tiempo y forma a los requerimientos de estas.

Ambos objetivos se pueden identificar con dos grandes conjuntos de actividades desarrolladas por las fundaciones universitarias que disponen de una zona común y cuya intersección, la suma de actividades comunes a los dos conjuntos, aquellas que son resultado de la interrelación universidad-entorno y que agilizan las relaciones que en ese ámbito se producen, serían las más típicas y definitorias de todas las fundaciones universitarias.

#### A) *Fundación Universidad-Empresa y fundación general de la universidad*

En íntima relación con el tipo de objetivo que persiga prioritariamente cada fundación universitaria, cabe visualizar dos modelos que difícilmente se darán en estado puro: las fundaciones universitarias más orientadas a servir de foro de colaboración y debate entre la universidad y su entorno, denominadas habitualmente «Fundación Universidad-Empresa», y las que se crearon atendiendo en mayor medida a fines instrumentales de la universidad, configurándose prácticamente como un servicio administrativo interno de esta y recibiendo en muchos casos la denominación de «fundación general de la universidad».

Dicha diferenciación se produciría inicialmente en virtud de las inquietudes que en el momento de fundar motivaran a cada universidad a hacerlo,

---

universitarias. Todas las consideraciones relativas a la realidad actual de las fundaciones universitarias se realizan sobre la base de dicho análisis.

<sup>16</sup> BRICALL, M. (coord.), *Informe Universidad 2000*, Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, Madrid, 2000, Cap. II *in fine*. «Esta mayor permeabilidad entre las instituciones de enseñanza superior y los restantes protagonistas del desarrollo regional ha de expresarse en... *Un mejor conocimiento mutuo, lo cual supone, especialmente desde el punto de vista de las universidades, una mayor apertura a su entorno social, dando entrada en sus mecanismos de decisión y gestión a representantes del mismo (a través, por ejemplo, de los Consejos Sociales) o fortaleciendo sus relaciones de colaboración (especialmente en los ámbitos de la investigación y en los de la formación continuada)*».

y se traduciría fundamentalmente en la composición de la dotación y del patronato de la fundación creada. En el caso de las «fundaciones generales», se constata que hay escasa concurrencia de fundadores distintos de la universidad en el acto fundacional, correspondiendo a esta realizar la aportación mayoritaria o exclusiva a la dotación, disponiendo de una representación mayoritaria entre los miembros natos del patronato, integrado habitualmente por los cargos que componen su equipo de gobierno.<sup>17</sup>

Por el contrario, en el caso de las «fundaciones universidad-empresa», la universidad concurrirá al acto fundacional acompañada de distintos fundadores que aportan bienes o derechos (normalmente capital) a la dotación y, como expresión de dicha participación, ostentarán la facultad de estar representados en el patronato de la fundación constituida, siendo habitual que la universidad disponga de una representación minoritaria en el órgano de gobierno y que no haya realizado una aportación mayoritaria a la dotación.<sup>18</sup>

#### B) *Evolución convergente en la actividad de ambos modelos de fundación*

Como cabía esperar, independientemente del origen y composición de cada una de las fundaciones universitarias que fueron creándose, y como consecuencia de las ventajas y facilidades que implicaba el régimen común aplicable a todas ellas, cada universidad las utilizó para facilitar la gestión de determinados programas, tanto de carácter interno como externo.

Inicialmente era previsible que las fundaciones generales desempeñaran fundamentalmente labores internas al configurarse como entes instrumentales de la universidad, mientras que las fundaciones universidad-empresa parecían llamadas a fomentar las relaciones universidad-entorno y, a lo sumo, gestionar determinadas actividades o programas que fueran resultado de dicha conexión.

De haber sido así, las primeras se hubieran caracterizado por desarrollar labores internas en aquellas áreas en que la universidad podía tener más dificultades para alcanzar de forma directa una gestión eficaz o, aun disponiendo de dicha posibilidad, prefiriera gestionar esos servicios a través de una entidad de Derecho privado sobre la que en todo momento ostentaba el control. Se trataría de programas y actividades puramente instrumentales que cabría dividir en dos grupos: de un lado, las labores de comercialización de

---

<sup>17</sup> Cfr. Fundación General de la Universidad de Valladolid, [www.funge.uva.es](http://www.funge.uva.es); Fundación General de la Universidad de Salamanca [www.fundacion.usal.es](http://www.fundacion.usal.es); Fundación General de la Universidad de [www.fgum.es](http://www.fgum.es).

<sup>18</sup> Cfr. Fundación Universidad-Empresa de la provincia de Cádiz. [www.fueca.org](http://www.fueca.org).

«productos» universitarios, como algunas actividades deportivas, de extensión universitaria o de gestión de la formación continua ofertada de forma genérica. De otro, actividades realmente de explotación del patrimonio universitario, como podría ser la gestión de Colegios Mayores o residencias universitarias, la explotación del merchandising o incluso de clínicas universitarias.

Por el contrario, las segundas, las fundaciones universidad-empresa, hubieran hallado su nicho de mercado en la gestión de aquellos programas que aún se muestran como estandarte de las relaciones entre la universidad y su entorno, y entre los que destacan la gestión de los programas de prácticas de alumnos en empresas, la comercialización de los resultados de la investigación incluida la gestión de los contratos de ella derivados, la gestión de la transferencia y la dinamización del *feedback* tecnológico entre grupos de investigación y empresas, la gestión de los cursos de formación a medida demandados por las empresas e instituciones o el desarrollo de programas o proyectos financiados en los que participe la universidad junto a otras entidades.

Sin embargo, era evidente que ambos tipos de fundación sufrirían una evolución convergente en lo que a actividades a desarrollar se refiere, ampliándolas hasta el punto de refundirse en un conjunto único las categorías de servicios mencionados y que inicialmente se presentaban como más apropiados para cada tipo de fundación. Este proceso de convergencia en el tipo de actividad desarrollada se produjo por dos razones fundamentales.

La primera porque constituida la fundación la universidad constataría las ventajas de operar utilizándola como ente instrumental, relativas al menor control presupuestario, al tratamiento fiscal más favorable (sobre todo en el Impuesto sobre el Valor Añadido) a la libertad de contratación de personal y el menor coste que ello implica, a la facilidad de adquisición de bienes muebles y fungibles y el abaratamiento de costes asociado así como a la posibilidad de realizar inversiones a través de la fundación que no afectarán a los topes de endeudamiento impuestos a las universidades, y todo ello sin seguir los procedimientos de contratación pública. En definitiva, unas facilidades que harán muy atractivo a los distintos equipos de gobierno de las universidades y a su profesorado operar a través de la fundación para llegar fácilmente donde la universidad no puede hacerlo directamente, o aun pudiendo, requeriría para ello mayores plazos, medios o esfuerzos.

La segunda porque, como ya se destacó, el crecimiento exponencial del elenco de servicios prestados por la universidad unido a la ampliación de miras operada por la LOU, que claramente la posiciona al servicio de la sociedad, hace que ésta se configure como destinataria genérica de los servicios

de aquélla, implicando que la frontera entre servicios internos y externos de la universidad se presentará cada vez más difusa; la gestión del patrimonio universitario, de los colegios mayores y residencias, de los espacios y recursos materiales o de la formación no reglada ya no se configuran como actividades internas de la universidad sino que han de ser prestados al servicio de la Sociedad, que podrá exigir resultados de la gestión universitaria.<sup>19</sup>

Esta evolución conducirá a que un amplio elenco de servicios universitarios con una serie de características comunes (eventualidad, financiación externa, carácter accesorio...) se consideren más adecuados para ser gestionados por la fundación, sea esta del tipo que sea.

Se producen por tanto dos corrientes que convergen en un tipo único de fundación atendiendo a las actividades que desarrollan. Los programas de becas y prácticas financiados por empresas y entidades externas, las enseñanzas no regladas (tanto las ofertadas como las diseñadas a demanda) y la gestión de contratos y proyectos con financiación externa a la universidad, pronto serían incorporados al catálogo de servicios de muchas de las fundaciones generales inicialmente diseñadas para otros cometidos. A su vez, algunas actividades relacionadas con la gestión patrimonial de la universidad (dotación y explotación de colegios y residencias) o de servicios soporte de determinados programas (infraestructuras, informática) serán asumidos por fundaciones universidad-empresa que de esta forma desarrollarán actividades que poca relación e interés aparente suponen al resto de entidades fundadoras y representadas en el patronato.

Ello explica que, como se apuntó anteriormente, solo atendiendo a la carta de servicios que actualmente prestan se pueda identificar un tipo unitario de fundación universitaria.

### C) *Evolución divergente del régimen jurídico aplicable a cada modelo*

Si unificadora ha sido la corriente que ha llevado a las fundaciones universitarias a prestar unos servicios que hoy por hoy le son característicos, inverso ha sido el proceso sufrido por el régimen jurídico aplicable a las mismas, produciéndose la fragmentación del régimen unitario que inicialmente regía la actuación de todas las fundaciones universitarias.

---

<sup>19</sup> La rendición de cuentas de la universidad a la sociedad inspira todo el texto de la LOU, baste citar como ejemplo esta referencia de la Exposición de Motivos: «la sociedad podrá exigir de sus universidades la más valiosa de las herencias para su futuro: una docencia de calidad, una investigación de excelencia».

La proliferación de fundaciones creadas a iniciativa de las distintas administraciones y entidades públicas y la constatación de que aquellas escapaban al control típico de las actividades de la Administración, supondrán que tanto la legislación de fundaciones como distintas leyes administrativas incorporen unos controles similares a los propios de la Administración (fundamentalmente en el ámbito presupuestario y de contratación) aplicables a las fundaciones con una especial vinculación a determinadas entidades de naturaleza pública. Precisamente la composición de la dotación y del patrimonio de la fundación son los parámetros que dichas normas utilizan de forma prevalente para determinar cuándo existe tal vinculación, y ya se ha puesto de manifiesto que esta composición es dispar en el caso de las fundaciones universitarias.

El resultado de esa forma de caracterizar a las fundaciones del sector público que quedarán sujetas a dichas normas de carácter público, es que cada fundación universitaria, en atención no solo a los parámetros mencionados sino a otros como la financiación mayoritaria de su actividad o la composición del patronato, quedará encuadrada o no en el sector público por normas de distinto origen (estatal o autonómico), alcance y contenido. Es por ello que si atendemos no al tipo de actividades que desarrolla sino al marco jurídico bajo el cual debe desarrollarlas, resultará una pluralidad tanto de tipos de fundación como de regímenes aplicables. Esta fragmentación se produce de forma sobrevenida, y tendrá importantes consecuencias en las posibilidades de actuación de las fundaciones universitarias.

Sobre la base de lo anterior, devinieron fundaciones universitarias encuadradas en el sector público estatal o autonómico por la legislación de fundaciones con las limitaciones que ello implica; otras que, no estándolo, se consideraron incardinadas en el sector público desde la perspectiva de la legislación de contratación pública, debiendo someter sus procedimientos de contratación a dichas normas; y otras que, precisamente por no considerarse incorporadas al sector público desde ninguna de las perspectivas apuntadas, no tienen ya acceso a su consideración formal como ente instrumental de la universidad, no pudiendo actuar como medio propio de esta a efectos de asumir la gestión de determinados programas universitarios de la forma en que venía haciéndolo antes de la entrada en vigor de la vigente Ley de contratación pública.

Es constatable por tanto que el régimen unitario aplicable a las fundaciones universitarias hace tan solo diez años ha quedado fragmentado, de modo que es preciso «construir» *ad hoc* para cada fundación, a la vista de esa especial vinculación con la universidad matriz o con el sector público en general,

su régimen jurídico particular, utilizando para ello el conjunto de normas que más adelante referiremos.

#### D) *Fines estáticos vs evolución normativa*

Sobre la base de la evolución que ha sufrido el entorno de las fundaciones universitarias como consecuencia, por un lado, de la ampliación del elenco de actividades desarrolladas a iniciativa de la universidad como respuesta a los servicios que la Sociedad demanda, y por otro, de la modificación de los distintos regímenes jurídicos que le resultan de aplicación, sería lícito plantearse la utilidad y viabilidad de este tipo de fundación.

Las fundaciones universitarias se crearon fundamentalmente para colaborar en el logro de los fines de la universidad, y estos poco han cambiado formalmente desde la promulgación de la LOU, por lo que podría afirmarse que el fin último de estas fundaciones así como aquellos objetivos en que se traducen y constan en sus respectivos estatutos poco han variado. Y a la misma conclusión se puede llegar en relación a las actividades que para el logro de dichos fines constan de forma genérica en sus estatutos. Suerte que dicha relación de actividades es de carácter material y, salvo excepciones<sup>20</sup>, no se refiere a la forma en que las mismas hayan de desarrollarse, pues ello sí hubiera supuesto un serio problema para estas fundaciones pues, a la vista de la evolución normativa sufrida, no es posible sostener cabalmente que en su conjunto y respecto de la totalidad de actividades que realizan puedan seguir desarrollándolas como hace diez años.

## **II. El encuadramiento sobrevenido de las FUEs en los distintos conceptos de fundación del sector público**

Expuesto el origen de las fundaciones universitarias y las causas que coadyuvaron a que se convirtieran en las estructuras de apoyo preferidas por las universidades públicas, analicemos brevemente la forma en que casi todas ellas han quedado encuadradas de una u otra forma en alguno de los diversos conceptos de fundación del sector público que aporta nuestro ordenamiento.

---

<sup>20</sup> En algunos estatutos de fundaciones universitarias se incorporan referencias a las encomiendas de gestión de la universidad a la fundación. A esta posibilidad de encomendar la gestión a la fundación también se refieren de forma expresa los reglamentos de cursos de postgrado, formación continua o títulos propios de algunas universidades que han sido objeto de análisis.

Dada la naturaleza y extensión del presente trabajo, en este apartado solo se apuntará la amplia tipología de normas que aportan dichos conceptos de fundación del sector público, así como las principales especialidades que caracterizan su régimen jurídico, relativas a determinadas limitaciones en sus fines, ejercicio del protectorado por un concreto órgano, control presupuestario, contratación o selección de personal. Veremos que dicho régimen no lo aporta una concreta norma, sino que es el resultado de adicionar disposiciones de las distintas leyes que se presentarán, sin que sea viable profundizar en los distintos regímenes que derivan de su aplicación, tarea que en otra ocasión se abordará.

En efecto, entre las especialidades que configuran el régimen jurídico específico de las fundaciones del sector público así definidas en la legislación de fundaciones, destacan las de índole administrativo, que implican no solo la autorización previa para su creación, sino la sujeción a normas presupuestarias y de Hacienda pública, así como el respeto a determinados principios relativos a la contratación pública, al otorgamiento de subvenciones o a la selección de personal.

Sin embargo, en paralelo a la promulgación de las leyes de fundaciones y algunas normas de organización del sector público, que contenían esa escueta regulación, el legislador estatal ha contemplado la aplicación directa de normas típicamente administrativas a las fundaciones que considera, a efectos de su ámbito subjetivo de aplicación, incardinadas en el sector público. Esta legislación básica aplicable a todas las fundaciones del sector público está integrada por las leyes que disciplinan la contratación pública, el otorgamiento de subvenciones, las incompatibilidades del personal al servicio de la Administración y el Estatuto Básico del Empleado Público. Este elenco normativo opera si la fundación tiene un substrato público mayoritario, si se encuadra en el concepto de fundación del sector público que cada una de estas normas aporta, independientemente de cual sea su filiación derivada del tipo de Administración o ente público fundador. Por tanto, estas normas serán aplicables a las fundaciones universitarias cuando se encuadren en el concepto que cada una de ella aporta, precisamente porque la universidad pública es una Administración Pública y forma parte del sector público, independientemente de su consideración como integrante o no del sector público estatal o autonómico<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Nos referimos a la consideración de la universidad pública como ente institucional atípico cuyo control y regulación queda en ocasiones extramuros del ámbito de aplicación de las leyes que disciplinan la organización de la Administración y el control presupuestario.

A la vista de esta pluralidad de normas, parece evidente que no se puede afirmar que exista un tipo de fundación denominada del sector público, sino más bien, como indica el profesor Blázquez Lidoy, diversas «tipologías de fundaciones del sector público»<sup>22</sup>, distinguiendo entre las fundaciones del sector público estatal o autonómico y las fundaciones del sector público en general desde la perspectiva de las leyes administrativas sectoriales. Y a ello hay que añadir que en el caso de las fundaciones del sector público autonómico, su definición y regulación no la aportan solo las leyes autonómicas de fundaciones, sino que, precisamente por tratarse de disposiciones que serían encuadrables en las normas que disciplinan la organización del sector público, también es preciso acudir a estas para analizar dicho régimen.

Antes de presentar las distintas leyes que definen y regulan determinados aspectos de las fundaciones del sector público o en él encuadradas a los efectos de su sujeción a determinadas normas, conviene realizar algunas aclaraciones.

La primera, es la necesaria diferenciación entre el concepto de fundación del sector público que aportan las leyes de fundaciones<sup>23</sup> y las leyes que disciplinan las finanzas y la organización del sector público autonómico (en muchos casos coincidente) en contraposición a la definición que aportan las leyes estatales reguladoras de la contratación pública, las subvenciones, las incompatibilidades o el empleo público.

Respecto de las leyes de fundaciones, conviene destacar dos aspectos. El primero, es la relevancia del ámbito territorial principal de actuación de la fundación como criterio para definir la norma estatal o autonómica de aplicación. Por lo que en el caso de las CC.AA. que contemplan y regulan las fundaciones del sector público autonómico en sus respectivas leyes de fundaciones, dichas normas podrían no alcanzar a regular como fundaciones del sector público a aquellas constituidas por entes públicos autonómicos cuando desarrollen su actividad en un ámbito territorial superior al de la respectiva comunidad, al no serle de aplicación la Ley de Fundaciones autonómica. En estos casos será de aplicación la Ley de Fundaciones estatal<sup>24</sup>, pero no su Capítulo XI referido a las fundaciones del sector público estatal; por lo que podría producirse un vacío normativo para las fundaciones creadas de forma

---

<sup>22</sup> Cfr. DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J.L., SANJURJO GONZÁLEZ, T. (dirs.) *Tratado de fundaciones*, Aranzadi, Navarra 2010, pp. 332 y ss.

<sup>23</sup> Como verificaremos ni tan siquiera en este tipo de norma podemos colegir un concepto unitario de fundación del sector público.

<sup>24</sup> Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en adelante LF.



mayoritaria por entes públicos autonómicos cuya actividad se desarrolle en más de una comunidad autónoma<sup>25</sup>.

El segundo aspecto, es que la consideración como fundación del sector público estatal o autonómico en las leyes de fundaciones no es una elección: si se cumplen los parámetros que dichas normas aportan al definir las (referidos fundamentalmente a la composición de la dotación y del patrimonio fundacional aportado por una entidad del sector público) la fundación creada será una fundación del sector público, sujeta al régimen jurídico singular que para ellas se prevé.

En relación con las leyes autonómicas de organización de la Administración o de la Hacienda autonómica, hay que distinguir fundamentalmente dos supuestos: el primero, el de las CC.AA. que regulan las fundaciones del sector público autonómico en su Ley de Fundaciones, en cuyo caso la legislación sobre organización de la Administración y finanzas autonómica suele remitir a aquella en lo relativo a su definición y régimen jurídico, en términos similares a lo que sucede con la Ley General Presupuestaria a nivel del Estado<sup>26</sup>. En caso contrario, cuando no se prevé dicha remisión y la propia norma de organización o de finanzas define el concepto de fundación del sector público, se podrían dar ciertas discrepancias entre lo que una y otras normas entienden como tal, pero lo cierto es que el legislador autonómico ha velado por mantener una definición y regulación homogénea<sup>27</sup>.

El segundo supuesto, sería el de las CC.AA. que carecen de Ley de Fundaciones o que aun disponiendo de ella no definen ni regulan las del sector público. En este caso, si la Ley que regula la organización de la Administración y las finanzas autonómicas define a estas fundaciones<sup>28</sup>, cuando estas normas prevean especialidades para las universidades, habría que plantearse si dichas

---

<sup>25</sup> Sería el caso de una fundación universitaria con vocación de operar en todo el territorio nacional que fuera constituida por una universidad pública de una comunidad autónoma que regule las fundaciones del sector público en su Ley de Fundaciones autonómica, la cual no le será de aplicación. Hay varios ejemplos de fundaciones universitarias con vocación de actuar principalmente en todo el territorio nacional, como la Fundación General de la Universidad de Valladolid.

<sup>26</sup> Artículo 2.1.f) LGP: «A los efectos de esta Ley forman parte del sector público estatal... Las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones».

<sup>27</sup> Como supuesto en el que no hay remisión a la Ley de Fundaciones pero se garantiza la coherencia entre una y otra v. gr., d.f. segunda de la Ley 2/2006, de 3 mayo, de Hacienda y Sector Público de Castilla y León que incorpora los apartados 2.º y 3.º al artículo 6 de la Ley de Fundaciones de Castilla y León, precisamente unificando ese concepto de fundación del sector público y el requisito de la autorización previa.

<sup>28</sup> Como supuesto de definición de fundación del sector público en la legislación de Hacienda autonómica en Comunidades de carecen de Ley de Fundaciones autonómica,

especialidades no serían extensivas a las fundaciones por ellas creadas. Tratándose de entes instrumentales dependientes de una universidad matriz, puede carecer de lógica que estas fundaciones queden sometidas a mayores controles que la Administración Pública fundadora, pues generalmente esta solía gozar de determinados privilegios en lo que a control de sus finanzas se refiere en aplicación del principio de autonomía universitaria.

Conviene subrayar también que las normas de finanzas y organización de la Administración autonómica, aunque no sean aplicables a las universidades Públicas o lo sean con ciertas especialidades, definen su ámbito de aplicación de forma radicalmente distinta a las leyes autonómicas de fundaciones, que se refieren al ámbito territorial principal de actuación de la fundación. Habitualmente, aquellas aluden de forma directa a las entidades que integran el sector público autonómico, en muchos casos definiéndolas y estableciendo los requisitos que estas han de cumplir para considerarse incorporadas en el sector público autonómico. Esta forma de establecer su ámbito de aplicación supondrá que, a diferencia de lo que ocurría en el caso de las leyes de fundaciones, la legislación de finanzas y de organización de la Administración autonómica si será de aplicación a las fundaciones que cumplan los requisitos para ser consideradas como fundaciones del sector público autonómico, aunque no resulte de aplicación la correspondiente Ley autonómica de fundaciones por orientar su actividad a un ámbito territorial superior al de la respectiva comunidad autónoma.

Por último, en relación con el tercer bloque normativo al que se apuntó, integrado por las leyes administrativas de aplicación básica en todo el territorio del Estado, es constatable que en estos casos se simplifica sobremedida la forma de aplicación de las mismas a las fundaciones cuando son consideradas del sector público, y ello por dos razones: la primera, porque es la propia norma la que las define a los efectos de su ámbito de aplicación. La segunda, porque son de aplicación general a todas las fundaciones, independientemente de su ámbito territorial de actuación y del tipo de entidad del sector público que las crea, siendo por tanto de aplicación directa a las fundaciones universitarias en las que se cumplan los requisitos que prevén.

Una vez diferenciada la distinta forma en que incide la aplicación de cada tipo de norma a las fundaciones, conviene plantear las siguientes consideraciones referidas en concreto a las fundaciones universitarias, como recapitulación de lo tratado:

---

sirva como ejemplo el artículo 2.1.g) de la Ley 5/2007, de 19 abril, General de Hacienda Pública de Extremadura.

—Las universidades públicas pueden constituir fundaciones privadas de régimen general, y también fundaciones privadas del sector público estatal o autonómico, y por ello, las fundaciones universitarias preexistentes serán consideradas del sector público estatal o autonómico de forma sobrevenida si cumplen los requisitos que las definen en las distintas normas de fundaciones o de organización que las regulan.

—Las fundaciones universitarias quedarán encuadradas en el sector público a efectos de contratación, de forma automática y sobrevenida, cuando se cumplan los requisitos previstos en la LCSP a la vista de la forma en que se definen y su ámbito de aplicación. Asimismo, quedarán encuadradas en el sector público en relación con su actividad subvencional cuando se cumplan los requisitos previstos en la disposición adicional decimosexta de la LGS, por constituir legislación básica del Estado.

—El ámbito territorial principal de actuación de la fundación universitaria será el previsto en sus estatutos y el que determine si le resulta de aplicación la LF o la correspondiente Ley de Fundaciones autonómica, teniendo en cuenta que actualmente son diez las CC.AA. que disponen de una Ley sustantiva que regule las fundaciones: Navarra, Cataluña, País Vasco, Galicia, Madrid, Canarias, Valencia, Andalucía, La Rioja y Castilla y León.

—A nivel autonómico, solo algunas leyes de fundaciones, de organización de la Administración o de finanzas contienen una regulación específica de las fundaciones del sector público (a veces denominadas «fundaciones públicas») por lo que será crucial averiguar, caso por caso, si cada fundación universitaria cumple los requisitos para considerarse fundación del sector público autonómico por las implicaciones que de ello se derivan.

—La LF, el resto de leyes de fundaciones autonómicas y las leyes de organización de la Administración y Hacienda autonómica, no solo tienen distinta incidencia en el régimen jurídico de las fundaciones constituidas por la universidad pública, sino que además, dichas normas pueden utilizar criterios distintos para caracterizar a las fundaciones del sector público. Por ello, la consideración como tal de las fundaciones universitarias no seguirá unos parámetros homogéneos, debiendo atender en cada caso a la Ley autonómica que las regule y al tipo de norma de que se trate.

—Las fundaciones universitarias constituidas de forma mayoritaria<sup>29</sup> por una universidad pública autonómica que desarrollen principalmente sus ac-

---

<sup>29</sup> Y nos referimos a cualquiera de los criterios mencionados relativos a la aportación o dotación, al patrimonio o a la composición del órgano de gobierno.

tividades en el ámbito de más de una comunidad autónoma quedan sujetas a la LF, pero no podrán ser consideradas fundación del sector público estatal en ningún caso, precisamente por no estar constituida por entidades del sector público estatal, no siéndoles en ningún caso de aplicación el Capítulo XI de esta Ley.

Estas consideraciones facilitarán la tarea de acercarnos al concepto de fundación del sector público en las distintas leyes estatales y autonómicas que inciden en su regulación.

### **1. Fundaciones del sector público estatal**

La LF aporta el concepto de fundación del sector público estatal en su artículo 44 en los siguientes términos:

*«A los efectos de esta Ley, se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.*

*b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades».*

Lo primero que destaca de esta definición es que se refiere exclusivamente a las fundaciones del sector público estatal, las cuales regula la LF en su Capítulo XI que, por su carácter no básico y estar referido además al sector público del Estado, solo será de aplicación a las fundaciones estatales<sup>30</sup>. Por lo tanto, habrá que estar a lo que dispongan las distintas leyes autonómicas que contienen una regulación específica de las fundaciones del sector público autonómico.

A la vista de este artículo y según se advirtió en líneas anteriores, si se cumple cualquiera de los supuestos contemplados en el precepto transcrito, la fundación se considerará fundación del sector público estatal y será precep-

---

<sup>30</sup> El profesor GARCÍA ANDRADE refiere la oportunidad que perdió el legislador de la LF de haber establecido una regulación más amplia y común a las fundaciones dependientes de cualquier Administración pública, evitando así la heterogeneidad de regímenes aplicables a las fundaciones del sector público que actualmente se padece, y asocia esta limitación a las fundaciones del sector público estatal al origen presupuestario del concepto que de estas fundaciones acoge la LF. Cfr. MUÑOZ MACHADO, S. CRUZ AMORÓS, M. DE LORENZO GARCÍA, R. (dirs.), *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, Iustel, Madrid, 2005, p. 674.

tivo observar el régimen específico que para las mismas prevé, y ello independientemente de que la fundación fuera constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la LF.

A los efectos de nuestro estudio, lo primero a verificar será si las universidades de competencia estatal pueden constituir fundaciones de este tipo, y la respuesta es afirmativa, porque la LF se refiere a las aportaciones de la «*Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal*». Entre estas últimas entidades se incluye la UNED, y como organismo público computa a estos efectos la UIMP, por mantener su carácter de organismo autónomo<sup>31</sup>.

Aclarado lo anterior, e independientemente de las matizaciones que se realizarán en relación con la aplicación a las fundaciones universitarias del régimen jurídico que para las fundaciones del sector público prevé la LF, conviene analizar los distintos supuestos que contempla el mencionado artículo 44 LF a efectos de considerar si una fundación es o no del sector público.

El primero, relativo a la aportación, aun siendo el más claro requiere no obstante ser puntualizado, porque la fundación creada por una universidad pública de competencia estatal no solo será del sector público cuando sea mayoritaria la aportación inicial de esta. También lo será cuando la universidad cree su fundación en colaboración con otros organismos o entidades del sector público estatal, si estos realizan aportaciones en el acto constitutivo que, sumadas a las que realiza la universidad, supongan más del cincuenta por ciento de las aportaciones iniciales totales.

El segundo de los supuestos se refiere a los bienes y derechos que integran el patrimonio, que se compone de una parte generalmente estática, la dotación, y otra más dinámica integrada por los bienes y derechos inventariados y los destinados a reservas. A diferencia del primero de los supuestos, en este caso la fundación creada por la universidad pública puede serlo con una aportación minoritaria de esta y del resto de entidades que integran el sector público estatal, y cumplirse este requisito para ser considerada del sector público de forma sobrevenida, debido a aportaciones posteriores que se integren en su patrimonio realizadas por la universidad o por el resto de entidades

---

<sup>31</sup> D. a. tercera LOU: «2. En atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, la Universidad Internacional Menéndez Pelayo mantendrá su carácter de Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición para el cumplimiento de sus fines, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes».

estatales mencionadas. La dificultad en este caso estriba en que no siempre será sencillo seguir la trazabilidad de estas aportaciones e identificar los bienes y derechos integrantes del patrimonio que hayan sido aportados o cedidos por dichas entidades.

En la práctica, la aplicación de esta normativa a las fundaciones creadas por las universidades públicas de competencia estatal (UNED y UIMP) ha sido dispar, pues aun habiendo creado cada una de ellas su fundación y ante supuestos de hecho similares (aportación mayoritaria y patrimonio integrado por bienes y derechos cedidos en más de un 50 por 100 por la universidad fundadora y otras entidades del sector público estatal) la forma de gestión de cada una de ellas fue distinta, aunque actualmente ambas son fundaciones del sector público estatal<sup>32</sup>. La UNED creó una fundación de régimen general que de forma sobrevenida se ha incorporado al sector público estatal, mientras que la UIMP constituyó en el año 2008 una fundación del sector público estatal, siguiendo el procedimiento de autorización previa previsto en la LF, porque expresamente se prevé su carácter de organismo público y por tanto su sometimiento a las normas de organización del sector público<sup>33</sup>.

## **2. Fundaciones del sector público en la legislación autonómica**

Anteriormente se apuntó que la definición y régimen de las fundaciones del sector público a nivel autonómico la aportan tanto las distintas leyes de fundaciones como las que disciplinan la organización de la Administración autonómica. Es por ello que el presente análisis se realiza en atención a los distintos parámetros utilizados para encuadrar a las fundaciones en el sector público, y se llevará a cabo atendiendo a estos dos tipos de norma. Además, será preciso analizar, en ocasiones, las leyes que regulan las finanzas y la Hacienda autonómica, así como las Leyes de presupuestos que cada año apruebe la comunidad, pues probablemente contengan disposiciones que afecten a las fundaciones del sector público.

No se persigue realizar un completo y exhaustivo análisis comparativo del régimen jurídico de las fundaciones en cada una de las CC.AA., tarea que excede del objeto del presente estudio y que recientemente han realizado

---

<sup>32</sup> Ambas fundaciones se incorporan al inventario de entes del sector público estatal. <http://www.igae.pap.meh.es/sitios/igae/es-ES/ClnInvespe/Paginas/invespe.aspx> (abril 2015).

<sup>33</sup> D. a. tercera LOU, apartado cuarto: «La Universidad Internacional Menéndez Pelayo se regirá por la normativa propia de los Organismos autónomos a que se refiere el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, por las disposiciones de esta Ley que le resulten aplicables y por el correspondiente Estatuto».

algunos de los autores con mayor renombre en el sector de las fundaciones<sup>34</sup>. Se persigue un objetivo menos ambicioso, como es destacar la pluralidad de normas que inciden en esta materia, los distintos criterios que utilizan para definir a las fundaciones del sector público y el distinto régimen que les imponen. Se identificarán por tanto las distintas leyes autonómicas que será preciso atender para verificar el encuadramiento de las fundaciones universitarias creadas por las distintas universidades públicas en el concepto no unívoco de fundación del sector público autonómico, y en última instancia las consecuencias que de ello se derivan, y ello con un doble objetivo; verificar la heterogeneidad de criterios utilizados para definir las, fijándonos especialmente en la forma de referirse a los fundadores públicos (Administración autonómica, sus organismos públicos, sector público autonómico...) así como destacar la pluralidad de leyes a las que es preciso atender para dilucidar cuándo las fundaciones universitarias deben considerarse fundación del sector público autonómico. Este análisis se realiza agrupando a las CC.AA. en función del tipo de norma en las que se definen y regulan las fundaciones del sector público autonómico.

Puesto que se analizarán leyes de organización de la Administración, conviene recordar las cautelas precisas en relación con la aplicación de las leyes de organización del sector público a las fundaciones universitarias, así como las especialidades que las leyes autonómicas que disciplinan las finanzas públicas prevén no solo para las universidades públicas en atención a su autonomía económica y financiera<sup>35</sup>, sino las obligaciones que en determinados casos también prevén para las entidades y fundaciones por ellas creadas o participadas<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Destacamos por su vigencia el «Régimen jurídico de las fundaciones en las CC.AA.», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Anuario de Derecho de fundaciones 2009*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 177 y ss. y DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J. L., SANJURJO GONZÁLEZ, T. (dirs.) *Tratado... op. cit.*, pp. 375 y ss. Especialmente interesante es el «Cuadro comparativo resumen de las distintas soluciones autonómicas» que aporta NAVAS VALLTERRA, D. pp. 659, y ss.

<sup>35</sup> A ese respecto a la autonomía universitaria se refiere el artículo 2.4 Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura 2007 en los siguientes términos: «En el marco de la autonomía económica y financiera de la Universidad de Extremadura, será de aplicación a la misma el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad y control establecido en la presente Ley».

<sup>36</sup> Como ejemplo de estas obligaciones específicas, se puede citar la Ley, de 3 mayo, de Hacienda y sector público de Castilla y León, cuyo artículo 238 dispone que «*Están obligados a proporcionar información en cumplimiento de la normativa sobre estabilidad presupuestaria los siguientes órganos y entidades... 2. Las entidades en las que participe alguna de las universidades públicas de Castilla y León*».

### A) *Leyes autonómicas de fundaciones*

Seis son las CC.AA. cuya Ley de fundaciones define y regula con mayor o menor intensidad las fundaciones del sector público autonómico: Andalucía, Canarias, Castilla y León, Galicia, País Vasco y Valencia. Unas se limitan a definir lo que haya de entenderse por fundación del sector público autonómico incorporando ciertas especialidades relativas a cuestiones de control presupuestario o formas de creación, mientras que otras, siguen un esquema similar al de la LF, dedicando un título específico a la definición y regulación de estas fundaciones.

Con ánimo de simplificar y no proceder a un análisis comparativo sobre las diferencias en la regulación de este tipo de fundación en cada comunidad, nos centraremos en destacar las posibles peculiaridades o fórmulas diferentes al aportar el concepto de fundación del sector público autonómico. Dichas diferencias y la referencia a la Administración, al Gobierno autonómico o al sector público autonómico, podrían conllevar que, en puridad, en unas comunidades las fundaciones universitarias fueran del sector público autonómico y en otras no.

#### —*Andalucía.*

La Ley de Fundaciones Andaluza<sup>37</sup> dedica su Capítulo X a regular las «Fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía», y es destacable del concepto que aporta en su artículo 55 que, además de los criterios generales de encuadramiento aportados en la LF y el resto de leyes de fundaciones autonómicas, incorpora en su apartado segundo uno nuevo: la representación mayoritaria de la Junta de Andalucía en los órganos de Administración, dirección o vigilancia de la fundación, matizando en el siguiente párrafo qué hay que entender por representación mayoritaria. Dicha representación mayoritaria no se configura por tanto como una consecuencia de la consideración de una fundación como del sector público<sup>38</sup>, sino como uno más de los criterios que originan tal caracterización.

---

<sup>37</sup> Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en adelante LFA.

<sup>38</sup> Como una consecuencia de tal encuadramiento se considera la representación mayoritaria en el patronato en la LF, cuyo artículo 45 dispone que deberá quedar «asegurada la designación por las entidades del sector público estatal de la mayoría de los miembros del patronato», siendo dicha designación consecuencia de la caracterización de la fundación como del sector público y la forma de garantizar el control efectivo de la entidad por parte de la Administración matriz.



La segunda cuestión destacable es que el legislador andaluz se aparta de la redacción que de forma generalizada se encuentra en el resto de normas que definen las fundaciones del sector público, pues no se refiere a las creadas por entidades del sector público autonómico, sino expresamente a las constituidas o participadas por «la Administración de la Junta de Andalucía, sus organismos públicos o demás entidades o empresas de la Junta de Andalucía». Y esa redacción puede dificultar que se otorgue el carácter de fundación del sector público andaluz a las que han sido creadas por las universidades públicas andaluzas, porque si bien consideramos que estas se integran en el sector público andaluz, más complicado resulta considerarlas encuadradas en la «Administración de la Junta de Andalucía, sus organismos públicos o demás entidades o empresas de la Junta de Andalucía».

— *Canarias.*

La Ley de Fundaciones de Canarias<sup>39</sup> dedica su Capítulo VI a las que denomina «Fundaciones Públicas», destacando de la definición que aporta en su artículo 41 que no se refiere a la aportación con la que se constituya, sino a la dotación, lo cual es de agradecer por la seguridad jurídica que aporta.

— *Castilla y León.*

La Ley de Fundaciones de Castilla y León<sup>40</sup> no dedica un capítulo específico a las fundaciones del sector público autonómico, sino que se refiere a determinados aspectos de las mismas en su artículo 6 dedicado a la capacidad para fundar. La definición de las «fundaciones públicas» la aporta su apartado tercero al disponer que «Se consideran fundaciones públicas de la Comunidad a efectos de esta Ley aquellas en cuya dotación participen en más del cincuenta por ciento, directa o indirectamente, la Administración General de la Comunidad o las demás entidades del sector público autonómico».

En la definición de estas fundaciones se sigue por tanto el criterio de la composición mayoritaria de la dotación, directa o indirecta, sin tener en cuenta la composición del patrimonio a efectos de su encuadramiento en el concepto de fundación del sector público.

No obstante, lo más destacable de esta Ley es que incorpora una importante excepción relativa a la autorización de la Junta de Castilla y León para el caso de que el ente público fundador sea una universidad pública. En efecto, el artículo 6.2 dispone:

<sup>39</sup> Ley 2/1998, de 6 abril, de Fundaciones de Canarias, en adelante LFCAN.

<sup>40</sup> Ley 13/2002, de 15 julio, de Fundaciones de Castilla y León, en adelante LFCL.

*«El ejercicio de esta competencia por la Administración de Castilla y León, o entidades del sector público autonómico, deberá ser autorizado por la Junta de Castilla y León, excepto cuando sean constituidas por las universidades públicas de acuerdo con su normativa específica y no participe en la dotación fundacional en más del cincuenta por ciento ninguna otra entidad del sector público. El acuerdo de la Junta de Castilla y León determinará las condiciones y limitaciones que deba cumplir la creación de la persona jurídica fundacional».*

De la lectura del precepto cabe colegir que las universidades públicas de Castilla y León forman parte del sector público autonómico, por lo que las fundaciones que constituyan serán fundaciones del sector público. Y al incorporar dicha excepción lo que hace el legislador es tener en consideración la especial naturaleza de la universidad pública derivada del principio de autonomía universitaria, de forma que prevalezca el máximo respeto a dicha autonomía sobre el requisito de la autorización previa y el control de oportunidad a ejercer por el Consejo de Gobierno.

Y de forma coherente con ese tratamiento respetuoso hacia la universidad, el legislador autonómico vuelve a exceptuar la aplicación de ciertas normas sobre las finanzas autonómicas a las que se sujetan las fundaciones del sector público autonómico cuando se trata de fundaciones creadas por las universidades públicas, al disponer el artículo 135.1 de la Ley reguladora de la Hacienda y el sector público de Castilla y León<sup>41</sup> lo siguiente:

*«Las empresas públicas de la Comunidad y las fundaciones públicas, excepto cuando hayan sido constituidas por las universidades públicas de acuerdo con su normativa específica y no participe en la dotación fundacional en más del cincuenta por ciento ninguna otra entidad del sector público autonómico, elaborarán anualmente un presupuesto de explotación, que detallará los recursos y dotaciones anuales correspondientes, y un presupuesto de capital con el mismo detalle. Estos presupuestos se integrarán en los presupuestos generales de la Comunidad».*

La expresa mención a las fundaciones creadas de forma mayoritaria por las universidades públicas es de agradecer por la seguridad que aporta.

— *Galicia.*

La Ley de Fundaciones de Galicia<sup>42</sup> dedica a las «Fundaciones del sector público de Galicia» el Capítulo X, y las define en su artículo 58 de manera singular, distanciándose parcialmente de los criterios generalizados que aportaba la LF al hacerlo del siguiente tenor:

<sup>41</sup> Ley 2/2006, de 3 mayo, de Hacienda y sector público de Castilla y León, en adelante LHSPCL.

<sup>42</sup> Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Galicia, en adelante LFG.

*«Se entiende por fundaciones del sector público de Galicia aquellas fundaciones constituidas mayoritariamente o en su totalidad por aportaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, sus organismos públicos y demás entidades o empresas del sector público autonómico o aquellas cuyos ingresos provengan mayoritariamente de subvenciones con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma, siempre que en este último caso la Comunidad Autónoma forme parte de sus órganos de gobierno o dirección».*

Esta definición mantiene el parámetro de la aportación inicial mayoritaria pero sustituye el criterio de composición mayoritaria del patrimonio de forma permanente, por el de los ingresos mayoritarios procedentes de subvenciones de la Comunidad de Galicia, exigiendo que, en este caso, esta ostente representación en el órgano de gobierno o dirección, entendiendo nuevamente que se refiere al patronato.

Atendiendo a esta regulación y en relación a las fundaciones universitarias de Galicia, estas deberían considerarse del sector público autonómico cuando se cumpla el requisito de la aportación inicial en los términos ya comentados al estudiar la LEF, pero además cuando la fundación se financie mayoritariamente de subvenciones con cargo a los presupuestos de la comunidad.

Se advierte nuevamente la incorporación un criterio que parece de difícil aplicación por diversos motivos: el primero y más evidente, es que no se requiere que la financiación mayoritaria procedente de subvenciones de origen autonómico se cumpla de forma permanente, pudiendo darse el supuesto de que en determinados ejercicios económicos se cumpla y en otros no; la fundación podría ser del sector público solo determinados ejercicios.

En segundo lugar, y siguiendo la literalidad del precepto, habrá que atender exclusivamente a las subvenciones, y no a otro tipo de ingresos públicos autonómicos derivados de contrataciones, convenios, encomiendas o encargos, apartándose del criterio de la financiación mayoritaria que, como veremos en el siguiente epígrafe, es el que sigue la LCSP para considerar a las fundaciones como integrantes del sector público a efectos de contratación. Por tanto, solo se tendrán en cuenta a estos efectos los ingresos derivados de disposiciones dinerarias realizadas por las Administraciones Públicas que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 2.1 de la LGS.

—País Vasco.

Menos clarificadora es la Ley de Fundaciones del País Vasco<sup>43</sup>, que no aporta el concepto de fundación del sector público vasco, limitándose en su

<sup>43</sup> Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, en adelante LFPV.

disposición adicional cuarta a reconocer la capacidad para fundar de las personas jurídico-públicas (entendemos que las del País Vasco) incorporando una serie de limitaciones para su creación al prever que «*La constitución de fundaciones por parte de las personas jurídicas públicas deberá ser autorizada por el órgano de gobierno que resulte competente, con carácter previo a la adopción del correspondiente acuerdo, previos informes favorables de los órganos competentes en materia de hacienda y régimen jurídico de cada institución*».

Esta norma no contiene referencia alguna a que la participación o representación de las «personas jurídicas públicas», entre las que obviamente están las universidades públicas del País Vasco, deba ser mayoritaria, aunque cabe colegir que así ha de entenderse, como opina en este sentido COBREROS NENDAZONA<sup>44</sup>.

Otra cuestión destacable es que será el Consejo Social de cada universidad el que deba autorizar, con carácter previo al acuerdo de creación, la constitución de la fundación, por ser el «órgano de gobierno que resulte competente» ex artículo 84 LOU.

—*Valencia.*

La Ley de Fundaciones de Valencia<sup>45</sup> dedica el Título III a la regulación de las «Fundaciones del sector público de la Generalitat» y las define de forma casi idéntica a la LF por lo que no hay en este sentido aspectos destacables.

Si es interesante referir que la LFV expresamente menciona la confusión terminológica que puede producirse entre las denominaciones «fundaciones públicas» y «fundaciones del sector público», al disponer en su disposición transitoria quinta que «*En tanto coexistan ambas denominaciones, las fundaciones que el artículo 5.3 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat, aprobado por el Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, denomina como “fundaciones públicas de la Generalitat Valenciana” son las mismas a las que se refiere el título III de la presente Ley como “del sector público de la Generalitat”*».

Dicha norma, reguladora de la Hacienda Pública valenciana, incorpora en su artículo 6.3 la siguiente definición de fundación del sector público autonómico:

«*Tendrán la consideración de Fundaciones públicas de la Generalitat Valenciana, a los efectos de esta ley, las Fundaciones en cuya dotación participen mayoritaria-*

<sup>44</sup> COBREROS NENDAZONA, E., «La legislación de fundaciones en la Comunidad Autónoma Vasca» en MUÑOZ MACHADO S. (dir.), *Anuario...*, op. cit., p. 190.

<sup>45</sup> Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, en adelante LFV.

*mente, directa o indirectamente, la Generalitat Valenciana, sus entidades autónomas, o demás entidades que conforman su sector público. Su creación requerirá en todo caso autorización previa del Gobierno Valenciano».*

De su lectura se desprende que no solo difiere la denominación que se otorga a estas fundaciones, sino que de la forma de definir las se pueden derivar asimismo diferencias, al referirse solo a la dotación y no a la aportación inicial como hace la LFV.

#### B) *Leyes autonómicas de organización de la Administración*

Se trata de CC.AA. que, aunque en algunos casos disponen de su propia Ley de fundaciones autonómica, han regulado las fundaciones del sector público autonómico en las normas que disciplinan la organización de la Administración o del sector público, como aconsejaba parte de la doctrina<sup>46</sup>.

—Aragón.

La Comunidad Autónoma de Aragón no dispone de norma sustantiva de fundaciones, aunque ha recogido en el artículo 71.40 de su Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones<sup>47</sup>. No obstante y como respuesta a la proliferación de fundaciones de iniciativa pública que se produjo a finales del pasado siglo, el artículo 2 de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de Medidas tributarias, financieras y administrativas actualmente incorporado al artículo 8 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>48</sup>, preveía el sometimiento de las fundaciones privadas constituidas por entidades públicas de la comunidad autónoma a las normas de control financiero y formación del presupuesto.

La regulación de las que denomina «fundaciones privadas de iniciativa pública» la recoge la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>49</sup>, previen-

<sup>46</sup> Vid, entre otros, *Vid.* CARBALLEIRA RIVERA, M.T., *Fundaciones y Administración Pública*, Aletier, Barcelona, 2009, pp. 60 y ss.

<sup>47</sup> Dicha competencia ha sido asumida en términos que podrían resultar discutibles según observa BERMEJO LATRE, J. L., «Legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Anuario...*, *op. cit.*, p. 179.

<sup>48</sup> Texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, en adelante LHA.

<sup>49</sup> Texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, en adelante LACAA.

do su composición, la autorización para su constitución, el régimen laboral de su personal y el sometimiento de su actividad financiera a las normas de Hacienda de la Comunidad.

Sin embargo, dicha norma no aporta la concreta definición de lo que se deba entender por «fundaciones privadas de iniciativa pública», y la literalidad del precepto puede conducir a una interpretación bastante singular. En primer término, se desconoce la intensidad de la participación de la comunidad autónoma que es precisa para que a la fundación en cuestión se le aplique el régimen específico que prevé. En segundo término, porque se puede interpretar que solo se requeriría autorización para su constitución cuando la iniciativa de fundar surja de «La Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos», y no cuando esta participe en la creación de una fundación de iniciativa privada, independientemente de cuál sea la intensidad (mayoritaria o minoritaria) de dicha participación.

Destaca asimismo la prohibición de «encomendar el desempeño de servicios públicos cuya prestación en régimen de fundación no se halle legalmente prevista» y que, en ausencia de mayores aclaraciones, podría equipararse a la prohibición de ejercer potestades públicas que generalmente se prevé para estas fundaciones aunque ambas limitaciones no tienen el mismo alcance aun disponiendo de una zona común.

— *Islas Baleares.*

Esta comunidad tampoco ha promulgado una Ley autonómica de fundaciones, y para encontrar alguna referencia a las fundaciones del sector público balear, aunque tan solo fuera a efectos de control presupuestario, era preciso acudir al Decreto 61/2007, de 18 de mayo, que regula el Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y la organización del ejercicio del protectorado. En su disposición adicional cuarta dicho Decreto establece:

*«Las fundaciones del sector público autonómico, a que se refiere el artículo 1.3.e del Decreto Legislativo 1/2005, de 24 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Finanzas, se registrarán por lo establecido en este Decreto, sin perjuicio de las normas específicas que les sean de aplicación en virtud del mencionado Texto Refundido y de su normativa reglamentaria de desarrollo».*

Dicha Ley de Finanzas autonómica aportaba el concepto de fundación del sector público autonómico en su artículo 1.3, hasta la promulgación de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuyo artículo 55.1 las define como «las fundaciones constituidas con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de

la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears o sus entes instrumentales, y también aquellas otras cuyo patrimonio fundacional, con carácter permanente, está integrado en más de un 50% por bienes o derechos cedidos por entidades del sector público autonómico».

El apartado segundo de este artículo dispone que estas fundaciones «*se rigen por el ordenamiento jurídico privado, excepto en los aspectos a que se refiere esta ley y demás normativa de derecho público que les sea de aplicación*», contemplando en el artículo siguiente el régimen de creación y modificación previo acuerdo del Consejo de Gobierno, y en el resto del articulado un conjunto de disposiciones aplicables a estas fundaciones que inciden en numerosos controles relativos al presupuesto, tesorería, endeudamiento, contratación de personal, auditoría, etc. Es constatable que estamos ante una norma relativa a la organización del sector público más evolucionada, con la que se trata de dar, en expresión de Blázquez Lidoy, «*una vuelta de tuerca para cerrar los huecos de esa huida del Derecho administrativo y someter al máximo control a las entidades instrumentales*»<sup>50</sup>.

—*La Rioja.*

Otra de las leyes autonómicas de fundaciones que se refieren a la capacidad para fundar de las entidades del sector público autonómico, pero no regulan las fundaciones por estas creadas, es la Ley de Fundaciones de la Rioja<sup>51</sup>, cuyo artículo 7.2 remite a la Ley de Organización del Sector Público de la Rioja<sup>52</sup>. Esta se refiere a las «fundaciones públicas», aunque se trate de lo que venimos entendiendo como fundaciones privadas del sector público, pues la propia norma reconoce la aplicación de normas de Derecho privado. Dichas fundaciones se regulan en los arts. 53 a 56 de la LOSPR y se definen como aquellas en «*cuya dotación participe mayoritariamente, directa o indirectamente, el Gobierno de La Rioja*».

En este caso, aun refiriéndose a las fundaciones en cuya dotación tenga participación mayoritaria el *Gobierno de la Rioja*, se puede colegir que su regulación también se extiende a las fundaciones constituidas por las entidades de integran el sector público autonómico, y por tanto a las constituidas por la universidad pública de esta comunidad, cuando de forma individual o

<sup>50</sup> Cfr. DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J. L., SANJURJO G., T. (dirs.) *Tratado...* *op. cit.*, p. 337.

<sup>51</sup> Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de la Rioja, en adelante LFR.

<sup>52</sup> Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en adelante LOSPR.

en colaboración con otras entidades del sector público autonómico, aporte más del cincuenta por ciento de la dotación de la fundación. Y tal interpretación sería posible porque así lo refiere expresamente el artículo 7.2 LFR transcrito al referirse a «*la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja o entidades integrantes del sector público autonómico*».

—*Murcia.*

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia tampoco dispone de Ley de Fundaciones, y para hallar alguna disposición relativa a las fundaciones de iniciativa autonómica es preciso acudir la Ley de Organización de la Administración de Murcia<sup>53</sup>, cuya disposición adicional primera, bajo el epígrafe «Fundaciones constituidas mayoritariamente o en su totalidad por aportaciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma» dispone:

«1. *Las fundaciones constituidas, mayoritariamente o en su totalidad, por aportaciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, se rigen por el Derecho privado y por la normativa específica que les resulta de aplicación.*

2. *El Consejo de Gobierno aprobará la constitución de las fundaciones a que se refiere el apartado anterior, su dotación económica, los estatutos, y la designación de los miembros que, en representación de la Comunidad Autónoma, vayan a formar parte de su patronato.*

Y estas «*fundaciones constituidas, mayoritariamente o en su totalidad, por aportaciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*» serán las «*fundaciones del sector público autonómico*» a las que nos venimos refiriendo, y que en este caso se definen por la aportación mayoritaria de la Administración autonómica, que de nuevo se podría entender extensiva a la totalidad de entidades vinculadas o dependientes de la comunidad autónoma, entre las que estarían las universidades.

—*Navarra.*

En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, fundamentalmente son tres las leyes que contienen regulación de fundaciones. Destaca en primer lugar la Ley 1/1973, de 1 marzo, del Fuero Nuevo de Navarra, por la que se aprueba la compilación de Derecho Civil foral de Navarra, y que aporta la regulación civil de aplicación general a las fundaciones (Leyes 44 a 47).

<sup>53</sup> Ley 7/2004, de 28 diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en adelante LORJM.



En segundo lugar, la Ley Foral de la Administración de Navarra<sup>54</sup>, cuyo artículo 125 define a las «Fundaciones públicas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos» considerando como fundaciones públicas (las que venimos considerando como del sector público) a las creadas tanto por la Administración de la Comunidad Foral como por sus organismos públicos, entre los que cabría considerar incluidas a las universidades públicas a estos efectos, y sigue exclusivamente el criterio de la aportación inicial, directa o indirecta, del fundador público, omitiendo referencia alguna a que dicha composición mayoritaria del patrimonio se alcance de forma sobrevenida.

También es preciso citar la Ley Foral de la Hacienda Pública de Navarra<sup>55</sup>, cuyo artículo 2.g) incorpora en su ámbito de aplicación a estas fundaciones, dedicando al presupuesto, endeudamiento y tesorería de las mismas sendos capítulos<sup>56</sup> e incorporando en el resto del articulado normas específicas relativas al control de su actividad, cuentas y presupuestos<sup>57</sup>.

### C) *Normativa autonómica de control e integración del presupuesto*

Se trata de CC.AA. que no disponen de una regulación sustantiva de este tipo de fundación, por lo que para ellas solo se prevé la aplicación de normas de carácter financiero, y no de esos principios generales relativos a la contratación, selección de personal, control del protectorado, etc. que son el denominador común de la regulación tanto estatal como autonómica de las fundaciones del sector público.

#### — *Cantabria.*

Se trata de una comunidad en cuya normativa solo se encuentran referencias a las fundaciones del sector público autonómico, a efectos de su control financiero, en la Ley de Finanzas de Cantabria<sup>58</sup>, que las define en su artículo 2.f) en términos similares a la ya comentada LFA, incorporando además de

<sup>54</sup> Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de Navarra, en adelante LFAN, modificada por Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra 7/2008, de 19 de mayo, de modificación de las Leyes Forales 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, y 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

<sup>55</sup> Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de Hacienda Pública de Navarra, en adelante LHPN.

<sup>56</sup> *Vid.* Capítulo II del Título II, Capítulo III del Título III y Capítulo II del Título IV de la LHPN.

<sup>57</sup> *Vid.* arts. 27.g, 34.3, 46.2.a) y 129, todos de la LHPN.

<sup>58</sup> Ley 14/2006, de 24 octubre, de Finanzas de Cantabria, en adelante LFINC, modificada por Ley autonómica 5/2011, de 29 de diciembre, por Ley autonómica 6/2009, de 28

los criterios típicos de dotación y patrimonio, el relativo a «Que la mayoría de los miembros de su patronato sean representantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Cantabria o entidades pertenecientes al mismo».

—Extremadura.

En esta comunidad hay que acudir a la Ley reguladora de la Hacienda Pública de Extremadura<sup>59</sup> para hallar la definición de las fundaciones del sector público extremeño a efectos de elaboración y control del presupuesto, cuyo artículo 2.1.g) las define en relación a la aportación inicial mayoritaria o la composición permanente de su patrimonio.

#### D) *Otras carentes de regulación*

Por último, es preciso citar las comunidades autónomas que carecen de una regulación *ad hoc* de las que serían sus fundaciones del sector público, entre las que se pueden citar la Comunidad de Madrid o el Principado de Asturias.

En el caso de Madrid esta ausencia de regulación es más llamativa, pues se trata de una comunidad que reconoce la existencia de fundaciones del sector público autonómico<sup>60</sup> y que dispone de su Ley de Fundaciones. Sin embargo, la LFM es una de las normas menos clarificadoras respecto de la definición y régimen de las fundaciones del sector público, pues al referirse a la capacidad para fundar de las personas jurídico-públicas se remite a las normas de aplicación general de la LF. El artículo 9.2 LFM dispone que «*El ejercicio de esta competencia por la Comunidad de Madrid deberá ser autorizada por Decreto del Consejo de Gobierno, que determinará las condiciones que deba cumplir la creación de la persona jurídica fundacional*».

En el caso de estas comunidades, la ausencia de regulación de las fundaciones del sector público autonómico parece poco justificada, y algún autor

---

de diciembre, por Ley autonómica 8/2008, de 26 de diciembre, por Ley autonómica 2/2008, de 11 de julio y por Ley autonómica 6/2007, de 27 de diciembre.

<sup>59</sup> Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura en adelante LGHPE, modificada por Ley autonómica 20/2010, de 28 de diciembre.

<sup>60</sup> Como ya se apuntó, en todos los casos es preciso atender a Leyes de presupuestos que cada año apruebe la comunidad, y en el caso de Madrid es en dicha norma donde encontramos una definición de las fundaciones del sector público de esta comunidad, aunque realizada exclusivamente a los efectos de dicha Ley. El artículo 19.6 de la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, aporta la definición de las fundaciones del sector público de la Comunidad de Madrid en términos idénticos a los utilizados en el artículo 44 LF para definir las fundaciones del sector público estatal.

sostiene que, en estos casos, será preciso realizar una interpretación extensiva del régimen aplicable a las fundaciones del sector público estatal previsto en la LF, sometidas por tanto a las normas dictadas para garantizar determinados controles y una forma de operar respetuosa con los principios rectores de la actuación de la Administración<sup>61</sup>.

#### E) *Conclusiones derivadas de la pluralidad de regulaciones autonómicas*

Del análisis de la normativa autonómica realizado, se pueden extraer una serie de conclusiones que serán de interés al objeto del presente trabajo.

La primera y más evidente es que, como ya se advirtiera, es preciso atender a una pluralidad de normas autonómicas para aprehender el régimen jurídico específico aplicable a las fundaciones del sector público autonómico, que no solo difiere al definir las fundaciones del sector público, sino también en lo relativo a las especialidades que incorpora.

La segunda, y quizás la más significativa, es que las normas examinadas aportan conceptos y definiciones que, si bien son muy similares, no son idénticos, y ello supone que, con carácter general, las fundaciones universitarias puedan ser fácilmente encuadrables en el concepto de fundación del sector público autonómico en determinadas comunidades y en otras no. En el caso de Castilla León, parece evidente que la regulación que aporta la LFCL considera a las fundaciones universitarias con un substrato mayoritario de la universidad pública castellanoleonesa como fundaciones del sector público autonómico, mientras que en el caso de La Rioja, es más complejo sostener tal afirmación, pues la definición que aporta la LOSPR se refiere a las fundaciones con una dotación aportada mayoritariamente por el Gobierno de la Rioja, en el que es difícilmente encuadrable una universidad pública de la Rioja.

La tercera, que se pueda dar el caso de fundaciones universitarias con una composición y características comunes que puedan ser consideradas fundaciones del sector público autonómico en unas comunidades mientras que en otras no. Sería el caso de fundaciones universitarias de régimen general que se nutran principalmente de fondos provenientes de subvenciones de carácter autonómico, que en caso de Galicia serían consideradas fundaciones del sector público autonómico y en el resto de las comunidades no.

Por último, hay que destacar nuevamente la distinta forma de definir su ámbito subjetivo de aplicación que aportan las leyes de fundaciones y las que

---

<sup>61</sup> Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T., *Fundaciones... op. cit.*, 2009, p. 113.

disciplinan la organización de la Administración. La Ley de Fundaciones autonómica no será de aplicación a una fundación universitaria cuyo ámbito territorial de actuación, previsto en sus estatutos, supere el de la comunidad autónoma a la que se adscribe la universidad fundadora. Por el contrario, la regulación contenida en la Ley de organización autonómica si puede ser parcialmente aplicable a la fundación universitaria creada por una universidad de carácter autonómico, independientemente de su ámbito territorial de actuación.

En cualquier caso, como ya se ha apuntado, la regulación específica para las fundaciones del sector público autonómico contenida en las normas analizadas, y referidas fundamentalmente al ámbito de la contratación, el control presupuestario, las ayudas dinerarias sin contraprestación o la contratación de personal, generalmente han sido superadas por la regulación específica de dichos ámbitos tras la promulgación y modificación de las leyes estatales de aplicación básica que a continuación se analizarán.

### **3. *Legislación básica para las fundaciones del sector público***

En este apartado se presentan una serie de disposiciones que se configuran como normas de aplicación básica a las fundaciones que se encuadren en la definición de fundación del sector público que incorporan, cuyo denominador común es que, independientemente de la filiación de las entidades públicas fundadoras (sector público estatal, autonómico o local), aportan un régimen jurídico específico y sectorial. Ello tendrá como consecuencia que puedan ser aplicables a fundaciones que no son del sector público estatal ni autonómico conforme a la definición que aportan el conjunto de normas anteriormente analizadas (leyes de fundaciones y de organización de la Administración).

#### **A) *Ley General de Subvenciones***

La LGS encuadra a las fundaciones en el sector público a efectos de la aplicación de régimen específico que incorpora en su disposición adicional decimosexta de las dos formas que de manera generalizada se están poniendo de manifiesto en las normas ya analizadas; siguiendo el criterio de la composición del patrimonio y el del porcentaje en la aportación inicial. No obstante, como decíamos, hay una diferencia crucial, y es que su ámbito de aplicación se extiende a todas las Administraciones Públicas y no solo a la Administración General del Estado o la Administración autonómica, y en consecuencia las fundaciones del sector público se definen por su vinculación

a cualquiera de «*las Administraciones Públicas, sus organismos públicos o demás entidades del sector público*». Y en este conjunto, sin duda, se integran las universidades públicas.

A la vista de esta definición «extensa» de fundación del sector público será preciso, además, conocer el resto de entidades que se deban considerar las «*demás entidades del sector público*», para verificar qué entes fundadores o financiadores quedan encuadrados en ese conjunto, y cuya participación mayoritaria en la fundación otorgará a esta el carácter de fundación del sector público a los efectos de la LGS. Desgraciadamente, esta Ley no contiene una relación de los organismos y entidades que forman parte del sector público, sino que únicamente define lo que haya de entenderse por Administración para acotar en el artículo 3 su ámbito subjetivo de aplicación.

Una opción para averiguar las entidades que a estos efectos integran el sector público podría ser acudir a la Ley de Organización de la Administración del Estado<sup>62</sup>, a las distintas leyes de organización de la Administración autonómica, a las leyes de finanzas y a la legislación del régimen local. Sin embargo, tratándose de normas con un origen y alcance no homogéneo y que pueden contener criterios distintos para encuadrar a las entidades en el sector público estatal, autonómico o local, podría darse el supuesto de considerar de forma distinta (integradas o no en el sector público) a fundaciones con una composición similar, a las que se aplicaría o no la LGS en función de la forma en que las mencionadas leyes caractericen a las distintas entidades que participen en la fundación o la financien.

Sobre la base de lo anterior, hay razones para considerar más adecuado utilizar la relación y definición de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público que aporta la LCSP en su artículo 3, y ello aun conscientes que dicha definición no es extrapolable al resto del Ordenamiento. La primera razón para utilizar como referente la definición de sector público que aporta la LCSP se debe a que, como sucede con la LGS, se trata de una Ley de carácter estatal, y parece más conveniente y coherente utilizar a estos efectos el criterio del legislador estatal<sup>63</sup>. En segundo lugar, porque se trata de la definición de las entidades del sector público más completa de la que disponemos, y que incluye a todas las entidades en las que se

---

<sup>62</sup> Ley 6/1997, de 14 abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en adelante LOFAGE.

<sup>63</sup> En determinados aspectos, la LGS y la LCSP tienen ciertos paralelismos que pueden servir para argumentar la conveniencia de utilizar el concepto de sector público que aporta esta para cubrir las lagunas que puedan producirse en aplicación de aquella.

da un substrato mayoritariamente público<sup>64</sup>, lo que aportaría mayores garantías en los procedimientos de concesión de subvenciones, que es precisamente lo que persigue la LGS al referirse a las fundaciones del sector público en su disposición adicional decimosexta.

La fórmula que utiliza la LGS para definir a las fundaciones del sector público por un lado garantiza la aplicación general de la LGS a las fundaciones del sector público así caracterizadas por la LF, por el resto de leyes de fundaciones y por la normativa reguladora de las finanzas y el sector público autonómico; por otro, amplía significativamente el conjunto de fundaciones a las que se aplicará la LGS por computar a estos efectos todo el substrato público (estatal, autonómico o local) en su dotación o patrimonio.

### B) *Ley de Contratos del Sector Público*

La LCSP aporta una definición de su ámbito subjetivo de aplicación que, en cierto sentido, no es todo lo nítida que debería y que no está exenta de interrogantes y dudas interpretativas<sup>65</sup>. No obstante, el siguiente análisis se centrará fundamentalmente en el caso concreto de las fundaciones, y en la verificación de que la LCSP utiliza los tres principales criterios que se han analizado para encuadrar a las fundaciones en el sector público a efectos de contratación; los dos más generalizados de la composición del patrimonio y la aportación a la dotación así como el de la representación mayoritaria prevista en la LFA y la LFINC. Los criterios de la composición del patrimonio y de la aportación inicial se contemplan de formas directas y referidas en exclusiva a las fundaciones.

El artículo 3.1.f) LCSP considera a los efectos de esta Ley como integrantes del sector público a «*Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades*».

---

<sup>64</sup> En efecto, la relación contenida en el artículo 3 LCSP integra a todas las entidades y organismos que componen la «familia» de lo público y cuyo árbol genealógico describe muy REBOLLO PUIG, M., «Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003, pp. 362 y ss.

<sup>65</sup> Sobre las dificultades para delimitar el ámbito subjetivo de la LCSP, véanse, entre otros, GIMENO FELIU, J. M., «El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP; luces y sombras», *RAP*, n.º 176, 2008, pp. 9-54. DEL SAZ CORDERO, S., «La nueva LCSP ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», *RAP*, n.º 174, 2007, pp. 335-366. GARCÍA-TREVIANO CARNICA, J. A., «Paradojas y sorpresas de la LCSP», *REDA*, n.º 142, 2009, pp. 289-300.

El precepto transcrito hace referencia directa a las fundaciones que hayan de considerarse integradas en el sector público a efectos de contratación, utilizando criterios similares para el encuadramiento de las fundaciones en el sector público a los que aporta el artículo 44 LF, pero con la importante matización de no referirse a la participación en la aportación o el patrimonio de entidades pertenecientes al sector público estatal, sino a las incardinadas en el sector público en general, incluyendo por tanto a cualquiera de las entidades integrantes del sector público a los efectos de esta Ley según la relación y criterios contenidos en el artículo 3.1 LCSP, entre las cuales ya referimos que expresamente contemplaba a las universidades públicas.

El encuadramiento de las fundaciones en el sector público a efectos de contratación siguiendo estos criterios tendrá por tanto dos consecuencias importantes: la primera es que a todas las fundaciones del sector público estatal o autonómico así caracterizadas por la LF o por las distintas leyes autonómicas tanto de fundaciones como de organización de la Administración o de finanzas les será de aplicación la LCSP, pues los criterios definitorios que utilizan para dicha caracterización de alguna u otra forma incluyen los previstos en el artículo 3.1.f) LCSP.

La segunda, que el ámbito de aplicación de la LCSP no se limitará a las fundaciones del sector público así definidas en la LF o en las leyes autonómicas mencionadas, siendo muchísimo más amplio, pues a los efectos de considerar a las fundaciones como entidades del sector público la LCSP computa todo el substrato de participación pública, no solo el estatal o el autonómico, sino la suma de ambos así como de la Administración local y de todas aquellas entidades, organismos o empresas dependientes o con determinado grado de vinculación a la Administración estatal, autonómica o local.

Esta forma de incardinar a las fundaciones en el sector público amplía notablemente el horizonte con el que se venía trabajando en los epígrafes anteriores, presentando un nuevo y vasto escenario relativo a la contratación pública en el que se multiplican las fundaciones a las que afecta, pues la LCSP no diferencia entre el tipo de entidad del sector público que de forma directa o indirecta participa en la fundación.

El resultado de esta segunda apreciación es que numerosas fundaciones universitarias privadas de régimen general, atendiendo a la composición de su dotación y su patronato, serán consideradas fundaciones encuadradas en el sector público a efectos de la LCSP<sup>66</sup>. Por tanto, será prioritaria la tarea de

---

<sup>66</sup> En la composición del patronato de las fundaciones universitarias no falta la representación de ayuntamientos de su provincia o comarca, de empresas públicas, diputaciones pro-

determinar el porcentaje de aportación inicial, generalmente en la dotación fundacional, o de participación en el patrimonio, para dilucidar en cada caso si la fundación en cuestión se somete al régimen de contratación previsto en la LCSP. Y esta tarea no será tan sencilla como en principio pudiera parecer<sup>67</sup>, precisamente porque la caracterización como entidades del sector público de los fundadores y colaboradores, en determinadas ocasiones, conlleva una labor previa de análisis e interpretación para verificar que realmente son entidades del sector público a efectos de la LCSP.

Sobre la base de lo anterior, es evidente que al menos a efectos de verificar si a cada fundación universitaria se le aplica o no la LCSP por encuadrarse en el concepto que aporta su artículo 3.1.f), será importante ampliar la perspectiva con la que examine la composición de su dotación o su patrimonio, lo que requiere una tarea y esfuerzo adicional, pero al menos manteniendo los criterios que ya se utilizaron para verificar cuándo la fundación podía ser considerada del sector público desde la perspectiva de la legislación de fundaciones o la normativa autonómica de organización de la Administración. Sin embargo, las novedades que incorporó la LCSP en relación al encuadramiento de las fundaciones en el sector público, lejos de terminar aquí, se puede afirmar que no hicieron más que comenzar.

En efecto, el artículo 3.1.h) LCSP se refiere a otras entidades que se consideran incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación, utilizando una fórmula importada de las Directivas comunitarias de contratación pública para definir a los «organismos de Derecho público», y lo hace en los términos siguientes:

*«Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de Administración, dirección o vigilancia».*

---

vinciales o mancomunidades de municipios. Cada una de estas entidades no computarán a los efectos de considerar a la fundación en la que participan como fundación del sector público desde la perspectiva de la legislación de fundaciones o de la normativa autonómica de organización de la Administración, pero si lo hará a los efectos de encuadrarla en el sector público desde la perspectiva de la LCSP.

<sup>67</sup> Piénsese en el típico caso de fundaciones universitarias participadas por otras fundaciones o por empresas con participación pública, en cuyo caso será preciso determinar previamente si estas entidades fundadoras o financiadoras son o no del sector público.



Las fundaciones son entidades con personalidad jurídica propia creadas para satisfacer necesidades de interés general y que no tienen carácter mercantil o industrial, aun en el caso de desarrollar actividades económicas<sup>68</sup> mediante las cuales participan en el mercado<sup>69</sup>. Por ello, en la definición que aporta este precepto, se incluirán las fundaciones que de forma acumulativa cumplan esos tres requisitos<sup>70</sup>, y en las que además se cumpla la circunstancia de que «*uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de Administración, dirección o vigilancia*».

Será por tanto de vital importancia determinar, en el caso de las fundaciones en general y de las universitarias en particular, qué haya de entenderse por financiación mayoritaria, control de la gestión u órgano de Administración, dirección o vigilancia, para verificar si entre la fundación de que se trate y la universidad existe esa «estrecha dependencia»<sup>71</sup> que desde la perspectiva de las Directivas comunitarias definen al ente como «organismo de Derecho público» y justifican la aplicación de las normas de contratación pública.

Y es preciso acudir a la Jurisprudencia del TJCE para aprehender el alcance de estos conceptos y la forma de interpretarlos, pues de ello dependerá el sometimiento de las fundaciones a la LCSP<sup>72</sup>. Dicho encuadramiento no alterará la naturaleza privada de la fundación pues el «organismo de Derecho público» o la «empresa pública» no son un nuevo tipo de sujeto de Derecho sino «*un concepto funcional de la calificación/tipificación/determinación de*

<sup>68</sup> La posibilidad de desarrollar actividades económicas se recoge expresamente en el artículo 24 LF y normas concordantes de la legislación autonómica de fundaciones, si bien con la limitación de que estén relacionadas con los fines fundacionales, por lo que difícilmente la realización de las mismas puedan excluir de la aplicación de la LCSP a las fundaciones esgrimiendo su carácter industrial o mercantil.

<sup>69</sup> Sobre la prevalencia del interés general de los organismos de Derecho público que desarrollan actividades de carácter industrial o mercantil y que no pierden tal carácter por desarrollar dichas actividades, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación a sociedades mercantiles. Entre otras, véase la STJCE de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99 *Universale Bau AG* así como la STJCE de 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01 *Korhonen*.

<sup>70</sup> Al carácter acumulativo de estos tres requisitos se refiere expresamente la STJCE de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, *Mannesmann*.

<sup>71</sup> A la importancia de esa estrecha dependencia se refiere la STJCE de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99.

<sup>72</sup> Sobre la aplicación e interpretación de estos conceptos, aún con anterioridad a la transposición que de los mismos realizó la LCSP, véase GARCÍA ANDRADE, J., «Fundaciones de la Administración pública», en MUÑOZ MACHADO S., CRUZ AMORÓS M., DE LORENZO GARCÍA, R. (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., pp. 727 y ss.

*la naturaleza jurídica de figuras jurídicas subjetivas a fin de que las así consideradas sean sometidas a la aplicación de una cierta disciplina proveniente del Derecho comunitario»<sup>73</sup>.*

—*La financiación mayoritaria de la actividad.*

Lo primero a destacar de esta especial forma de vinculación de la fundación a otros sujetos integrantes del sector público es que no es preciso que se dé con carácter de permanencia, refiriéndose a los ingresos provenientes del conjunto de entidades del sector público con que la fundación se relaciona, siendo una característica que se puede considerar dinámica y habrá de estar referida por tanto a cada ejercicio económico, surgiendo nuevamente la dificultad práctica de examinar la procedencia mayoritaria de los ingresos de la fundación anualmente.

La segunda cuestión que conviene precisar es si, a estos efectos, se han de computar todos los ingresos procedentes de las entidades del sector público, únicamente aquellos que sean recibidos con determinada finalidad o aquellos negocios jurídicos que realmente impliquen una relación de subordinación o dependencia respecto de los poderes públicos. En este sentido la STJCE de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, Universidad de Cambridge, contiene ciertas aclaraciones sobre las distintas formas de financiación que es preciso que concurren para considerar a una entidad como organismo de Derecho público o, en el caso que nos ocupa, a una fundación como integrante del sector público a efectos de aplicación de la LCSP. Dichas aclaraciones se pueden sintetizar de la forma siguiente:

—Debe tratarse de ingresos realizados por entidades del sector público sin contraprestación, excluyéndose por tanto los contratos sinalagmáticos.

—No computan a estos efectos los ingresos derivados de la ejecución de contratos libremente negociados.

—El cómputo para considerar la financiación mayoritaria debe superar el cincuenta por ciento de los ingresos totales obtenidos por la entidad, incluidos los derivados de su actividad mercantil.

Trasladando estas consideraciones a las fundaciones universitarias, para averiguar si su financiación es mayoritariamente pública habrá que estar al porcentaje, en relación al total de sus ingresos anuales, de aquellos ingresos derivados de aportaciones, ayudas, subvenciones, abonos por encargos y en

---

<sup>73</sup> CHITI MARIO, P., «El organismo de Derecho público y el concepto comunitario de Administración pública», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2001, p. 34.

definitiva ingresos no provenientes de la ejecución de contratos sinalagmáticos.

Varias son las dudas que surgen para aplicar esta fórmula en el caso de los ingresos que la fundación universitaria recibe como consecuencia de su colaboración con la universidad. La primera, quizás reticente, es la consideración que haya de darse a los ingresos derivados de los encargos o encomiendas de gestión que la universidad realiza a su fundación. Y se puede calificar de reticente en el sentido de que oculta algo que debiera decirse, pues desde la entrada en vigor de la LCSP ha quedado patente la imposibilidad de que los poderes adjudicadores, como son las universidades públicas<sup>74</sup>, realicen encargos o encomiendas de ejecución obligatoria a favor de entidades privadas no integradas en el sector público a efectos de contratación. Así se desprende del artículo 24.6<sup>75</sup> en relación con el artículo 4.1.n)<sup>76</sup> ambos de la LCSP. Por lo tanto, si la universidad encomienda la gestión de un servicio a su fundación es porque esta es, formalmente y con carácter previo, medio propio instrumental de la universidad.

El concepto de medio propio lo aporta como novedad en nuestro Ordenamiento<sup>77</sup> el artículo 24.6 LCSP, definiéndolo como los entes, organismos y entidades del sector público que prestan principalmente sus servicios a poderes adjudicadores respecto de los que estos ejercen un control análogo al que ostentan sobre sus propios servicios, aclarando en el párrafo segundo que se entenderá que disponen de dicho control análogo siempre que puedan conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria. Y si la universidad ostenta sobre la fundación un *«control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios»* será porque dispone de la capacidad de designar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno de la fundación, cumpliéndose por tanto el último de los criterios que aporta el artículo 3.1.h) LCSP para que la fundación se considere integrada en el sector público a

<sup>74</sup> Véase artículo 3.3.a) en relación al 3.2.c) ambos de la LCSP.

<sup>75</sup> Artículo 24.6 LCSP: *«A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública».*

<sup>76</sup> El artículo 24.1.n) LCSP excluye de su ámbito de aplicación *«Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación».*

<sup>77</sup> Un concepto similar aportaba no obstante la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en sus arts. 152 y 194, referidos respectivamente a la ejecución de obras y fabricación de muebles por la Administración *«por los propios servicios de la misma mediante (a través de) sus medios personales o reales».*

efectos de contratación. Por lo tanto no sería preciso llegar al punto de determinar si hay o no financiación mayoritaria para averiguar si la fundación se integra en el sector público, pues obligatoriamente habrá de tener tal consideración con carácter previo a que la universidad pueda realizarle encargos de esta forma.

No obstante y aclarado lo anterior, es constatable que en la práctica, algunas universidades encomiendan, encargan o acuerdan con su fundación la gestión de determinados servicios sin cumplir con las previsiones de la LCSP, por no contemplar los procedimientos de concurrencia pública y ello aun tratándose de fundaciones privadas de régimen general que no son medio propio instrumental de la universidad. Y aquí se plantea la segunda duda. En estos casos, aunque partiendo de una premisa que implica una forma de operar cuanto menos irregular, se deben considerar dos posibilidades derivadas de esta práctica a efectos de verificar si existe o no financiación mayoritaria:

—Ingresos directos de la universidad. En este caso, cuando la universidad ingresa a la fundación determinadas cantidades para compensar los gastos derivados de la gestión de programas y actividades por ella encomendados, es evidente que estos ingresos computarán a efectos del cálculo de la financiación mayoritaria, junto con el resto de ingresos provenientes de entidades del sector público y que no respondan a la ejecución de contratos sinalagmáticos.

—Ingresos procedentes de los usuarios de los servicios encomendados por la universidad y que presta la fundación. Este supuesto plantea más dudas, y es que habrá que determinar hasta qué punto los ingresos así obtenidos computan como financiación pública o no. A diferencia de lo que sucede con la aportación inicial que expresamente se prevé compute a efectos de cálculo de la aportación mayoritaria ya sea esta «directa o indirecta», en el caso de la financiación mayoritaria se puede interpretar que esta debe ser directa, procedente por tanto de los presupuestos de las entidades del sector público, que en el caso de las fundaciones universitarias procedería fundamentalmente la universidad. Si esta fuera la interpretación, se excluirían los ingresos de los usuarios de los servicios y programas universitarios gestionados por la fundación aunque su titularidad corresponda a la universidad y esta las haya encomendado a la fundación. En este sentido es destacable que la jurisprudencia del TSJCE se ha pronunciado sobre la interpretación funcional que debe darse al concepto de financiación pública, incluyendo los cánones que los ciudadanos ingresen a la entidad y que no respondan a una

transacción contractual derivada de los servicios recibidos de la entidad de que se trate<sup>78</sup>.

— *El control de la gestión. Algunas consideraciones sobre las funciones del protectorado y el sometimiento de las fundaciones a la LCSP.*

Este criterio no plantea mayores dificultades en el caso de las fundaciones del sector público así caracterizadas por la normativa de fundaciones o de organización del sector público pues, como más adelante se pondrá de manifiesto, el régimen jurídico específico que se les aplica prevé el sometimiento de las mismas al control de los poderes públicos en distintos aspectos, entre los que destaca la previsión de que sean auditadas por la intervención pública que incorporan tanto la LF<sup>79</sup> como las normas concordantes de la legislación autonómica<sup>80</sup>. Precisamente este era uno de los aspectos que la STJCE de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99<sup>81</sup>, destacó como una facultad de los poderes públicos que implica la existencia de esa estrecha dependencia que se mencionó, por suponer un claro control de la gestión de la entidad.

Se trata por tanto de otra situación en la que las fundaciones del sector público así caracterizadas por la normativa de fundaciones quedan integradas en el sector público a efectos de contratación, independientemente de cumplirse los requisitos del artículo 3.1.f) ya comentado.

Sin embargo, a la vista del artículo 3.1.h) transcrito, de la STJCE del año 2001 citada y de la regulación de las funciones del protectorado contenida en la normativa de fundaciones, cabría plantear si a efectos de contratación no podrá considerarse que todas las fundaciones deberían someter su actividad contractual a la LCSP, precisamente por ser «*entidades con personalidad jurídica propia... creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*», cuya gestión controlan sujetos del sector público.

Aun excediendo del objeto del presente trabajo parece interesante plantear la posibilidad de esta interpretación extensiva. No cabe duda que el ejercicio

<sup>78</sup> Vid. STSJCE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk.

<sup>79</sup> Artículo 46.3 LF: «*En materia de presupuestos, contabilidad y auditoría de cuentas, estas fundaciones se regirán por las disposiciones que les sean aplicables del texto refundido de la Ley General Presupuestaria... En todo caso, la realización de la auditoría externa de las fundaciones del sector público estatal en las que concurren las circunstancias previstas en el artículo 25.5 de la presente Ley, corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado*».

<sup>80</sup> V. gr., artículo 60.4 LFG, artículo 57.3 LFA, artículo 35.3 LFV o artículo 43.2 LFCAN.

<sup>81</sup> Asunto referido a sociedades anónimas para la gestión de viviendas en alquiler moderado.

del protectorado sobre todo tipo de fundación corresponde a sujetos del sector público, en concreto a la Administración General del Estado en el caso de las fundaciones de competencia estatal<sup>82</sup>, y a la Administración de las CC.AA. en el caso de fundaciones con tal ámbito principal de actuación<sup>83</sup>. Será preciso por tanto verificar hasta qué punto las funciones del protectorado se pueden considerar como funciones que efectivamente someten la gestión de la fundación a un control público.

La jurisprudencia europea arroja varios criterios para determinar cuándo el control de los poderes públicos supone una relación de estrecha dependencia, que en el caso que nos ocupa conducirá a considerar si una fundación se integra en el sector público a efectos de contratación. De la ya citada STJCE de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, se desprende que cuando la Administración dispone de ciertas facultades, entre otras ordenar la disolución de los órganos directivos y nombrar un administrador provisional, existe ese control. Por su parte, en la STJCE de 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH, el Tribunal consideró que no existe esa estrecha dependencia cuando la Administración solo ejerce un control a posteriori, por lo que a sensu contrario, si podrá haberlo cuando dicho control sea ejercido a priori.

Entre las funciones y potestades del protectorado que se tratarán en profundidad en el siguiente capítulo destacan las que pueden implicar un control efectivo sobre la fundación y el control previo de sus actuaciones, entre otras las siguientes:

—El régimen de autorizaciones previas para la formalización de ciertos contratos (autocontratación), la enajenación de determinados bienes o la aceptación de herencias y legados.

—El ejercicio provisional por parte del protectorado de las funciones del patronato.

—La designación de patronos por el protectorado en determinados supuestos.

—Velar por el cumplimiento de los fines fundacionales.

---

<sup>82</sup> Artículo 34.2 LF: «El protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal».

<sup>83</sup> Entre otros, véanse los artículos 28.3 LFM, artículo 41.2 LFR, artículo 35 LFCAN, artículo 47.1 LFCAT, artículo 28 LFV, artículo 44.2 LFA, artículo 36.3 LFPV, artículo 47.2 LFG, artículo 32.2 LFCL.

Estas facultades de control sobre el funcionamiento ordinario de las fundaciones (sean o no del sector público) de que disponen los protectorados, la previsión del artículo 3.1.h) de la LCSP transcrito y la visión de los principios de la contratación pública como una forma de «asegurar una eficiente utilización de los fondos»<sup>84</sup> que redunde en una mayor eficacia para el logro de los fines de interés general (que recordemos persiguen tanto la Administración como las fundaciones), es lo conduce a plantear el siguiente interrogante ¿sería conveniente la aplicación de la normativa de contratación pública a todas las fundaciones en los términos previstos exclusivamente para las fundaciones del sector público?

—*Los órganos de Administración, dirección o vigilancia.*

Como se argumentará en el apartado dedicado a «los otros órganos de gobierno de la fundación», el órgano de «*Administración, dirección o vigilancia*» de la fundación se puede identificar con el patronato, por lo que el requisito de la capacidad para nombrar a más de la mitad de sus miembros contenido en el artículo 3.1.h) LCSP se cumplirá cuando más de la mitad de los patronos de la fundación sean representantes de entidades del sector público o sean designados por estas.

Analizados los tres criterios para el encuadramiento de las fundaciones en el sector público a efectos de la LCSP, habrá que reflexionar acerca de cómo afecta ese encuadramiento a la relación de instrumentalidad entre universidad y fundación. Y es que aun siendo evidente que habrá fundaciones universitarias de régimen general que deban someter su actividad contractual a la LCSP, también será preciso verificar si es posible que una fundación de este tipo pueda ser considerada medio propio instrumental de la universidad fundadora en los términos y con la funcionalidad que para estos prevé la LCSP.

En el caso de las fundaciones del sector público estatal o autonómico así caracterizadas conforme a las leyes de fundaciones estatal o autonómicas, sí es evidente que están llamadas a servir a la administración o entidad del sector público creadora, configurándose claramente como ente instrumental de la misma desde su creación o transformación, «*debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas*»<sup>85</sup>. En estos casos, por la simple exigencia de la representación mayoritaria de la entidad pública fundadora en el patronato de

<sup>84</sup> La eficiencia del gasto se plantea como uno de los objetivos de la LCSP en su artículo 1: «... asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos...»

<sup>85</sup> Vid. artículo 46.1.b) LF y normas autonómicas concordantes.

la fundación<sup>86</sup>, se cumple uno de los requisitos que a la postre ha incorporado la LCSP como definitorio y habilitante para que pueda considerarse a una entidad medio propio instrumental de un poder adjudicador, porque la universidad tendrá sobre la fundación un control análogo al que ostenta sobre sus propios servicios al disponer de mayoría en el órgano de gobierno.

Sin embargo, el panorama es bien distinto al descrito cuando de fundaciones universitarias de régimen general se trata. Es cierto que la finalidad instrumental de su constitución coincide con la que se persigue en el caso de las fundaciones del sector público. Solo hay que verificar este extremo en los estatutos de las fundaciones universitarias. Y ello queda igualmente patente en la normativa universitaria, pues la Exposición de motivos de la LOU se refiere a la creación de fundaciones «*para perseguir los objetivos propios de la universidad con mayor agilidad*», y su artículo 83 las concibe «*Para la promoción y desarrollo de sus fines*». Sin duda estaban llamadas a actuar como entes instrumentales.

Pero a diferencia de las leyes de fundaciones, nada prevé la LOU respecto de la vinculación de la fundación a la universidad, de la relación de dependencia, de la representación mayoritaria en el patronato o de su financiación<sup>87</sup>. En suma, la LOU no alude de forma alguna a las previsiones y requisitos relativos a las fundaciones del sector público que la normativa de fundaciones incorporaría tan solo un año después de su promulgación. Y tampoco se refiere, obviamente, a los criterios y requisitos para que un ente sea considerado medio propio instrumental que se han importado de la normativa comunitaria de contratación, y que han sido traspuestos a la normativa nacional, incorporando la LCSP unas disposiciones con mayor claridad en lo que se refiere a las relaciones de instrumentalidad de estas entidades.

Y el resultado de esa falta de previsión del legislador universitario no es otro que la situación de «fuera de juego» en la que quedaron muchas fundaciones universitarias, que actúan como pretendidos entes instrumentales de «su» universidad sin cumplir los requisitos de fondo y forma que de manera sobrevenida se han exigido para que un ente pueda ser considerado medio propio instrumental del poder adjudicador al que se adscriben.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Recordemos que esta exigencia se prevé en el artículo 45.1 LE, artículo 55.2 LFA, 42.2 LCFAN y artículo 34.3 LFV.

<sup>87</sup> Desde la modificación del artículo 84 LOU operada por la Ley de la Ciencia, se incorpora el control de las cuentas de las fundaciones universitarias cuando se cumplan los requisitos de participación mayoritaria en la dotación.

<sup>88</sup> La complejidad de la situación que se produjo, y en ocasiones se mantiene, y la extensión precisa para exponer la forma de superarla, las posibilidades que se abren y sus con-



C) *Ley de Incompatibilidades y Estatuto Básico del Empleado Público*

En relación con el personal al servicio de las fundaciones del sector público y a determinados principios rectores de su contratación, es preciso hacer referencia a estas dos leyes, si bien sólo la primera será de aplicación a las fundaciones en las que se cumplan los requisitos que aporta al definir su ámbito subjetivo de aplicación.

El artículo 2.1.g) de la Ley de Incompatibilidades<sup>89</sup>, incorporado por el Estatuto Básico del Empleado Público<sup>90</sup>, dispone que será de aplicación al «personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50% con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas».

Esta forma de definir su ámbito de aplicación y de referirse a las fundaciones a cuyo personal se aplicará la LIPSAP, se aparta de la forma en la que hemos visto que el resto de disposiciones definen a las fundaciones del sector público. Ello implica que, con carácter general, será aplicable a las fundaciones del sector público estatal o autonómico y a aquellas que aun no siéndolo queden sujetas a la LCSP y a la LGS por disponer de un sustrato público mayoritario y financiarse, generalmente, mediante transferencias de la Administración matriz. Sin embargo, se puede dar el caso de que no se aplique a estas cuando se nutran mayoritariamente de ingresos de los destinatarios. Y también puede darse el supuesto contrario; que esta Ley de incompatibilidades se aplique al personal al servicio de fundaciones privadas de régimen general no participadas mayoritariamente por entidades del sector público, cuando su presupuesto se nutra en más de un 50 por 100 de fondos públicos, ya sea vía subvenciones o a través de contratos administrativos adjudicados.

Además de estas dificultades, a las que se suma la necesidad de considerar cada ejercicio, a la vista del presupuesto, si ese año concreto la fundación está o no sujeta a la LIPSAP<sup>91</sup>, el profesor Blázquez Lidoy plantea el problema relativo al procedimiento para solicitar la compatibilidad y los efectos de su incumplimiento, pues el régimen sancionador de la LEBEP,

---

secuencias, no hacen posible profundizar en estos aspectos en el presente trabajo.

<sup>89</sup> Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Pública, en adelante LIPSAP.

<sup>90</sup> Ley 7/2007, de 13 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante LEBEP.

<sup>91</sup> Dificultades similares se pusieron de manifiesto al analizar la definición de las fundaciones del sector público gallego que aportaba la LFG.

en ningún caso, puede ser aplicable al personal de una fundación, sea o no del sector público<sup>92</sup>.

En efecto, y centrados ya en la LEBEP, esta afecta de forma muy distinta a las fundaciones, pues a la vista de su artículo 2, no se incorporan en su ámbito subjetivo de aplicación. Sin embargo, su d.a. primera, bajo la rúbrica «ámbito específico de aplicación», dispone que «*Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica*».

A la vista del precepto transcrito, resulta evidente que dichos artículos serán aplicables a las fundaciones del sector público estatal y autonómico, ya sean caracterizadas como tales por las leyes de fundaciones o por las de organización de la Administración, porque en ambos casos quedan integradas en el sector público estatal o autonómico por la normativa específica que las regula. Sin embargo, ya se apuntó que hay CC.AA., como Madrid o Asturias, que no definen ni regulan las fundaciones del sector público, por lo que en esos casos no será aplicable. Ni tampoco a las fundaciones con participación pública mayoritaria pero que no sean del sector público estatal o autonómico, como son muchas de las fundaciones universidad-empresa en las que ninguna Administración dispone de mayoría en la dotación o en el patronato, pero que quedan sujetas a la LGS y la LCSP por tener un substrato público mayoritario.

Respecto de los principios contenidos en los artículos citados en la disposición adicional transcrita, los arts. 52 a 54 se refieren a los deberes de los empleados públicos y a los principios éticos y de conducta, y el artículo 59 a los cupos que deben reservarse a personas con discapacidad. En aplicación del artículo 55, las fundaciones del sector público deberán seleccionar a su personal «*de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad... mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación*»:

- a) *Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) *Transparencia.*
- c) *Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*

---

<sup>92</sup> Cfr. BLÁZQUEZ LIDOY, A., «Fundaciones públicas: consideraciones generales sobre su régimen jurídico», en DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J. L., SANJURJO GONZÁLEZ, T. (dirs.) *Tratado... op. cit.*, pp. 345 y ss.

- d) *Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) *Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) *Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección».*

#### **4. Recapitulación: una pluralidad de conceptos y regímenes**

Conviene recapitular sobre los distintos aspectos, definiciones y normas tratadas para clarificar varias cuestiones: en primer lugar, que no se dispone en la actualidad de un concepto unívoco de las fundaciones del sector público sino de varios. En segundo término, que no hay un régimen jurídico único aplicable a las mismas, sino una pluralidad de ellos en atención al ámbito de proyección de las distintas normas que han venido a regularlas. Y por último, que dichas normas son de distinta naturaleza, y no todas son directamente aplicables a las universidades públicas como entidades fundadoras, y por extensión, podría discutirse su aplicación directa a las fundaciones por ellas creadas.

Estas consideraciones justifican que para afrontar el estudio del régimen jurídico de las fundaciones del sector público o en él incardinadas sea preciso hacerlo desde distintas perspectivas, atendiendo a las diferentes normas que modulan su forma de actuar.

Parece oportuno traer a colación las reflexiones premonitorias que realizaron algunos de los grandes maestros, tanto del Derecho administrativo como del sector de las fundaciones, relativas a la problemática que a la postre se ha constatado y que es parte del objeto del presente estudio. Según profetizaba Cabra de Luna<sup>93</sup>, tanto la LF como alguna de las leyes autonómicas de fundaciones han articulado un régimen especial para las fundaciones del sector público que ha producido la fragmentación del régimen jurídico unitario, a

<sup>93</sup> En 1999, CABRA DE LUNA advertía que *«hay que señalar que la extensión de este tipo de fundaciones a medio y largo plazo supondrá que la Administración Pública ampliará el control sobre las mismas en materia de personal, de contratación y de fiscalización económica. Este hecho desbordará el marco jurídico aplicable, pudiéndose llegar a producir una fragmentación del régimen jurídico vigente, que hoy es unitario. Así ha ocurrido en Galicia con la Ley 10/1996, de 5 de noviembre. Probablemente eso es lo mejor que puede pasar, si se quieren evitar situaciones de abuso no deseadas, de tal forma que parece conveniente se articule un régimen especial para estas fundaciones privadas de origen público»*. Sobre las previsiones y perspectivas relativas a la evolución de las fundaciones, véase CABRA DE LUNA, M. A., *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela libre editorial, Madrid, 1999.

lo que hay que añadir los problemas que plantea el ámbito de aplicación de estas leyes, la diferente forma de definir las y la parquedad de la regulación específica que para las mismas prevén. Por otro lado, como advertía García de Enterría<sup>94</sup>, a ello se añade un conjunto de normas jurídico públicas que se superponen al estatuto jurídico-privado de Derecho común de las fundaciones cuando estas son utilizadas por la Administración y se cumplen ciertos criterios que delatan una especial vinculación entre una y otra, sin que hoy por hoy sea posible identificar un *tipo común* de fundación del sector público.

Y estas afirmaciones, que compartimos, conducen a destacar que no se dispone aún de un tipo único de fundación del sector público, ni tan siquiera en la legislación de fundaciones; que son muchas las normas administrativas autonómicas que definen a las fundaciones del sector público autonómico y regulan parcialmente la forma en que operan, y que tanto la LGS como la LCSP y el resto de normas estatales de aplicación básica serán aplicables a las fundaciones que, aun siendo de régimen general, cumplan los requisitos en ellas previstos para ser consideradas fundaciones integradas en el sector público a los efectos de su ámbito de proyección. Por todo ello, se hace preciso proceder al estudio de la regulación de las fundaciones del sector público desde la perspectiva de un conjunto de normas de carácter administrativo que se superponen al estatuto jurídico general previsto para las fundaciones.

Tras analizar los diversos conceptos de fundación del sector público y la distinta utilización que de los mismos se realiza por cada tipo de norma para integrar en su ámbito de aplicación a estas entidades, se advierte que las modulaciones que incorporan al régimen jurídico general previsto para las fundaciones afectarán de forma distinta a entidades con diferente composición dotacional y patrimonial<sup>95</sup>.

Ya se apuntaron varios factores como causantes de esa dispersión terminológica y de regímenes que favorecen la situación de inseguridad jurídica descrita: la forma en que la LF que se limitó a regular en su Capítulo XI a

---

<sup>94</sup> El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA se refería a esta diversidad de realidades subsumidas en el concepto de fundación creada por la Administración o ligadas al ámbito de lo público, previendo la extrema dificultad de incluirlas en «un tipo común que englobe todos los supuestos aludidos en un estatuto general», juzgando «más simple explicar sus peculiaridades como un conjunto de normas jurídico-públicas particulares que se superponen al fondo jurídico-privado del Derecho común de fundaciones, que es simplemente utilizado por la Administración». Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I. Civitas, Madrid, 1999, p. 378.

<sup>95</sup> Hay otros autores que se refieren a esta pluralidad y dispersión de normas, entre los que destaca GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., «Fundaciones de la Administración pública», MUÑOZ MACHADO S. CRUZ AMORÓS M. DE LORENZO GARCÍA, R. (Dirs.), *Comentarios...*, op. cit., p. 670.

las fundaciones de la Administración General del Estado; lo inapropiado de incorporar esta regulación de carácter administrativo en leyes de fundaciones de corte civilista; la utilización de las fundaciones como entes instrumentales de la Administración; la huida del Derecho administrativo (fundamentalmente presupuestario y de contratación) articulada con esta práctica y la *vis expansiva* del Derecho administrativo precisamente como reacción para capturar a estas entidades huidas.

En relación con el estudio concreto de las fundaciones universitarias conviene recapitular sobre las consecuencias de esa dispersión y la forma en que se debe afrontar el análisis de esa panoplia de normas de distinta naturaleza y alcance para disponer de una visión de conjunto, y ello con un doble cometido: verificar si la figura jurídica fundación conserva el potencial que presentaba como entidad apta para coadyuvar a la universidad en el logro de sus fines y, caso de ser así, disponer de los conocimientos precisos para obtener el máximo rendimiento de estas entidades. Para ello conviene recordar de forma sintética algunas cuestiones:

—El régimen jurídico general de las fundaciones universitarias se encuentra en las leyes de fundaciones (la estatal o las autonómicas), y será de aplicación supletoria a las fundaciones universitarias del sector público así caracterizadas por la normativa de fundaciones.

—Dicho régimen sufre ciertas tensiones al ser aplicado a determinadas fundaciones por razón de la naturaleza pública de la entidad fundadora.

—Las fundaciones universitarias encuadradas en el sector público estatal o autonómico desde la perspectiva de las leyes de fundaciones y de organización, quedan sometidas a un régimen específico caracterizado por las siguientes notas<sup>96</sup>:

- a) Sometimiento a ciertas limitaciones en su actividad.
- b) Especialidades relativas al control financiero, contable y presupuestario.
- c) Publicidad y garantías en la selección de personal.
- d) Sometimiento a los principios de contratación pública.

<sup>96</sup> Hay autores que difieren en este sentido, afirmando que «las únicas normas aplicables a las fundaciones universitarias son las establecidas por el artículo 84 LOU y las propias de las fundaciones privadas, sin perjuicio de las que puedan derivarse de las reglas de Derecho administrativo aplicables en todo caso a las universidades públicas». Cfr. DEL SAZ CORDERO, S., «Las fundaciones de las Universidades públicas», GONZÁLEZ GARCÍA J.V. (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica de Universidades*, Cívitas, Madrid, 2009, p. 1345.

e) Sometimiento a determinados principios relativos a las ayudas dinerarias sin contraprestación.

—Las leyes administrativas sectoriales se han encargado de regular de forma clara el tímido régimen de contratación y otorgamiento de subvenciones al que apuntaban las leyes de fundaciones mediante la fórmula consistente en aplicar principios rectores, asumiendo el legislador administrativo el papel que de alguna forma le usurpó el legislador de fundaciones. Por lo tanto, la LGS y la LCSP se aplicarán a las fundaciones que dichas normas incardinan a esos efectos en el sector público, y no solo a las fundaciones caracterizadas por la legislación de fundaciones o de organización de la Administración como fundaciones del sector público estatal o autonómico.

—Es preciso atender asimismo a las leyes que disciplinan la organización de la Administración autonómica, pues en ellas también se definen y regulan las fundaciones del sector público. Aunque como se apuntó, son precisas ciertas cautelas al aplicar dichas normas a las fundaciones universitarias, la forma de crearlas y de relacionarse con la universidad matriz en aquellos aspectos que puedan confrontar con el «bloque normativo» previsto en el artículo 6 de la LOU y con el principio de autonomía universitaria.

—Habrá que atender especialmente a las leyes que disciplinan las finanzas y la Hacienda pública autonómica, pues la legislación universitaria prevé una serie de controles específicos para las personas jurídicas creadas por la universidad que, en ciertos casos, habrán de conciliarse y/o complementarse con las previsiones generales contenidas en la normativa reguladora de las finanzas para las fundaciones del sector público.

Las leyes administrativas mencionadas no hacen más que profundizar en la incipiente regulación de las fundaciones del sector público que incorporaron las leyes de fundaciones, afectando a las cuestiones que estas prevén y regulan tímidamente y advirtiéndose un total paralelismo entre las notas arriba relacionadas y los tipos de normas administrativas que ahora son de aplicación directa:

- a) Normas de organización administrativa e institucional (con matizaciones en el caso de las fundaciones universitarias).
- b) Normas de finanzas, presupuestarias y de hacienda autonómica.
- c) Legislación de subvenciones.
- d) Legislación de contratación del sector público.
- e) Leyes sobre incompatibilidades y empleo público.

Esta pluralidad de conceptos y regímenes cuyo denominador común gira en torno al substrato público que en las fundaciones subyace, apunta a la conveniencia de intentar diseñar una clasificación de las fundaciones universitarias en atención al grado de vinculación con la universidad pública fundadora en particular, y con otras entidades del sector público en general. Sobre la base de esa vinculación se podrá discernir acerca del régimen jurídico *ad hoc* que será preciso «construir» para cada tipo, incorporando las peculiaridades, matizaciones y limitaciones que cada una de las categorías de normas estudiadas aporta, de manera que se pueda personalizar el mosaico de normas en el que vislumbrar el régimen jurídico integrado aplicable a cada tipo de fundación.

### III. Perspectivas de futuro y conclusiones

En los epígrafes anteriores se ha referido tanto el proceso de creación de las fundaciones universitarias como la fragmentación del régimen jurídico aplicable a las mismas en función del substrato público que se diera en cada una de ellas. Asimismo, de forma somera dada la extensión del presente trabajo, nos hemos esforzado examinar el marco normativo de aplicación y apuntar las restricciones incorporadas a su régimen de actuación, destacando las luces y sombras que aún se mantienen en su regulación.

Conocedores de la compleja etapa que atravesamos en relación con la financiación y el mantenimiento de la calidad de determinados servicios públicos, fundamentales para el futuro de la Sociedad, como es la educación superior, y a la vista de las tendencias que parecen marcar la futura evolución tanto del sistema universitario como del tercer sector, corresponde ahora plantearse la utilidad de estas fundaciones para seguir coadyuvando al desarrollo de aquéllas y a fomentar su conexión con el entorno. Se trata de reflexionar, a la vista del inquietante horizonte que se vislumbra, tanto respecto de la justificación de las fundaciones universitarias en la actualidad, como acerca del importante papel que pueden jugar para que la universidad mantenga el conjunto de actividades que desarrolla, colaborando asimismo en su financiación para ayudar a mantener el elevado nivel de servicios que en la actualidad prestan.

Teniendo en consideración los elementos que caracterizan a las fundaciones, y la zona común que comparten con la Administración en el logro de los fines de interés general que han de marcar la actuación de ésta, se ha puesto de manifiesto que la consolidación y mantenimiento del Estado social de Derecho que nuestra Constitución propugna, no sólo compete a los po-

deres públicos, sino que la sociedad ha de contribuir a ello, coadyuvando al afianzamiento del Estado del bienestar que entre todos hemos logrado, velando por preservarlo<sup>97</sup>.

También se ha afirmado que hay determinados servicios universitarios que al estar caracterizados por ciertas especialidades (carácter accesorio, incipiente, orientación a la demanda externa o financiación privada por sus destinatarios) parecían los idóneos para ser prestados por las fundaciones universitarias. A lo que hay que añadir la capacidad que actualmente tienen reconocida las fundaciones para desarrollar actividades empresariales relacionadas con los fines de interés general que persiguen.

En el escenario actual, marcado por la percepción de que lo público se ha extendido tanto que no es posible mantenerlo sufragando sus costes, y que la prestación de servicios por el sector público es económicamente insostenible, parece imprescindible la potenciación del papel complementario de las fundaciones y otras entidades del tercer sector para ayudar a su sostenimiento<sup>98</sup>. No parece precisamente el momento de abogar por la transformación de las fundaciones universitarias existentes en fundaciones del sector público, o su simple consideración como tal con la concepción que de las mismas se está consolidando (entes instrumentales con financiación pública mayoritaria cuando no exclusiva), que poco aportan para aliviar los costes del sector público, pues mayoritariamente, y no precisamente las fundaciones universitarias, se han configurado como servicios administrativos paralelos dotados de financiación pública.

En este sentido, parece apremiante contemplar y regular *de lege ferenda* una categoría de fundación de iniciativa pública que pueda estar promovida y constituida por entidades del sector público, pero llamada a potenciar la colaboración privada y a financiarse igualmente de forma privada o público-privada. Una fundación que persiga los fines de interés general que establezca la Administración promotora, pero que pueda explorar las fórmulas de partenariado público-privado tan precisas actualmente. Un modelo de fundación en el que la participación pública en la dotación no sea determinante para

---

<sup>97</sup> En este sentido se pronunciaba el tribunal Constitucional en la Sentencia 18/1984 de 7 de febrero, al afirmar que «*La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado y agudiza la dificultad tanto de calificar determinados entes, cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica*».

<sup>98</sup> Cfr. CRUZ AMORÓS, M., «Introducción a la fiscalidad de las fundaciones en España», DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J. L., SANJURJO GONZÁLEZ, T. (dirs.) *Tratado de fundaciones...* Op. cit., p. 740.



su caracterización como fundación del sector público, que al no estar financiada con fondos públicos no se integre en el sector público a todos los efectos, como actualmente sucede con muchas de las fundaciones universitarias que se concibieron como lugar de encuentro de las universidades con su entorno, como gestoras de los programas de interrelación propios de ese ámbito y como entidades llamadas a autofinanciarse.<sup>99</sup>

Quizás la fundación del sector público, en mano pública o adscrita a la Administración debe reinventarse, y para ello nada como mirar atrás, partir del concepto de fundación, sus elementos esenciales y el potencial que presenta el modelo caracterizado por el partenariado, la conjunción del sector público y el sector privado que confluye en el denominado tercer sector, del que las fundaciones son el máximo exponente como entidades dinamizadoras de los intereses generales, contando para ello con la colaboración, implicación y financiación del sector privado. La Administración apoltronada y acomodada incluso en el recurso a entidades instrumentales, también acomodadas, con un presupuesto mayoritariamente público, integradas en los PPGG del Estado y/o autonómicos, no aporta valor añadido, solo instrumentalidad fácil, basada en la financiación pública, mal entendida, no sostenible y sin esfuerzo ni efecto multiplicador y dinamizador de lo público.

Y quizás también, esta concepción de fundación privada de iniciativa pública que promueve la colaboración público-privada que defendemos, fue la Universidad la primera en concebirla al promover las fundaciones universitarias. No obstante, ha visto cómo las fundaciones por ella creadas, participadas por entidades privadas y que mayoritariamente se autofinancian, se ven avocadas a encuadrarse en el concepto de fundación del sector público, quedando por tanto sometidas a ciertas limitaciones y controles que, en lo relativo a selección de personal o contratación son beneficiosos, según se apuntó, pero en lo relativo al control presupuestario e integración de sus cuentas en un presupuesto público no tiene sentido ni beneficio alguno.

Llevamos años asistiendo a un cierto debilitamiento del Estado del bienestar derivado de la imposibilidad de que los Poderes Públicos mantengan el nivel de asunción de prestaciones alcanzado, lo cual favorecerá un nuevo fortalecimiento del Tercer sector como forma de encontrar fórmulas de colaboración público/privada (a nivel financiero, organizativo, de gestión...) para mantener esos niveles de bienestar.

---

<sup>99</sup> Respecto de la necesidad de precisar y unificar el concepto de fundación del sector público, así como de desvincularlo de la participación mayoritariamente pública en la dotación, véanse las «Reflexiones finales y propuestas de futuro», DE LORENZO GARCÍA, R. PIÑAR MAÑAS, J. L., SANJURJO GONZÁLEZ, T. (dirs.) *Tratado de fundaciones...* Op. cit., pp. 1.077 y ss.

La actual política de austeridad y la tendencia a recortar ostensiblemente el gasto público e incrementar moderadamente los ingresos se ha trasladado al sistema universitario español, a cada universidad en particular, sin bien con dos diferencias en relación con las administraciones territoriales. La primera, que dichos recortes le vienen impuestos, porque su autonomía financiera quizás sea el máximo exponente de que la autonomía universitaria en la actualidad es *un mito que confiere poder*<sup>100</sup>. La segunda, que a efectos de incrementar sus ingresos, la universidad no dispone, como sucede con las Administraciones territoriales, de la facultad de negociar o retocar tipos o tramos en determinadas figuras impositivas, ni de total libertad para incrementar los precios públicos de los servicios académicos que presta, por lo que la forma de engrosar sus arcas indudablemente pasa por fomentar los ingresos extraordinarios, para lo cual, la eficacia de las fundaciones universitarias ha sido y sigue siendo innegable.

Procede ahora por tanto mirar hacia adelante, analizando la tendencia del Sistema Universitario Español en su conjunto y la senda común que se pretende señalar a cada una de la universidades públicas españolas, para que por ella transiten hacia el futuro dibujado en la Estrategia Universidad 2015 y que ya está aquí, un futuro en el que *«estén académicamente más preparadas, sean más eficientes y estén más internacionalizadas para afrontar el futuro; unas universidades que presten mayor atención a la colaboración interuniversitaria, a la agregación estratégica con otras instituciones y agentes; unas universidades más reconocidas socialmente y más valoradas y mejor financiadas por las correspondientes administraciones y por la sociedad. Todo ello sin olvidar el contexto necesario de austeridad, que debe guiar su actividad en el momento presente y sin perder de vista la búsqueda de la máxima eficiencia y su objetivo último: preparar y formar a las nuevas generaciones de jóvenes a afrontar una nueva etapa histórica»*.<sup>101</sup>

Conscientes de la necesidad de un cambio de orientación respecto de la normativa reguladora de las fundaciones de iniciativa pública, no obstante realizaremos algunas consideraciones finales sobre el modelo de fundación que, sobre la base de la vigente normativa, parece más apropiada para el desarrollo de las actuaciones precisas para coadyuvar a la universidad al logro de sus fines. Ya advertíamos de la incongruencia que supone que una misma habilitación legal para fundar entes instrumentales por parte una Administración atípica como es la universidad pública, genere una pluralidad de tipos de fundaciones. Y a la vista de los problemas planteados, aparentemente, la

---

<sup>100</sup> SOSA VAGNER, F., «La autonomía universitaria (un mito que confiere poder)», GONZÁLEZ GARCÍA J. V. (COORD.), *Comentarios...*, op. cit., pp. 103 y ss.

<sup>101</sup> [www.mecd.gob.es/dctm/universidad2015/documentos/estrategiauniversidad2015.pdf](http://www.mecd.gob.es/dctm/universidad2015/documentos/estrategiauniversidad2015.pdf)

consolidación y el éxito futuro de las fundaciones universitarias, y por tanto su supervivencia, está indisolublemente ligada a la posibilidad de que se genere un modelo estandarizado de gestión universitaria externa conforme al marco jurídico vigente. Es por ello que lo que se plantea es precisamente corregir esa dispersión mediante un proceso tendente a la unificación hacia un modelo de fundación universitaria eficiente y resolutive para la universidad. Ello es necesario para hacer realidad la potestad de autoorganización derivada del principio de autonomía universitaria y posibilitar que estas entidades operen de forma homogénea, coordinada si es necesario, y sobre todo con una mayor seguridad jurídica derivada de esa regulación unitaria.

Antes de presentar ese modelo de fundación universitaria, conviene recordar los elementos comunes o más generalizados detectados en las fundaciones universitarias analizadas, pues servirán como punto de partida para justificar el tipo de fundación que interesa a la universidad. Dichas características comunes se pueden sintetizar en las siguientes:

—Se trata de fundaciones de ámbito de actuación autonómico y con apariencia de fundaciones régimen general.

—Persiguen las categorías de fines y objetivos típicos ya señalados.

—En su constitución participaron una pluralidad de fundadores, mayoritariamente de entidades encuadrables en el sector público por la LCSP.

—En su dotación y patrimonio la participación de la universidad puede ser mayoritaria o no.

—En su dotación y patrimonio no suele haber participación mayoritaria del sector público autonómico, salvo cuando la hay de la universidad.

—La representación de la universidad en el patronato no es proporcional a su participación en la dotación, pero aun estando reforzada, aquella no siempre dispone de mayoría.

—En el patronato hay representación mayoritariamente pública, pero no en representación del sector público autonómico.

—Se financian fundamentalmente de las actividades económicas que realizan, si bien estas son generalmente encomendadas por la universidad.

—Obtienen ingresos directos de la universidad, pero con carácter minoritario.

—Se relacionan con la universidad matriz mediante encargos y convenios de encomienda de gestión.

—Están capacitadas para concurrir a licitaciones y subvenciones públicas, y suelen hacerlo aunque no respecto de concursos convocados por la universidad.

—Las actividades que comúnmente desarrollan al servicio de la universidad se concretan en las siguientes:

- a) Gestión del programa de cursos de formación continua y formación a medida de la universidad.
- b) Gestión de contratos de investigación.
- c) Gestión de proyectos nacionales e internacionales en los que participa la universidad.
- d) Gestión de programas de prácticas en empresas de alumnos y egresados.
- e) Gestión de programas de empleo dirigidos a titulados universitarios con financiación externa a la universidad.
- f) Gestión de Colegios Mayores y residencias universitarias.
- g) Gestión de servicios que la universidad presta a destinatarios externos a la comunidad universitaria (clínicas, hospitales...)
- h) Gestión de servicios de carácter social que la universidad presta a la comunidad universitaria (comedores, guarderías, ludotecas, residencias de verano para personal de la universidad, etc.)

Como advertíamos, ninguna fundación universitaria presentará todas estas características, pero muchas de estas son predicables de todas y cada una de aquellas, y de forma generalizada prestan muchos de los servicios descritos.

Para lograr la mayor agilidad y eficiencia en la gestión externa de servicios universitarios, a la vista de esta relación de elementos comunes y sobre la base de la normativa vigente (que insistimos, no se considera adecuada) el modelo de fundación óptimo se caracterizaría por ser una fundación universitaria de régimen general, con participación minoritaria de la universidad en su dotación y su patrimonio, pero con representación mayoritaria de aquella en el patronato para que disponga del control efectivo sobre la gestión que realiza. Una fundación en cuyos estatutos debería reconocerse su carácter de medio propio instrumental de la universidad, sujeta por tanto a la LCSP (o bien que no ostente tal condición pero que solo desarrolle actividades excluidas, no encuadrables en su ámbito objetivo de aplicación pero) no al régimen específico previsto para las fundaciones del sector público estatal o autonómico. Una fundación que, en definitiva, podría ser destinataria de

encargos y encomiendas por parte de la universidad sin que sea precisa la dotación de su presupuesto por parte de ésta, sino que mayoritariamente se autofinancie con los ingresos derivados de las actividades que desarrolla, no siendo un lastre económico para la universidad sino un instrumento de captación de recursos adicionales que promueva la participación privada y dinamice el tejido empresarial de su entorno.

Y serán muchas las dificultades para lograr que cada una de las fundaciones universitarias existentes se transforme en ese modelo de fundación, para que puedan operar de forma que mantengan la utilidad que inicialmente ofrecían a las universidades, logrando unos fines de gran amplitud mediante la realización de actividades diversas con diferentes destinatarios y distintas fórmulas de financiación<sup>102</sup>. Y esas dificultades dependen nuevamente de cuestiones de legalidad y de oportunidad.

Entre las primeras, cabe destacar la heterogeneidad de normas que inciden en su régimen y las diferencias que se producen en cada una de las comunidades autónomas, que habrán de tenerse en cuenta para que esas transformaciones no conduzcan a que la fundación se integre en el concepto de fundación del sector público autonómico.

Respecto de las cuestiones de oportunidad que pueden dificultar la modificación de la fundación, hay que referir nuevamente el papel a jugar por el resto de patronos de la fundación distintos a la universidad y que no son por ésta designados, que durante años han participado de la fundación y han colaborado en su gestión de la mano de la universidad, pero que no por ello necesariamente aceptarán los cambios precisos para que la fundación se convierta en medio propio de la universidad, adaptando su composición y estructura a los nuevos requerimientos normativos.

Ha llegado el momento de finalizar y presentar, de forma sucinta, las principales conclusiones que se pueden extraer tras analizar la situación actual

---

<sup>102</sup> La dificultad de lograr objetivos diversos con un solo tipo de ente instrumental ya se planteaba en BRICALL, M. (coord.), *Informe...*, *op. cit.*, ap.VIII-43: «También parece evidente la relación existente entre la forma jurídica adoptada y el peso relativo del experto o del mercado —según los casos— en la definición de los servicios. Cuando sea importante la demanda privada en la definición de ciertos servicios podría pensarse en acudir a formas de coordinación de los procesos académicos típicas del derecho privado. Cuanto más importante sea el papel del experto universitario en la definición del servicio parece más adecuada una forma o ente de coordinación propiamente interna.

Así, por ejemplo, la Universidad de Aveiro... ha constituido tres organismos de carácter privado: una Fundación para la formación continuada, una Asociación para la cooperación con la sociedad y una Empresa para las actividades de transferencia de tecnología».

de las fundaciones universitarias, los diferentes regímenes que las regulan y el potencial que conservan:

—*Primera.* En los últimos diez años se ha producido la ruptura del régimen unitario que anteriormente regulaba la actuación de todas las fundaciones, incorporándose a nuestro Ordenamiento una nueva categoría de fundación: la fundación del sector público. Este tipo de fundación, también denominada en ocasiones fundación pública, se caracteriza por la participación mayoritaria de entes del sector público en su constitución, en sus órganos de gobierno o en su financiación. La escasa regulación específica de esta nueva categoría de fundación que se preveía inicialmente en las leyes de fundaciones, resultó claramente insuficiente, protagonizando estas entidades la «segunda huida del Derecho administrativo», ante la cual reaccionó el legislador desde distintos ámbitos normativos.

—*Segunda.* El resultado de esta dualidad de categorías de fundaciones derivada del reconocimiento a las entidades públicas de la capacidad para fundar, es que se ha producido una superposición de normas de carácter administrativo a otras de Derecho común, las cuales son aplicables de forma conjunta a las fundaciones creadas o participadas por las distintas administraciones u otras entidades del sector público. Es por ello que actualmente hay que atender a multitud de normas, de distinta naturaleza y alcance, para construir el régimen jurídico que disciplina el funcionamiento de las fundaciones con un substrato público mayoritario, reduciendo la seguridad jurídica que la LF pareció aportar al régimen de actuación de las fundaciones.

—*Tercera.* Se ha puesto de manifiesto que cuando las administraciones recurren a la utilización de instituciones de Derecho privado, inevitablemente se producen tensiones que, en el caso de las fundaciones, han sido parcialmente superadas por esa regulación administrativa que se ha adicionado al régimen general civil que las regula. Sin embargo, dicho régimen general civil, que es de aplicación íntegra y directa a las fundaciones participadas de forma minoritaria por la Administración y de aplicación supletoria a las fundaciones del sector público estatal o autonómico, contiene disposiciones cuya aplicación a las fundaciones participadas por la Administración sigue generando distorsiones y dificultades. Estas distorsiones hay que destacarlas en el caso de las fundaciones universitarias, debido a las duplicidades que se producen en los controles a los que se someten, a los distintos ámbitos y regímenes de rendición de cuentas o las diferentes exigencias y autorizaciones precisas para transformar la fundación.

—*Cuarta.* Es constatable que la reacción ante la huida del Derecho administrativo de las fundaciones en mano pública se ha materializado median-

te la producción de normas administrativas que afectan fundamentalmente a dos aspectos; la organización del sector público y la forma de operar de estas fundaciones. Dichas disposiciones se han incorporado a nuestro Ordenamiento de forma desordenada, pues la regulación inicial de las fundaciones del sector público estatal o autonómico, normas que consideramos de carecer administrativo, se incorporaron inicialmente en las leyes de fundaciones, normas típicamente de Derecho privado, en las que se preveían disposiciones relativas a la organización del sector público, a la contratación pública, a la selección del personal, al control presupuestario y a la actividad subvencional de estas fundaciones. No obstante, esta incipiente regulación ha sido ampliamente superada por las leyes de carácter básico que afectan a la contratación, a las subvenciones y a la selección del personal. El resto de materias en las que existen especialidades para este tipo de fundación, relativas fundamentalmente al control, fiscalización y supervisión de su creación, su funcionamiento, el control financiero y los límites de su actuación, se han regulado indistintamente en leyes de organización de la Administración y en las leyes de finanzas y Hacienda pública autonómica.

— *Quinta.* El distinto origen y naturaleza de las normas reguladoras de las fundaciones del sector público descrito en el apartado anterior, ha derivado en un caos normativo en el que la falta de coherencia y conexión entre las normas que disciplinan estas fundaciones es, en ocasiones, su principal denominador común. Es destacable que este conjunto de disposiciones ni siquiera utiliza una definición común de lo que haya de entenderse por fundación del sector público. Y también lo es que, tratándose de normas que persiguen garantizar el respeto a los principios constitucionales que han de regir la actividad de la Administración, de todas las administraciones, no contienen la regulación común que cabría esperar atendiendo a dicha finalidad.

— *Sexta.* La diversidad de normas que regulan las fundaciones del sector público no han tenido en cuenta la especial naturaleza de las fundaciones, y más aún las universitarias, caracterizadas por ser organizaciones nacidas y utilizadas tradicionalmente como cauce de participación del sector privado en actividades que persigan fines de interés general, los cuales se pueden considerar como aquellos valores definitorios del Estado Social constitucionalmente consagrados, a los que igualmente ha de servir la Administración. Por ello, en atención a esta concepción de las fundaciones, estas son el máximo exponente del tercer sector, entendido como concepto intermedio pero también contrapuesto al sector público y al sector privado. Sin embargo, la regulación de las fundaciones del sector público se ha realizado desde una perspectiva exclusivamente utilitarista, considerándolas tan solo como medios

instrumentales de la entidad pública matriz que la constituye, gobierna y financia, integradas por tanto en el sector público prácticamente a todos los efectos cuando, indistintamente, se cumplen los criterios de participación o financiación mayoritaria y control de la gestión.

—*Séptima*. Hasta el momento, a nivel normativo, se ha desperdiciado la oportunidad de contemplar y regular otras fundaciones de iniciativa pública, que se dicten para potenciar las fundaciones llamadas a desarrollar el partenariado público-privado tan necesario actualmente y que animen a la constitución de fundaciones creadas o promovidas por las administraciones y entidades del sector público en colaboración con el sector privado para el logro de fines de interés general comunes, pero que no se financien exclusiva ni mayoritariamente con fondos públicos. Fundaciones que sirvan al sector público y al privado por la concurrencia de intereses, y que aun pudiendo actuar como medio propio de los entes públicos fundadores, en el sentido que prevé la normativa comunitaria de contratación y la LCSP, no se integren a todos los efectos en el sector público. El paradigma de estas fundaciones podrían ser las fundaciones universitarias, financiadas mayoritariamente con los ingresos derivados de las actividades que desarrollan, y participadas por otras entidades distintas de la universidad fundadora, la cual, además, está directamente participada por la Sociedad a la que ha de rendir cuentas a través de su Consejo Social.

—*Octava*. Por el contrario, las fundaciones universitarias constituidas y financiadas de forma mayoritaria por la universidad pública matriz, debido a la particular vinculación de esta al Estado o a las CC.AA. y su integración en el sector público estatal o autonómico a determinados efectos, deberían considerarse fundaciones del sector público estatal o autonómico. Para ello es precisa la redefinición del concepto de fundación del sector público que aportan algunas leyes de fundaciones, de organización del sector público y de finanzas, en el que actualmente no cabe considerar incorporadas a algunas fundaciones universitarias, aunque en ellas se cumplan los parámetros de participación y financiación mayoritaria de la universidad fundadora.

—*Novena*. Se puede afirmar que el necesario y tortuoso proceso de normación de las fundaciones del sector público con el fin de equiparar su régimen de actuación al del resto de entidades del sector público, está bastante avanzado, aunque desarrollado de forma muy poco afortunada. Parece apremiante que se produzca una regulación homogénea y específica de estas fundaciones, realizada a través de normas de Derecho público incorporadas a las leyes que disciplinan la organización del sector público. De esta forma, mediante una propuesta de *lege ferenda*, se unificarían los conceptos que ac-



tualmente no son unívocos, se evitarían las lagunas y duplicidades que se producen, y se podrían contemplar las especialidades derivadas de la especial naturaleza del ente público fundador cuando se trate de administraciones dotadas de especial autonomía.

—*Décima*. El proceso de normación descrito mediante el que se ha ido construyendo el régimen aplicable a las fundaciones del sector público, responde a una sucesión deslavazada de reacciones del legislador al uso meramente instrumental que se ha hecho de las fundaciones creadas por la Administración. A la vista del régimen jurídico resultante de la superposición de normas que actualmente disciplinan su forma de operar y de la finalidad que en la mayoría de los casos animó a constituir este tipo de fundación, se puede afirmar la dudosa utilidad del modelo actual de fundación del sector público, porque aun conservando su naturaleza privada, su régimen de actuación se ha equiparado al de los entes públicos, quedando en una dudosa posición entre los entes de naturaleza pública y los de carácter privado.

—*Undécima*. Atendiendo al conjunto de normas aplicables a las fundaciones universitarias, es criticable que puedan subsumirse en un tipo común si se atiende a los fines que persiguen y a las actividades que realizan, mientras que, por el contrario, no es posible identificar un régimen jurídico único e integrado aplicable a todas ellas. Esta circunstancia resulta llamativa teniendo en cuenta que la LOU contempló la creación de fundaciones para el mejor logro de los fines de la universidad; siendo ésta un tipo único de Administración, carece de sentido que las fundaciones que han constituido sean consideradas, de forma sobrevenida, entidades de distinta naturaleza y con un régimen jurídico dispar. Constatada esta circunstancia e identificados los distintos tipos de fundación universitaria atendiendo al marco normativo prevalente que las disciplina, se verifica que si bien todos los tipos de fundación universitaria persiguen fines de interés general similares, no es cabalmente sostenible que para lograrlos puedan realizar todas sus actividades y relacionarse con la universidad matriz de igual forma.

—*Duodécima*. El encuadramiento sobrevenido de algunas fundaciones universitarias en el concepto de fundación del sector público aportado por alguna de las leyes de aplicación básica que inciden en su regulación, aconseja revisar la forma en que realizan sus actividades y se relacionan con la universidad matriz y con terceros, pues se ha constatado que hay determinadas parcelas de la actividad que típicamente desarrollan que han quedado extramuros del complejo y poliédrico marco normativo vigente. Se puede afirmar que muchas de las fundaciones universitarias examinadas deben realizar ciertos cambios, no solo formales, sino que afecten a su estructura, na-

turalidad, actividades y forma de realizarlas, para así recuperar la coherencia entre el tipo de entidad de que se trata, la forma de relacionarse con la universidad y la manera de actuar y operar en el mercado.

—*Decimotercera*. El conjunto de normas que integran el marco normativo aplicable a las fundaciones del sector público no contempla las especialidades de las entidades públicas fundadoras. Ello se traduce en la existencia de lagunas, contradicciones y duplicidades en la regulación de las fundaciones universitarias, que afectan fundamentalmente al proceso de constitución, al control del protectorado y a la rendición y fiscalización de sus cuentas.

—*Decimocuarta*. Esta duplicidad se hace más patente en el control financiero de las fundaciones universitarias encuadradas en el sector público, pues el bloque normativo universitario, incluidos los estatutos de cada universidad, prevén especialidades para estas fundaciones que, sin embargo, no se contemplan en la normativa presupuestaria general a la que algunas quedan sujetas debido a su condición de fundación del sector público. En relación a las lagunas, baste recordar que en el ámbito de la contratación pública se prevén exenciones formales y económicas para las universidades (clasificación, garantías) que habrá que interpretar si son extensivas o no a las fundaciones universitarias, a través de las cuales actúa la universidad como prestadora de servicios. Estas dificultades podrían solventarse, en el caso de las fundaciones universitarias, incorporando en las leyes sustantivas reguladoras de las universidades ese régimen jurídico peculiar que precisan los entes por ellas creados, y que se pone de manifiesto en el presente trabajo.

—*Decimoquinta*. Se ha puesto en duda la necesidad y conveniencia del modelo de fundación del sector público que hoy cocemos, así como la razón de ser de las fundaciones universitarias integradas en el sector público. A ello hay que añadir que los regímenes aplicables a las universidades públicas y a las fundaciones por ellas creadas han sufrido en la última década un considerable acercamiento en lo referido a múltiples materias, como la fiscalidad, ciertos aspectos de la contratación con terceros, los incentivos fiscales, el control del presupuesto o la actividad subvencional. La diferencia de regímenes que anteriormente afectaban a estas cuestiones sirvieron como justificación adicional para la creación de las fundaciones universitarias, por lo que, lógicamente, habrá que plantear si, salvo que se barajen otros parámetros, en la actualidad se justifica que las universidades dispongan de estas fundaciones y actúen a través de ellas.

—*Decimosexta*. Sobre la base de lo anterior, la razón de ser de las fundaciones universitarias en el presente no es posible buscarla en las fórmulas para evitar la vigencia de los principios rectores de la actuación de la Administración reconocidos en nuestra Constitución, sino en la posibilidad de que la

universidad logre a través de su fundación un mayor acercamiento a su entorno, una mayor vinculación con el tejido empresarial, una financiación extraordinaria y una gestión más ágil y eficiente de los servicios que presta a la Sociedad. Dicha financiación cada vez será más necesaria a la vista de los recortes en los presupuestos públicos que han afectado de forma directa a las universidades públicas.

—*Decimoséptima.* La justificación actual de la existencia de una fundación universitaria hay que buscarla en la colaboración entre la universidad y su entorno social, económico, profesional e institucional, persiguiendo un doble cometido: por un lado, el acercamiento de la universidad a la realidad en la que desarrolla su actividad, facilitando el cumplimiento de su labor motriz de desarrollo y generación de conocimiento y riqueza. Por otro, la implicación de su entorno con los fines de la universidad, consiguiendo que su profesorado y sus alumnos puedan realizar más actividades externas a la universidad, y que los profesionales puedan revertir en aquélla sus experiencias, coadyuvando además a la cofinanciación de determinados servicios que cada vez parece más necesaria.

—*Decimoctava.* El modelo de fundación universitaria idóneo para el logro de los cometidos expuestos en el punto anterior, debería caracterizarse por ser una fundación privada, de régimen general. Con una dotación aportada minoritariamente por la universidad promotora y mayoritariamente por entidades privadas de su entorno. Con un patronato en el que la universidad ostente la mayoría, de forma que esta pueda diseñar y ejecutar las líneas de actuación de la fundación que sirvan al cumplimiento de las directrices del equipo de Gobierno. Una fundación que pueda actuar como medio propio de la universidad (o bien que sólo desarrolle actividades excluidas, no encuadrables en su ámbito objetivo de aplicación) pero que no sea financiada por esta, sino que se autofinancie con los ingresos derivados de las actividades y proyectos que desarrolle a su iniciativa o que aquella le encomiende. Una fundación que, en definitiva, no suponga una carga financiera a la universidad ni un servicio administrativo accesorio y paralelo a los servicios internos de la universidad, sino que se configure como un agente dinamizador de los fines universitarios en su entorno, y que logre ingresos adicionales a la universidad fundadora.



# La *Charity* inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)\*

Juan-Cruz Alli Turrillas

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UNED

*«There is no limit to the number and diversity of ways in which a man will seek to benefit his fellow men. To determine whether the privileges, now considerable, which are accorded to charity in its legal sense are to be granted or refused in a particular case is often a matter of great nicety, and I think that this house can perform no more useful function in this branch of the law than to discourage a further excess of refinement where already so many fine distinctions have been made»,*

**Viscount Simonds** in *IRC v Baddeley* (1955) AC 572 (recogido en I. WILLIAMS, *The Alms Trade. Charities, past, present and future*, Harper & Collins, 1989, p. 30).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. QUÉ Y CÓMO ES LA «FUNDACIÓN» EN INGLATERRA: 1. *Una institución genuinamente británica: la charity*. 2. *El origen y desarrollo de la charity como un ente de acción*. 3. *La charity como institución jurídica*. 4. *La charity británica en el contexto de la fundación europea*.—III. LAS DIMENSIONES DEL SECTOR EN UK.—IV. REFORMA Y CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LAS CHARITIES: 1. *La regulación de la charity y la Charity commission*: A) Su sistema normativo: ideas generales. B) La legislación sustantiva de las charities y su reforma. 2. *La situación de la evaluación del «beneficio público»*: A) Los antecedentes del debate. B) El panorama actual y las propuestas de reforma. 3. *El registro y las charities no registrables*: A) El Registro en la actualidad. B) Niveles de registro. 4. *Los órganos reguladores: Charity commission y Charity tribunal*: A) La *Charity commission*: panorama y perspectivas. B) *Charity tribunal (First Tier Tribunal, Charities)*. 5. *Fundraising*. 6. *Formas y organizaciones de inversión social*. 7. *Aspectos fiscales*. 8. *Colaboración y participación público-privada*.—V. CONCLUSIONES.—FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.

---

\* 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). El autor agradece la ayuda prestada por la Profesora ALISON DUNN, de la Newcastle University Law School, por el envío de documentación, artículos y vínculos a documentos imprescindibles para realizar este trabajo y por su amabilidad para resolverme varias dudas suscitadas por su lectura.

**RESUMEN:** La fundación es, en Inglaterra, una institución social protegida por el Derecho a través de un complejo sistema histórico que la regula y fomenta. Su denominación es *charity* y basa su existencia en cumplir algunos de los fines de interés general que la legislación y jurisprudencia marca como tales. Goza de una gran tradición, una gran independencia y está categorizada jurídicamente a través de diversas formas, siendo la principal el *trust* (caritativo).

La *Charity Commission* es una organización pública tipo *Quango* no gubernativa que tiene como función la supervisión del sector y de cada fundación en particular. Tiene un registro que las cataloga y autoriza a existir y una serie de mecanismos de control y supervisión, algunos de ellos muy poderosos. El *Charity tribunal* es la instancia de revisión de sus actuaciones con efectos jurídicos externos.

La ley reguladora de las *charities* para Inglaterra y Gales —territorios del Reino Unido en los que se centra este análisis— es la *Charities Act*, que ha sufrido importantes reformas (1993 y 2006 principalmente). En este estudio se analiza, además de todo lo expuesto anteriormente, las líneas a las que se encamina una importante reforma en ciernes, sometida a un gran escrutinio del público en general y del sector en particular.

**PALABRAS CLAVE:** Fundaciones/*charities*. Regulación jurídica. Supervisión pública (*Charity Commission*).

**SUMMARY:** The foundation in England is a social institution protected by law through a complex historical system that promotes it. Its named as *charity* and it's allow to exist to fulfill some of the «public benefit» charitable goals that the historical legislation has marked as such. Enjoys a great tradition, great independence and is categorized through various ways, the main one is the (charitable) trust.

The Charity Commission is a non-governmental public organization type QUANGO whose function is the supervision of the sector and of each foundation in particular. It contains a Register in charge of the categorization and a series of oversight mechanisms, some of them very powerful. The Charity tribunal is the court of review of its actions with external legal effects.

The law regulating charities England and Wales —territories of the UK where this analysis focuse— is the Charities Act, which has undergone major renovations in 1993 and 2006 mainly. This study, in addition to all the above, analyzes the main lines of the coming reform.

**KEY WORDS:** Foundations/*charities*. Legal structures. Public oversight (*Charity Commission*).

## I. Introducción

Si existe un país peculiar en muchos aspectos políticos, jurídicos y sociales de entre los, ya entre sí diferentes, países que formamos parte de la Unión

europea, ese es Inglaterra. En este análisis nos referiremos, en particular, a una institución con una regulación singular, que se enmarca, además, dentro de su particular manera de hacer y entender el ordenamiento jurídico. Esa institución y el ambiente social en el que vive, y del que se ha nutrido, forman un todo con importantes relaciones mutuas.

Como no podía ser de otro modo en una obra como este Anuario, me estoy refiriendo a la «fundación» en Inglaterra. Vamos a analizar qué y cómo es esta, su panorama socio-económico y cuál es su régimen jurídico básico para, a continuación, examinar el proceso que está sufriendo en la última década, centrando la atención de manera particular en la regulación jurídica de la fundación y de la *Charity commission*, como institución de supervisión pública; en todo ello veremos, de manera especial, los cambios en ciernes.

Conviene advertir antes de continuar que expondré la regulación vigente en Inglaterra y, por extensión de su régimen jurídico, en Gales. Tanto Escocia como Irlanda del Norte tienen los poderes regulatorios sobre el régimen de las fundaciones transferidos y, por lo tanto, de unos años a esta parte ha desarrollado un régimen distinto y particular que será citado, pero no estudiado en la misma intensidad que el régimen «común» de Inglaterra y Gales<sup>1</sup>.

No querría que pasaran estos primeros párrafos sin señalar otra cuestión realmente importante. En cierto sentido y como veremos inmediatamente con algo más de detalle, la primera afirmación sobre su peculiar régimen no debe hacernos pensar en modo alguno que su regulación sea tan particular que echarle un vistazo no tenga otro interés que el meramente académico, academicista incluso, o simplemente el de exponer a modo de curiosidad —quizá pertinente pero solamente eso, curiosidad— un régimen que en poco o nada se parece al nuestro. Además de por razones centradas en la propia regulación de la institución que a todos nos interesa como un bien social —la fundación—, la idea principal que querría transmitir es que en su regulación de la fundación y, por extensión y origen, del fin social que se pretende y los problemas que se quiere solucionar con todo ello —la mendicidad, el sanitario y la salubridad, la educación, el apoyo a la religión y en general, la participación social en el bien común, etc.— Inglaterra ha sido un país auténticamente pionero<sup>2</sup>. De tal manera que puede afirmarse, como

---

<sup>1</sup> Para lo cual, de modo general, puede verse: E. BODDINGTON, P. BATER, S. KHAN, «United Kingdom», *European Foundation Center Country Profiles*: <http://www.efc.be/Legal/Documents/unitedkingdom.pdf> (edición de 2011, consultada en Mayo 2015)

<sup>2</sup> N. MALIK, «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom» en *The International Journal of Non-for-Profit Law* Vol. 11, Issue 1 (November 2008), 1-2.

luego me gustaría demostrar, que Inglaterra es el primer lugar que regula la institución fundación: su ser, sus fines, sus formas y su supervisión jurídico-social.

Pues bien, para todo ello este estudio cuenta con un primer epígrafe que sentará las bases conceptuales y generales del sistema: qué son sus fundaciones, cuál es su origen, formas y regulación histórica básica. Un segundo epígrafe hará una presentación general del panorama actual en sus cifras y acciones de las fundaciones en Inglaterra, con alguna distinción con el resto de territorios. Un tercer epígrafe, mucho más atado a la realidad actual, examinará el desarrollo que está teniendo y los problemas a los que se enfrenta el sector en la actualidad, sobre todo en la última década, desde los años 2003/2006 hasta este momento.

## II. Qué y cómo es la «fundación» en Inglaterra

### 1. Una institución genuinamente británica: la *charity*

No he introducido de intento —más aún, lo he ocultado— hasta este momento el nombre clave para entender la fundación británica: *Charity*. Su aparición nos permite empezar a exponer, de modo simplificado, de qué estamos hablando cuando hablamos de fundaciones en Inglaterra.

Aunque esta afirmación exija matices y precisiones que iré haciendo, puede decirse que la «fundación» —institución tipo persona jurídica formada por un patrimonio dotado para fines de interés general— no existe, como tal, en Inglaterra. No obstante lo dicho, el término «fundación» recoge instituciones sociales bien originarias, bien como «delegaciones» de fundaciones de otros países, esto se debe a una combinación de causas históricas (la primera), con otras derivadas de la globalización, mediante la influencia de los EE. UU. y de la UE<sup>3</sup>:

Primero, existen instituciones británicas (muy) primitivas que utilizaban tal nombre<sup>4</sup>, puesto que lo adquirieron del ordenamiento jurídico romano-canónico, del que Inglaterra también se nutre —y en no poca medida,

<sup>3</sup> H. PICARDA, «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010, 178 y ss.; S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», en S. SELBIG & C. R. BARKER (dirs.), *Charity Law and Change: British and German Perspectives*, Humboldt Universität & GBZ, Wissenschaftlicher Verlag, Trier, 2002, pp. 84 y ss.

<sup>4</sup> Véase la nota n.º 6.



frente a lo que suele pensarse<sup>5</sup>— a través del Derecho franco-normando. Esas instituciones siguen funcionando como tales<sup>6</sup>.

Segundo, se ha producido un cierto efecto magnético del ordenamiento americano: las denominadas y establecidas «fundaciones privadas donantes» (*Grant-making private foundations*), que conviven con las fundaciones operativas (*public charities*), según la terminología que estableciera el *Internal Revenue Service* en 1969<sup>7</sup>. Así, en Inglaterra, sus tradicionales *charities* serían las «fundaciones» de tipo operativo, en tanto que las donantes serían las que deberían denominarse «fundaciones» puras<sup>8</sup>.

Y, en tercer lugar, se añade otra importante influencia, en sentido contrario: el de las «fundaciones» europeas. La fundación europea típica —y la que acepta el nonato Estatuto europeo de fundaciones— es una institución privada operativa; alejada, por tanto, de la *private foundation* americana.

Todo lo expuesto, como puede intuirse, produce cierta esquizofrenia en Inglaterra, con cada ojo mirando a cada uno de los lados del Atlántico y también a su historia. En resumen, tal y como señala DUNN que la «fundación» carece de cualquier identidad jurídica en Inglaterra —no así la *charity*— y tal nombre simplemente acoge un «ente social»; se habla de *foundations* como un nomen genérico, pero nada más. Por lo aun siendo deseable una recategorización de ambas, esta no existe ni de hecho ni de derecho<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Cada vez estoy más convencido de que el Derecho inglés no es, como se suele pensar, un sistema jurídico germánico evolucionado de manera aislada e influenciado en poca medida por el Derecho romano (y el Derecho normando romanizado). Es, en cambio, un Derecho tan romano —romano-republicano— como el nuestro, pero evolucionado de manera diferente, aunque paralela, en un complejo juego de influencias con el Derecho romano y sus derivas germánica y canónica continentales. Así, G. RADBUCH, *El espíritu del Derecho inglés* (1946), Marcial Pons, 2000, y E. A. GALLEGRO, *Common Law. El pensamiento político de Sir Edward Coke*, Encuentro, 2011, ambos en su totalidad.

<sup>6</sup> Herederas de las *fondationes ad pias causas* canónicas bajomedievales, consideradas «instituciones para dar limosna» (*elemosynary institutions*) cuyo proceso jurídico-canónico de construcción ha permitido seguir las llamando «fundaciones» (*foundation incipiens et foundation percipiens*): J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, 9.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, párrafos 10-068 y 10-069.

<sup>7</sup> Para ello, M. MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014, pp. 135-203.

<sup>8</sup> Así, equivocadamente, es el estudio «United Kingdom» de D. LEAT en VV.AA. (Eds. A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST) *Foundations in Europe*, Bertelsmann Foundation & CAF-Directory of Social Change, London 2001, pp. 268-281. De hecho en ese caso las cifras son incorrectas porque está comparando las fundaciones de tal tipo —americano— con las —operativas— típicas de los países de Europa continental. Véase, al respecto, la nota n.º 48.

<sup>9</sup> En tal sentido: A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», en C. PRELE (dir.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, 2014, pp. 51 y ss.

Lo paradójico es que tampoco la *charity*, hablando también en términos estrictamente jurídicos, es una institución primigenia y sustancialmente jurídico-legal. Es un término eminentemente social; y solamente de modo derivado y consecuencial, por así serlo, es un término jurídico. En efecto, la *charity* es una institución (social) que sirve como vector de la caridad, pues a través de un patrimonio se sirve a un fin de interés general de manera altruista. La *Charity* no es una persona jurídica, pero sí está recogida en la jurisprudencia y en las leyes. Pero lo que hacen propiamente ambas es recoger la «caridad», y no tanto la institución que la realiza. Dicho de otro modo en Inglaterra la ley regula, desde antiguo, qué y cómo debe hacerse en favor de la caridad. A tal fin sirve una «institución de acción» llamada *charity* porque eso hace: caridad (*charity*), en sentido de obras altruistas en pro del bien común<sup>10</sup>.

Las preguntas que surgen, pues, de todo lo expuesto son: ¿entonces, qué tipo de regulación tiene esta institución?, ¿qué y cómo puede organizarse?, ¿qué protección tiene? ¿Cuáles son los fines u objetivos permisibles?, ¿y las personas que la forman?, ¿su dotación y patrimonio?, ¿sus acciones y responsabilidades? Preguntas obvias por cuanto prácticamente todos estos aspectos están meridianamente claros cuando existe una persona jurídica regulada, como la nuestra. Pero si la *charity* es una institución social de acción en pro del bien común, pero no es una institución jurídica ¿qué es?, ¿por qué y en qué se parece —y se puede hacer equiparable— a nuestra fundación?, ¿son lo mismo?

## 2. *El origen y desarrollo de la charity como un ente de acción*

Enlazando con las preguntas anteriores con la historia nos encontramos con una explicación convincente del porqué de su institución y de su carácter pionero. Todo ello nos exige transitar aunque sea de modo telegráfico por varias ideas que espero puedan transcurrir en un cierto orden, no cronológico, pero que permita entender todo el conjunto de aspectos que estamos viendo.

Su *charity* quedó admitida desde muy temprano en su ordenamiento, aunque de manera indirecta. En 1601 el Estatuto de *usos* caritativos aprobado por la Reina Isabel recogió de manera unificada —y tras varios intentos anteriores— qué *usos* caritativos o de interés común debían prestarse por

---

<sup>10</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, control público y responsabilidad de fundaciones en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 30 y ss.

parte de la sociedad y eran, así, admisibles y supervisables jurídicamente por la Corona. Tales fines se harían permitiendo la patrimonialización perpetua para su prestación. Esto nos va introduciendo en la complejidad histórica y jurídica de su figura<sup>11</sup>.

Aunque la *charity* no sea una institución jurídica estrictamente hablando sí se sustenta y se forma en torno a una institución jurídica estricta: el *use* o *trust*<sup>12</sup>. El término «uso» no es (solo) el de «fines» u «objetivos» (permisibles), sino estrictamente tal término es en aquel momento un sinónimo de «*trust*», como en seguida veremos. De aquí derivan dos ideas principales. La primera es que el *trust* es la forma jurídica que se tolera —incluso que se utiliza por y para— vincular un patrimonio a un fin que supera la intención de quien lo dota, buscando cierta perpetuidad en tal vinculación<sup>13</sup>. Pues bien, cuando se le dota de un fin caritativo, tal uso permite la perpetuidad en la vinculación del bien o bienes; situación que en otros casos no es admisible en Derecho por la lucha contra las manos-muertas. De tal manera que el *trust* caritativo permitirá soslayar la (fuerte) legislación anti-amortizatoria, en especial de los siglos XIV-XVI en Inglaterra. La segunda que esa forma, el *trust*, le permite a la *charity* —entendida ahora como virtud: la caridad o caritatividad, o el espíritu filantrópico, si se prefiere— encontrar un acomodo jurídico que otorgue una adecuada protección jurídica tanto del patrimonio del que se sirve para su fin frente a los usuarios-beneficiarios y los propios «patronos» (*trustees*), como les salvaguarda a ellos frente a las acciones de responsabilidad<sup>14</sup>.

Aunque todo ello se ha ido configurando históricamente de manera, digamos, evolutiva, la eclosión se produjo durante la Reforma anglicana de Inglaterra con Enrique VIII (1509-1547). En este sentido la historia de Inglaterra adelanta y aquilata durante ese siglo y media que comienzan con la

<sup>11</sup> Magníficamente contextualizada y explicada por J. J. FISHMAN, «The Political Use of Private Benevolence: The Statute of Charitable Uses» en *Pace Law Faculty Publications Paper* n.º 487 (2008).

<sup>12</sup> Para entender la conexión del *uso* con el *fideicomiso* me remito al importante y completo estudio de S. MARTÍN SATIESTEBAN, *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 29 y ss.

<sup>13</sup> Incluso cuando el fin sea caritativo (altruista) y no particular o familiar, como ahora veremos, con todo ello también se eluden el sistema impositivo de las herencias: M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weindelfeld & Nicholson, London, 1979, p. 3. El origen y causas de esto son complejas y no podemos transitar por ellas, pero puede leerse más sobre todo ello en el inexcusable texto de R. HELMHOLZ & R. ZIMMERMANN (eds.), *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, *in toto*.

<sup>14</sup> S. MARTÍN SATIESTEBAN, *El instituto del «trust»...*, cit., pp. 128 y ss.

Reforma y acaban en la Revolución gloriosa (1688) todo lo que en el terreno ideológico, político, social y religioso se produjo en la mayor parte de los países del continente mucho más tarde, y abruptamente, durante el período de tiempo que media entre la Revolución francesa hasta mediado el fin de las revoluciones liberales de mediado el siglo XIX (y la Comuna de París)<sup>15</sup>. Dicho de otro modo, Enrique VIII revolucionó el panorama social, político y religioso de su país; adelantando, en este ámbito en particular, en casi dos siglos lo que luego ocurrirá en Francia con la Revolución de 1789 y el Código Napoleón y en España, Italia y algunos Estados alemanes con los procesos desamortizatorios liberales del siglo XIX.

Este monarca necesitado de recursos para sus guerras y sus caprichos, no solo impulsó el Cisma con Roma, sino que, luego desamortizó y disolvió los monasterios y los bienes algunos nobles; reconvirtió el culto católico con todo su añadido —calificado de supersticioso— en un nuevo culto con sus nuevos ministros, textos, etc.; secularizó al clero y comisionó un nuevo «clero» oficial, así como controló su doctrina. Todo ello arrasó con numerosas instituciones de naturaleza fundacional, vinculaciones perpetuas que constituían el tejido asistencial y educativo que prestaba la Iglesia católica y eran la gran base de la estructura caritativa de Inglaterra<sup>16</sup>. Todo ello unido a los difíciles momentos del siglo XV, provocó que la Reina Isabel I tuviera que acometer la primera gran acción pública de provisión social (y educativa): las leyes de alivio de la pobreza (1597) y el citado Estatuto de usos caritativos de 1601. Y lo hizo, en gran medida, favoreciendo que las restricciones impositivas y amortizatorias a lo bienes privados, fueran permisibles si iban a fines caritativos. Ahí nace esa primera ley sobre la caridad que es, también, el más primitivo estatuto de beneficencia pública que existe; en cierto modo es el más embrionario sistema de provisión social «nacional» (más que estatal, por cuanto, en gran medida, traslada el peso de su cobertura a toda la sociedad)<sup>17</sup>.

A partir de ahí tendremos un complejo desarrollo de la acción social de los poderes públicos y la sociedad que modelizará un país como Inglaterra de manera muy distinta al nuestro. Además, la posterior consagración del *common law* irá consolidando tanto el peculiar régimen del *trust* como la

---

<sup>15</sup> Para todo ello: H. DANIEL-ROPS, *Una Revolución religiosa: La Reforma protestante*, Luis de Caralt, Barcelona, 1957, *in toto*.

<sup>16</sup> Por todos, M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, W&N, Londres, 1979, pp. 7-20.

<sup>17</sup> W. K. JORDAN, *Philanthropy in England 1480-1660. A Study of the Changing Pattern of English Social Aspirations*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1959, pp. 83 y ss.

configuración de los fines posibles de la *charity*, que veremos<sup>18</sup>. Todo esto tiene, al menos, dos consecuencias importantes:

La primera es que, como se ha visto, Inglaterra es el primer país en el que las autoridades públicas «toman cartas en el asunto» de la filantropía, tanto desde el punto de vista de la acción como desde el de la institución. Al producirse la Reforma, la autoridad regia y sus ministros sustituyeron a la autoridad eclesial en la supervisión de sus fundaciones. Por la peculiar naturaleza de estas y por su origen eclesiástico, nobiliario y estar basado inicialmente en el *equity law*, el tribunal al que acudan serán las Cortes eclesiásticas y la *Chancery House*. Esto tuvo como efecto su posterior mayor vinculación de todo ese régimen al poder de la Corona y a la regulación estatutaria, frente a otros ámbitos legales que, por ser más comunes, estaban sometidas al Derecho común o *common law* y, así, a los tribunales ordinarios<sup>19</sup>. De tal manera que todos ellos pasan a tener un papel fundamental en la construcción de la sociedad en todos sus aspectos, y por lo tanto y de manera especial en este, por lo que tuvo tenía y tiene de relación con servicios públicos: educación, religión, sanidad, beneficencia, etc. A los efectos que nos interesan, el poder regio a través de los *Charity commissioners* controlará el ser y actuar de sus «fundaciones»; y la *Chancery Court* será hasta entrado el siglo XIX la Corte encargada de dirimir las controversias jurídicas<sup>20</sup>.

La segunda y en cierta medida combinada con la anterior es que en este complejo juego de causas y consecuencias relacionales entre la *charity* y el *trust*, un último elemento que querría destacar es que además de permitir la perpetuación de bienes en el *trust*, tal uso caritativo había servido precisamente para escabullirse de la normativa anti-amortizatoria dictada durante toda la Edad media, de tal manera que —como aquí— esto favoreció el enriquecimiento territorial de la Iglesia y la Nobleza, y su gran poder; a por ello irá en gran medida el Rey Enrique VIII<sup>21</sup>. Pero el efecto jurídico más poderoso será que todo su régimen —el del *feoffe*, *use* o *trust*— será siempre un sistema «de excepción», por lo que no encontrará soluciones de Derecho común (*common law*), sino que requerirá soluciones basadas en la equidad, por

<sup>18</sup> Lo cual está teniendo una gran importancia en el debate actual sobre su identidad y similitud con la fundación en cuanto a los fines que son admisibles y en cómo se regula: véase el epígrafe IV. 2 a) y b) de este mismo trabajo.

<sup>19</sup> G. JONES, *History of the Law of Charity 1535- 1827*, Cambridge University Press, 1969, reimpresión de 2008, pp. 3-10, entre otras.

<sup>20</sup> A este respecto el estudio más completo sigue siendo el citado de G. JONES, *History of the Law of Charity 1535- 1827*, cit. *in toto*.

<sup>21</sup> R. HELMHOLZ, «Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640» y N. JONES, «Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century», ambos en *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, cit., páginas correspondientes.

lo que durante mucho tiempo será parte del específico régimen de la *Chancery Court*, experta en remedios basados en la *Equity* (frente a los tribunales comunes basados en el *common law*).

\* \* \*

Si, como hemos visto, existe una necesidad social a cubrir y contamos con una fórmula jurídica, tenemos, así, la fundación como institución social. Ese es el encuentro entre la acción —la caritatividad, en sentido general— y la institución —el *trust* caritativo o *charity*—; de tal manera que ambas forman la institución que hoy es. Queda, pues, la pregunta identitaria clave que nos obliga, en cierto modo, a adelantar acontecimientos: ¿es la *charity* lo mismo que la fundación? Su respuesta nos permite, no obstante adelantarla, continuar por el buen camino. La respuesta es ambivalente: sí y no<sup>22</sup>.

Su *charity* no sería el equivalente a nuestra fundación porque, si lo vemos estrictamente, ambas son formas y fórmulas distintas que, aunque tengan una aspiración común, han transcurrido por caminos muy diferentes. Más aún, su *charity* carece de identidad jurídica, no es una persona jurídica, sus fines varían en cierto sentido a los nuestros, también su régimen particular. Es, en cierto sentido, más limitada y cerrada, pues ha quedado vinculada a unos fines más estrictos, tal y como iremos viendo. Es decir, estamos ante significantes distintos porque son entes diversos<sup>23</sup>.

En cambio sí sería lo mismo porque, aun con un itinerario histórico-jurídico distinto —como el que existe entre el *civil law* y el *common law*—, ambas instituciones tiene un alma (vital) común: prestar fines de interés general de manera altruista. Haciéndolo mediante la patrimonialización perpetua de bienes a los que se dota de una fórmula protectora para ello. De ahí ha derivado que fundaciones —*fondazioni*, *fondations reconnue d'utilité publique*, *stiftungen*, etc.— tengan un régimen jurídico-público de consentimiento insaurativo, supervisión de su fin, objetivo, dotación, y un régimen fiscal beneficioso por razón del fin público que cumplen. En eso ambas se identifican: en significado de ambos términos sería, así, el mismo<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> A ello le he dedicado una evaluación mucho más amplia en el capítulo correspondiente de *La fundación ¿una casa sin dueño?*, ya citado.

<sup>23</sup> Esta es, en cierto sentido, la idea que existe entre los tratadistas originarios del *Charity Law*, cuando su peculiar institución todavía no estaba (tan) en contacto con el Derecho europeo continental. En realidad no es tanto por pensar que es una institución distinta, cuanto, posiblemente, por puro aislamiento intelectual. Por todos, J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., primeras páginas.

<sup>24</sup> Es significativo, al respecto, el estudio de E. BODDINGTON ET ALIQ., «United Kingdom», cit., pp. 1-2.

En definitiva, bajo mi punto de vista, *charity* y *fundación* son instituciones que por caminos distintos fruto de la evolución política, jurídica, económica y social que históricamente ha pasado cada país, tienen su origen, son —ontológicamente hablando— y hacen lo mismo en su sentido más radical. De tal manera que aunque varíen sus formas y fórmulas, aunque el régimen jurídico supervisorio sea también distinto, como consecuencia de todo lo anterior, estamos ante figuras equiparables.

### 3. *La charity como institución jurídica*

Considero de cierta importancia hacer un brevísimo recorrido por algunos aspectos básicos e la *charity* que sirvan como base de su posterior desarrollo en la actualidad.

La primera consideración deriva del hecho esencial ya expresado de que la *charity* no es en sí misma una institución jurídica. Lo es el *trust*, decía. Esto tiene como causa una serie de interesantes pero complejos y algo tediosos acontecimientos que se produjeron en el Derecho canónico continental y que no llegaron del todo a Inglaterra (supongo que por su carácter insular y, luego, por la separación de Roma y su peculiar itinerario jurídico-político). En Inglaterra no se produce todo el fenómeno de la construcción teórica de la «personalidad jurídica»<sup>25</sup>. Su doctrina legal tiene, en general, cierto horror a las teorizaciones abstractas y, en particular, a aquellas que disuelven la responsabilidad personal en estructuras; cual es el caso de la teorización de la personalidad jurídica.

En tal sentido el *trust* es, también, una institución muy británica —así lo afirma con rotundidad MAITLAND<sup>26</sup>—, difícilmente imitable en todos sus términos, los externos y los más internos. No hay estructuras intermedias fingidas entre el ser y actuar del *trust* caritativo y quienes forman parte de su gobierno o patronato, pues en el *trust* la responsabilidad recae en los *trustees*. Esto tendrá unos efectos esenciales para la (buena) fiabilidad y confianza *en* y *de* las *charities* británicas.

Una segunda consideración viene de la mano de que no obstante todo ello, durante los siglos XVIII y XIX se acabó construyendo una cierta regulación de la «personalidad jurídica» —que denominarán *artificial person*— para una

<sup>25</sup> Con cierta rotundidad: F. DE CASTRO, *La persona jurídica*, Civitas, 2.ª ed., 1991, pp. 183-184.

<sup>26</sup> Recogido, de diversos modos, por R. HELMHOLZ & R. ZIMMERMANN, «Views of Trust and Treuhand: An Introduction», en *Itinera fiduciae*, cit., pp. 27-28.

de las instituciones señeras del Imperio: la *Corporation*<sup>27</sup>. La corporación comercial con responsabilidad limitada que evita atacar al patrimonio particular de los empresarios permite la efusión comercial de Inglaterra (y luego de Estados Unidos). No obstante, cuando esta se extralimita al aparecer las sociedades de acciones que no ya protegen, sino que diluyen totalmente la responsabilidad en no-se-sabe-quién y cuántas personas... también ellos inventarán la doctrina del «levantamiento del velo» para evitar las fugas irresponsables<sup>28</sup>.

Pues bien, la caridad se había sustentado principalmente en el *trust* como vector jurídico que protege al fin caritativo, permite la perpetuación de bienes a tal fin sin quedar sometidos a la legislación anti-amortizatoria, y marca a los *trustees* con una serie de obligaciones fiduciarias muy estrictas con respecto a la voluntad del fundador, al patrimonio y al fin institucional. No solo no excluye su responsabilidad personal, sino que la refuerza.

Pero algo cambiará ya a finales del siglo XVIII. En efecto, en los nacientes Estados Unidos el *charitable trust* sufrió cierta crisis; de la cual luego se responderá con gran fuerza<sup>29</sup>. Las causas de esta diversa visión son muchas: Primero la propia herencia británica quedará denostada en varios de sus Estados originarios por ser parte de un sistema del que han conseguido independizarse tras una guerra. Segundo, por la gran discusión política que se produjo entre el sector de Hamiltonianos-Madisonianos, liberales de tipo inglés, federalistas, y el sector de los Jeffersonianos (y en menor medida Washington), confederados y algo jacobinos; unos y otros mantendrán una pugna importante acerca de los cuerpos intermedios, el asociacionismo (social y político) y otros factores. TOCQUEVILLE, al cambio de unos pocos años, muestra cómo triunfa el modelo de sociedad abierta, liberal (anglosajona) y comunitarista<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> J. GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades*, tomo I, GT, Madrid, 1976, pp. 142 y ss.

<sup>28</sup> R. SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de Derecho por medio de la persona jurídica*, Ariel, Barcelona, 1958, *in toto*.

<sup>29</sup> Para sus causas y situación inmediata: G. A. BILLIAS (ed.), *Law and Authority in Colonial America*, Barre publishers, New York, 1965. En particular, sobre las fundaciones: P. D. HALL, «A Historical Overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit Organizations in the United States 1600-2000», en *The Nonprofit Sector. A Research Handbook* (eds. W. W. POWELL & R. STEINBERG), 2.ª ed., Yale University Press, New Haven, 2006. Una historia global del fenómeno muy completa que expone sus vínculos con el régimen inglés puede verse en W. I. TRATTNER, *From Poor Law to Welfare State. A History of Welfare State in America*, The Free Press, 1979, pp. 5 a 50.

<sup>30</sup> G. S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776-1787* (escrito en 1969), University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1998, pp. 203 y ss. A. DE TOCQUEVILLE, *La Democracia en América* (escrito en 1835), edición utilizada: Fondo de Cultura económica, México, 1957, Libro I, 2.ª parte, Capítulo IX, pp. 308 y ss., entre otras.



En tal contexto, las fundaciones o *charities* acabaron saliendo notablemente fortalecidas.

En tercer lugar, su mal acomodo a las diversas influencias sociales y jurídicas que provienen de otras tradiciones religiosas e inmigratorias no estrictamente anglosajonas; junto con el propio sistema jurídico global, no tan *common law* como el inglés<sup>31</sup>. En cuarto la propia movilidad social, que tiene, a su vez, varias causas generales: la menor necesidad de prohibiciones amortizatorias, que de hecho nunca existirán de modo tan fuerte como en Europa<sup>32</sup>; la también (relativamente) menor importancia de la herencia testamentaria sobre bases familiares tradicionales<sup>33</sup>; también la propia movilidad social «estamental» (*upgrading*)<sup>34</sup>, como movilidad laboral y geográfica; y por todo ello económica<sup>35</sup>.

Además, la segunda mitad del siglo XIX será el despegue comercial e industrial, primero interno y luego externo, de los Estados Unidos, de tal manera que la *corporation* pasará a ser una de sus instituciones más potentes. En ese ambiente de emprendimiento y atrevimiento comercial e inventiva, ¿por qué someter la *charity* solamente a la forma jurídica de tipo tradicional —el *trust*— y no a otras más ágiles y protectivas a la vez como la *Corporation*?<sup>36</sup>.

De tal manera que en Inglaterra, por imitación del sistema americano, poco a poco se verá que otro vector o forma jurídica de los fines caritativos podría ser la *corporation* con responsabilidad limitada (sin fines lucrativos, claro). Esto les otorgó ciertas posibilidades de actuar más amplias, aunque tam-

<sup>31</sup> FRIEDMAN, L. M., *A History of American Law*, Touchstone Books, Simon & Schuster, 2.<sup>a</sup> ed., 1985, pp. 33 a 37, entre otras.

<sup>32</sup> G. S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, cit., pp. 65 a 71, entre otras.

<sup>33</sup> W. I. TRATTNER, *From Poor Law to Welfare State*, cit., pp. 15-20.

<sup>34</sup> Se trata este de un factor subyacente que aparece expuesto transversalmente en todo el análisis realizado por GAUDIANI, C., *The Greater Good. How Philanthropy Drives the American Economy and Can Save Capitalism*, Owl books, New York, 2004 y en menor medida en F. FUKUYAMA, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press, New York, 1995, ambos en su integridad.

<sup>35</sup> Todo lo cual hará que en el siglo XIX cobre realce la gran filantropía de grandes hombres ricos y poderosos, quienes realmente inventarán la fundación privada donante (*private grant-making foundation*), frente a la hasta entonces común *public charity* —por más que ambos nombres sea una creación fiscal del IRS en 1969, que recoge una realidad entonces presente— (véase la nota n.º 37); creando la filantropía moderna subyacentes pueden verse en numerosos libros, como: J. L. FLEISHMAN, *The Foundation. A Great American Secret*, Public Affairs, New York, 2007, *in toto*.

<sup>36</sup> Para su desarrollo: J. J. FISHMAN, *The Faithless Fiduciary And the Elusive Quest for Nonprofit Accountability 1200-2005*, Carolina University Academic Press, 2007, *in toto*.

bién las somete a un doble control por otra institución pública y diversos sistemas contables comerciales (pese a su fin no propiamente comercial). Por eso, así como en EE.UU. la *corporation* es la forma más utilizada para crear tanto las *public charities* como las *private foundations*<sup>37</sup>, en Inglaterra lo ha sido menos. Y en cuanto se ha visto que era una fórmula adecuada por un lado e inadecuada por otra, la reforma de la Ley de Fundaciones (*Charities Act*) de 2006 creó la CIO: *Charitable Incorporated Organization*, como fórmula híbrida (y artificial) de combinar la responsabilidad limitada con el fin caritativo y la no-lucratividad<sup>38</sup>.

Como también puede serlo —para rizar el rizo y llevarnos a un cierto grado de confusión— se permite que la forma jurídica para el fin caritativo (y así con efectos fiscales beneficiosos) sea la «asociación». Entre ellos salta en añicos las clasificaciones escolástico-cartesianas que el BGB alemán recogerá entre *Universitas rerum* —fundaciones— y *Universitas personarum* —asociaciones— como categorías de instituciones que permiten ordenar la sociedad en fines, formas y estructuras.

Para tener una identidad jurídica de la que carece propiamente la *charity*, se utiliza el instrumento del *trust*, la *Corporation*, más raramente la asociación y, recientemente, la *Charitable Incorporated Organization*. No existe, propiamente, una clasificación ni legal ni doctrinal sobre las fundaciones de acuerdo con tal naturaleza, los fines y/o los medios que utilizan, o el origen de su creación<sup>39</sup>.

#### 4. La *charity* británica en el contexto de la fundación europea

¿Quiere decir todo esto que no existe la «fundación» en modo alguno en Inglaterra? Bueno, ya se ha dicho que propiamente no existe como figura jurídica; y a la vez que en gran medida *charity* (británica) y *fundación* (europeo-continental) son conceptos más o menos análogos. La realidad más pura en su análisis jurídico también nos muestra, no obstante, que subsisten instituciones fundadas —*founded in*— bajo cartas o autorizaciones regias y eclesiásticas antiguas, con nombres arcaicos basados en tal nombre y originados

<sup>37</sup> Ambas son las dos macro-fórmulas que el Fisco (IRS o *Internal Revenue Service*) recoge como formas fiscalmente beneficiadas, en diverso modo y manera, para crear fundaciones. Sobre ello: J. J. FISHMAN & S. SCHWARZ, *Nonprofit Organizations cases and materials*, 4.<sup>a</sup> ed., Foundation Press & Thomson West, New York, 2010, pp. 721-738.

<sup>38</sup> Sobre su éxito y números pasado un tiempo de respeto (se ha implementado a partir de 2011): [http://www.civilsociety.co.uk/governance/news/content/15267/new\\_cio\\_applies\\_to\\_revert\\_to\\_charity\\_status](http://www.civilsociety.co.uk/governance/news/content/15267/new_cio_applies_to_revert_to_charity_status)

<sup>39</sup> Aunque algo dice al respecto. D. LEAT, «United Kingdom», cit., pp. 268 y ss.

en una interpretación más civilística del Derecho romano<sup>40</sup>. Pero pese a la antes señalada influencia que el término e identidad fundación pueda estar teniendo, la *charity* además de ser eso, una fundación, goza de una identidad fuerte, en términos sociales, jurídicos e históricos.

Como espero se haya aceptado, la «fundación» nace y se institucionaliza en Inglaterra, en la forma de *charity*, mucho tiempo antes de que lo haga en España, Francia, Alemania o Italia. Nace la institución como figura, pero también con su forma jurídica (1601). Y con ellas también el reconocimiento público y su control realizado por instituciones públicas (*Charity commissioners*) que se fueron consolidando durante el siglo XIX<sup>41</sup>, así como su exención fiscal por razón del fin de «interés general» que estas cumplen (1799)<sup>42</sup>.

Valoremos, pues, que cuando la *charity* británica goza de gran esplendor en el siglo XIX, se hallaba en los países de la Europa continental en una profunda sima.

La fundación había desaparecido del ordenamiento francés, como institución legal posible en el Código civil napoleón, tras su crisis iniciada con la Ilustración anti-amortizatoria, la lucha anti-eclesiástica de la Revolución, y la Ley *Le Chapelier* contra los cuerpos intermedios entre el Estado, valedor y monopolizador del «bien común» y los ciudadanos. La *fondation* francesa no reaparecerá, merced a la necesidad del mecenazgo, hasta 1987 y su consolidación en 2005.

En España la fundación reaparece, también tras un proceso de negación —y por eso decantada de toda la ganga de siglos precedentes y una vez pasados los excesos anti amortizatorios e ideas liberales del siglo XIX<sup>43</sup>— de modo tímido en el Código civil de 1885 y, solamente de modo mucho más claro y tardío en la Constitución de 1978 y las leyes de 1994 y 2002.

Situaciones similares se producen en Alemania e Italia. El moderno BGB alemán del siglo XX la acepta, también tímidamente, como institución típica

<sup>40</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., parágrafos 10-068 y 10-069. Véase, al respecto la nota n.º 6 y el texto del que trae causa.

<sup>41</sup> J. J. FISHMAN, «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England: The Case of the Charity Commission», en *Chicago-Kent Law Review* vol. 80, n.º 101 (2005), *in toto*.

<sup>42</sup> Un buen resumen, en este sentido, se contiene en: J. KENDALL & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, Manchester University Press, John Hopkins Non profit Sector series 8, Manchester, 1997, pp. 28 y ss.

<sup>43</sup> 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; y F. TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio previo», a VV.AA., *Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, ELE & Marcial Pons, 1995.

de las *universitas rerum*. En Italia la *Legge Crispi* (1890) y el Código italiano ya entrado el siglo xx la reconocen, también tenuemente como un vector de la caridad. Su verdadera consolidación no se produce hasta las en las leyes de 1985 y 2000.

Es decir, puede afirmarse que solamente a partir de comenzado el siglo xx en Europa continental renace la fundación. Así se ha ido construyendo un tardío, aunque potente, cuerpo legislativo y judicial primero de aceptación y respeto y ahora ya de consolidación y fomento<sup>44</sup>. Es decir, cuando nosotros estamos reordenando el ente como institución, Inglaterra nos lleva casi tres siglos de ventaja. Si nos referimos a las fórmulas de supervisión pública, Inglaterra *solamente* nos lleva la delantera de un siglo. Y todo en un clima social y político de sociedad civil fuerte que también ha determinado los números de la fundación en uno y otro lado del canal y un panorama ambiente de respeto a la voluntad privada en la búsqueda del fin o del interés general en lo que nos diferenciamos notablemente<sup>45</sup>.

\* \* \*

En fin y recapitulado todo lo expuesto, la fundación como ente jurídico y social y el fin de interés general que esta acomete lo realiza en Inglaterra su institución equivalente: la *charity*. Es una institución que tiene, grosso modo, las mismas características que tiene nuestra fundación en cuanto a fin de interés general, patrimonialización, cierta estructura. De ello derivan, también, las notas añadidas: resulta aceptada por el poder público, obtiene un conjunto de beneficios fiscales y no puede tener ánimo de lucro.

Tres notorias características de los británicos son: primero, su predisposición porque las ideas sirvan a una exigencia de la acción y los resultados, de tal manera que se acometen cosas para resolver problemas (y no al contrario). Segundo, su clara apuesta por los mecanismos que garanticen la determinación clara de la responsabilidad personal, frente a la colectiva. Y tercera, un notorio espíritu pragmático que no los hace muy proclives a soluciones académicas, clasificaciones escolásticas y cartesianas, cuanto a lo dicho en primer lugar: soluciones teóricas que sirvan para resolver problemas.

Todas estas notas se aprecian en lo antedicho: Su *charity* es una institución nacida claramente de un fin necesitado de acometerse; es decir, la acción

---

<sup>44</sup> Para ver todo en ello con más perspectiva, pueden verse los capítulos primero y segundo de J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010.

<sup>45</sup> Me remito, en particular, a los libros de B. R. SIEVERS, *Civil Society, Philanthropy and the Fate of Commons*, Tufts University Press, 2010 y de F. FUKUYAMA, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, cit., ambos en su totalidad.

marca la institución<sup>46</sup>. Tal acción se regula mediante un sistema que evita la disolución de las responsabilidades de gobierno y patrimonialización (y luego veremos que también las públicas sobre ello). Finalmente, no se encaja en ninguna clasificación civilística o administrativa, sino que más bien responde a la cambiante realidad adaptando formas, fines y métodos a esta.

### III. Las dimensiones del sector en UK

Podría remitirme a diversas fuentes que tratan sobre este particular y cuyo mayor beneficio es no quedar atadas a un momento, como lo tiene un texto escrito. No obstante me parece interesante exponer brevemente algunos aspectos para mostrar la pujanza y algunas de las características del sector en Inglaterra.

Aunque existen estudios generales, normalmente tales análisis adolecen de la influencia que ha tenido en esta área los estudios que en los años ochenta del siglo xx se hicieron sobre el Sector No Lucrativo (*Non profit Sector*), aunque en Inglaterra la tendencia fue llamarlo «Sector voluntario». Sea como fuere el mayor problema de esos estudios a nuestros efectos es que mezclan «churras con merinas» por cuanto no suelen entrar en distinciones por la tipología jurídica —o incluso ontológica— de las instituciones «no lucrativas», sino que se basan en tal elemento como exponente principal y sus derivaciones: carácter voluntario, beneficios fiscales. Por todo lo cual suelen agrupar —no sin señalarlo, claro está—: corporaciones profesionales, ONGs, fundaciones (*charities*), asociaciones de diverso tipo, etc. Por eso no nos interesa demasiado<sup>47</sup>.

Tal y como he señalado con anterioridad, no creo pertinente la distinción que se realiza en ciertos lugares entre las *Charities* y las *Foundations*, por cuanto estas últimas no existen como entidad diferenciada en Inglaterra. La influencia que ha tenido, no obstante, la categorización de estas últimas (LEAT, 2001 y 2007) hizo que el *Feasibility Study* para la homologación de las fundaciones y la creación del Estatuto europeo (2008/2009), solamente contara como fundaciones en UK a tales *charities* donantes; en torno a las quince mil, por lo tanto las cifras resultan confusas<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 38 y ss.

<sup>47</sup> Por todos: J. KENDALL, «Defining the Nonprofit Sector: the United Kingdom», *Working papers of the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 5 (eds. L. M. SALOMON & H. K. ANHEIER), John Hopkins Institute for Policy Studies, 1993: [http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP\\_Working\\_Papers/CNP\\_WP5\\_UK\\_1993.pdf](http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP_Working_Papers/CNP_WP5_UK_1993.pdf). Posteriormente en: J. KENDALL & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, cit., pp. 3 y ss.

<sup>48</sup> *THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE*, CSI-Heildeberg Universität-Max Planck Institute, 2009, pp. 14 y 19-20 entre otras. Mi postura crítica al respecto puede verse en: J. C. ALLI TURRILLAS, «Charities and Foundations

No acepto tal criterio. Por todo lo expuesto hasta el momento, *charity* (británica) y fundaciones (continentales) deberían quedar homologadas. Así las cosas, acepto como válidos los datos disponibles en el Registro de Fundaciones de la *Charity commission* de septiembre 2014, que indican que hay un total de **164.097** *charities* registradas.

Aunque ha habido un crecimiento importante en el número de *charities* constituidas, la realidad es que una de las labores más importantes que ha realizado el Registro ha sido la de expurgar tal registro e ir revisando la vitalidad del sector; por lo que han dado de baja a muchas que estaban completamente inactivas, cuando no inexistentes. Por eso se ha ido produciendo un decremento en los últimos años sobre las cifras documentadas hace una década (que solía rondar las 175.000–180.000)<sup>49</sup>.

Por otro lado las normas de 2003 y 2006 crearon dos estatus especiales en cuanto al registro, al que debemos hacer referencia<sup>50</sup>:

1) *Charities* «excepcionadas» (*excepted*) de registro. A su vez son de dos tipos:

—Aquellas cuyo patrimonio sea inferior a 100.000 libras. Su estimación es que son unas cien mil (100.000).

—Y las que tengan unas rentas anuales inferiores a 5.000 libras (antes de la reforma, 1.000); su estimación está en ochenta mil (80.000).

2) Además están las alrededor de diez mil *charities* «exentas» (*exempt*) por ser entes históricos (Colegios, Iglesias, etc.), bajo régimen especial.

Todo ello implica que existen unas 190.000 *charities* no inscritas, que habría que añadir a las 164.000 registradas<sup>51</sup>. No se cuentan en ambas cifras, en cualquier caso, la estimación de *charities* constituidas en Escocia bajo su

---

in the U.S.A., England, Germany, France and Spain (differences and similarities in the governance, accountability and public control)», en *Revista General de Derecho Público Comparado* n.º 12 (Julio 2014).

<sup>49</sup> Todo ello puede verse en el apartado de estadística de la *Charity Commission* en [www.gov.uk/government/organisations/charity-commission](http://www.gov.uk/government/organisations/charity-commission) (consultado en mayo de 2015).

<sup>50</sup> Para datos más completos de todas ellas, si bien del año 2011/2012: NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *Regulating charities: a landscape review*. Briefing for the House of Commons, Public Administration Select Committee, July 2012, pp. 17–20.

<sup>51</sup> Una de las propuestas de modificación de la ChA es la progresiva eliminación de este sistema. De tal manera que todas queden registradas partiendo de un umbral de 25.000 Libras anuales, favoreciendo, además, la inscripción voluntaria de todas las demás: LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012, pp. 61 y ss.

régimen propio es de unas veintitrés mil (23.000) y en Irlanda del Norte unas ocho mil (8.000).

Si uniéramos todo ello el número global de fundaciones-charities en UK sería de unas **385.000**<sup>52</sup>. Todo lo cual hace de Inglaterra y Gales, de todo en Reino Unido, el lugar con más fundaciones de Europa y el segundo del mundo tras los EE.UU. en términos absolutos y comparados (y también según población y en números brutos).

Algunos datos añadidos que pueden resultar de interés<sup>53</sup>:

—Según el NCVO 2010 existían unas 900.000 organizaciones no lucrativas o voluntarias en UK, que moverían unos 250 billones de libras y emplean en torno a 600.000 personas<sup>54</sup>.

—Se estima que unas 12.000 serían fundaciones privadas donantes (*Grant-making foundations*) en vez de fundaciones operativas (*charities*) —aunque, insisto, tal identidad no existe como tal—; las cuales moverían en torno a 2,5/3 billones en distribución de bienes.

Un capítulo aparte requeriría el estudio de las organizaciones que ha ido creando el sector para arroparlo y auto-estructurarse. La mayor de todas ellas es la *NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS* (NCVO), fundada en 1919, que cumple un gran papel de auto-regulación y de estructura intermedia entre el Estado y las organizaciones no lucrativas, agrupando a más de 6.000 organizaciones. La *Association of Chief Executives of Voluntary Organizations* (ACEVO), la *Charities trustee Network* (CTN), y la *Association of Charitable Foundations* (ACF), son las principales<sup>55</sup>. La importancia de estas estructuras intermedias es grande para la auto-regulación de muchas cuestiones: códigos de buen gobierno, fundraising, calidad de servicios, etc.

<sup>52</sup> Datos que vendrían corroborados por el Fisco británico (HMRC), pues a efectos fiscales sí deben inscribirse separadamente en el Fisco: NAO, *Regulating charities: a landscape review*, cit., pp. 12-17.

<sup>53</sup> Un panorama general muy interesante en: NAO, *Regulating charities*, cit., pp. 12-20.

<sup>54</sup> NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS (NCVO), *The UK civil society Almanac 2014*:

<sup>55</sup> Para todo ello, recientemente: D. MORRIS, «The case of England and Wales. Striking the Right Balance between “Hard” versus “Soft” Law» en *Governance and Regulation in the Third Sector. International Perspectives* (S. D. PHILLIPS & S. R. SMITH, eds), Routledge Series in the Management of Voluntary and NPOs, London, 2011, pp. 46 y ss.

#### IV. Reforma y cambios en la legislación de las *charities*

##### 1. La regulación de la *charity* y la *Charity commission*

###### A) *Su sistema normativo: ideas generales*

El estudio del grupo jurídico regulador actual de la *charity* en Inglaterra debe tener en cuenta al menos tres factores esenciales. En primer lugar, como ya se ha dicho, que se trata de un sistema que combina la presencia de un importante cuerpo estatutario —es decir, normativo— junto con un fundamental conjunto de interpretaciones jurisprudenciales que lo han complementado, interpretado e integrado, a lo largo del tiempo y de manera continuada; siendo una de las causas de su notable *estabilidad*<sup>56</sup>.

En segundo lugar, en la medida en que la *charity* no es una institución jurídica *per se* su régimen jurídico viene determinado a su vez por tres aspectos: El primero es la regulación técnica de la «caridad» como actividad<sup>57</sup>. El segundo por las formas jurídicas que adopta: (*charitable*) *trust*, *Corporation*, *association* y CIO, principalmente y hasta la fecha. Y, tercero y más colateralmente por la fiscalidad. De ellos nos vamos a centrar, más adelante, en examinar aspectos del primero, del segundo apenas diré nada y del tercero en la medida en que no ha habido apenas reformas, simplemente señalaré algunos aspectos básicos

En tercer lugar, es preciso saber que el sistema jurídico regulador no es único. La histórica combinación peculiar de territorios que forman el Reino Unido —Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte— produce la presencia de formas jurídicas diversas, con normas y regímenes jurídicos separados. Propiamente hablando el sistema que voy a exponer es el de Inglaterra y Gales, que lo comparten en mayor o menor medida. No expondré el diferente régimen jurídico y legislación —heredero de su formación histórica singularizada— de Irlanda del Norte y, sobre todo, de Escocia<sup>58</sup>.

Así, en este determinado ámbito de la legislación sobre usos caritativos, *trusts* y otras formas, hay diferencias notables entre los tres grupos, salvo excepciones. En cambio la normativa fiscal es idéntica, con pequeñas variacio-

<sup>56</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., *in toto*; E. CAIRNS, *Charities: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1997; y D. G. CRACKNELL, *On Charities*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 1996, entre otros.

<sup>57</sup> D. G. CRACKNELL, *On Charities*, cit., p. 1-2.

<sup>58</sup> En el caso de Escocia, además, sigue pautas mucho más parecidas, a decir de ellos, a las continentales por basarse en un sistema de códigos tipo los nuestros y con preeminencia de las leyes: E. BODDINGTON & P. BATER, «United Kingdom», cit., pp. 1-2.



nes. El subsistema jurisprudencial ha variado notablemente a lo largo del tiempo, por lo que los casos aplicables no siempre —más bien casi nunca— son los mismos. En realidad el sistema jurídico es una combinación de todos ellos. Veamos resumidamente sus pautas principales<sup>59</sup>:

—En Escocia nunca rigió el Estatuto Elizabeth de 1601 ni tampoco las *charities* quedaron salvaguardadas por los Tribunales escoceses en el modo en que lo hicieron la *Chancery Court* en Inglaterra y Gales. No obstante, ha regido analógicamente el mismo sistema que en Inglaterra y Gales y el trasfondo de la *charity* y todo lo que la acompaña es muy similar. Actualmente rige la *Charities and trustee Investment Act* de 2005 reformada ligeramente en 2010. El ente regulador de las «fundaciones» es la *Office of the Scottish Charity Regulator* (OSCR), en vez de la *Charity Commission* que las regula en Inglaterra y Gales. Algunas secciones de la vigente *Charity Act* de 2006 son de aplicación a Escocia como normativa de conexión entre los ordenamientos<sup>60</sup>.

—En Irlanda del Norte se aprobó la primera ley sobre *charities* en 1964 con unas disposiciones muy similares a las que rigen en Inglaterra y Gales. Actualmente está vigente la *Nothern Ireland Charities Act* de 2008, que establece como entidad reguladora la *Charity Commission for Northern Ireland*. Esta nueva institución tiene un acuerdo especial con la *Charity Commission* de Inglaterra y Gales pues, de hecho, hasta 2007 la entidad reguladora fue esta segunda. También se aplicaba con excepciones la *Charity Act* de 1992-1993. Las secciones 6(5), 72, 74, 75(4 y 5), y 76-79 de la vigente versión consolidada de la *Charities Act* de 2006 son de aplicación aún en Irlanda del Norte. El Registro de *charities* es único para ambos lugares.

## B) *La legislación sustantiva de las charities y su reforma*

Nos encontramos ante un ordenamiento jurídico no sustitutivo sino *acumulativo*, al estilo del viejo Derecho romano que no derogaba las leyes antiguas sino que las mantenía vigentes para cubrir lagunas jurídicas. La promulgación y vigencia de la Ley de *charities*, como otras, se realiza de un modo que podríamos asemejar a nuestros textos refundidos. Por eso es común que las diferentes secciones de la ley en su versión vigente provengan, con enmiendas o sin ellas, de las anteriores versiones de tal ley.

<sup>59</sup> Para más detalles de ambos: S. LLOYD (dir.), *Charities: The New Law 2006*, Jordans, London, 2007, pp. 281 a 287.

<sup>60</sup> C. R. BARKER, «Scottish Charity Law: Proposal for Reform», en *International Journal of Non-for-Profit Organizations* Vol. 2, Issue 4 (June 200).

—En esta materia, Inglaterra y Gales se rigen por la versión moderna y consolidada de *Charities Act* (en adelante ocasionalmente ChA) de 1960. Esta norma refundió la anterior *Charities Trust Act* con la *Charitable trustees Incorporated Act* de 1872 reguladora de las formas de responsabilidad limitada. En 1992 y 1993 sufrió dos importantes reformas. En 2003 se llevó a cabo otra menor. Y en 2006 se realizó una profunda reforma. Finalmente, en 2011 también se cambiaron numerosos artículos, pero más de estilo que de contenido.

—Los aspectos principales de la ChA vigente son los siguientes:

- El Registro de fundaciones está regulado básicamente por el tenor establecido en la norma original de 1960, con reformas posteriores menores; salvo en los niveles de registro que han quedado modificados en 2003 y 2006.
- La *Charity Commission* se regula aún a través de las bases que estableciera la *Charitable trust Act* de 1853, enmendada en 1855, 1860 y 1862, y ha sido profundamente actualizada por las reformas de 1992, 1993 y sobre todo 2006.
- El *Charity Tribunal* se introdujo como novedad en la reforma de 2006; tal órgano no empezó a funcionar hasta 2011.
- El sistema de rendición de cuentas anuales que deben presentar las *charities* se rige básicamente por la reforma de 1996, al igual que los informes de contabilidad interna de 1992-1993.

Como ha podido apreciarse la reforma de 2006 fue grande e importante; siendo según se ha destacado una de las reformas más profundas, innovadoras y abiertas al escrutinio público que nunca se ha realizado en Inglaterra<sup>61</sup>. Esta reforma se centró, en primer lugar, en la naturaleza, estructura, funcionamiento interno, poderes y capacidades de asesoramiento de la *Charity commission* (en adelante y ocasionalmente ChC). En segundo lugar, realizó una profun-

---

<sup>61</sup> Su origen remoto está en dos Informes políticos: el propuesto por la Comisión DEAKIN titulado «*Meeting the Challenge of Change: Voluntary Action into de 21th Century*» (1996), el posterior Informe del NCVO titulado «*For the public benefit? Consultation Document on Charity Law Reform*» (2001). Ambos estudios fueron cuidadosamente analizados e informados por numerosas autoridades y agentes sociales. Sobre la base de todo ello se realizó un nuevo Informe-resumen por parte del Gobierno, a través de una comisión especial: el *Strategy Unit-Action Report* titulado «*Private Action, Public Benefit*» (2002) del *Cabinet Office*. La toma de postura del gobierno se estableció en el Informe gubernativo titulado «*Charities and Non-for-Profits: A Modern Legal Framework*» (*Cabinet Office*, 2003). Todo ello fue llevado a la Cámara de los Comunes y de los Lores que, tras largas deliberaciones y unas elecciones con cambio de gobierno por medio finalmente adoptaron y aprobaron la Ley de *Charities* en 2006. S. LLOYD (dir.), *Charities: The New Law 2006*, cit., p. 1; y M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, The Law Society, London, 2007, p. 1-4.

da modernización de las capacidades de los *trusts* caritativos. En tercero, introduce la forma operativa para la fundación denominada *Charitable Incorporated Organization* (CIO). En cuarto, modifica el régimen de recaudación de fondos (*fund-raising*), información contable y otros aspectos importantes. Finalmente, en quinto, introdujo una importante novedad: la creación del *Charity tribunal* (en adelante, ChT). Se trata de un tribunal singular, a caballo entre un «tribunal administrativo» a la usanza de los nuestros y un tribunal contencioso-administrativo plenamente jurisdiccional, en el que se dirimen las apelaciones ante las decisiones de naturaleza jurídica y no de las puramente administrativas de la *Charity commission*<sup>62</sup>.

Existe, además, un conjunto de normas de gran importancia que actúan transversalmente sobre algunas de las formas jurídicas de utilizan las *charities*:

—En primer lugar la *Companies Act* de 2006 es de aplicación complementaria para aquellas que utilicen la forma de *Incorporated Companies* (o *Societies*); es decir, de compañías mercantiles de responsabilidad limitada. Este tipo de formas tienen una dependencia doble, de un lado de la *Charity commission* y, de otro, la *Companies House*. Para evitar, precisamente, la bicefalia supervisora que suponía esta doble estructura, se creó la CIO, que no queda sometida a la segunda, centrada en las corporaciones de tipo comercial.

—En segundo lugar la *trust Act* de 2000 es aplicable a las *charities* que se sirven de la forma *trust*; sus principios generales son de aplicación subsidiaria a aquellas. Esta norma es especialmente importante por cuanto realizó una importante reforma de los deberes de cuidado que deben los *trustees* o fiduciarios. Esta ley, al igual que ocurre en el anterior caso, tenía su precedente moderno en la *trustee Act* de 1925 y se ve completada, además, por la *trustee Investment Act* de 1961.

Una de las propuestas de la ChA de 2006 fue la necesidad de ser revisada cada diez años. En consecuencia, en 2011 se encargó una evaluación a la Cámara de los Lores en la persona de Lord Hodgson of Astley Abbots, a quien le correspondió elaborar el informe original para la reforma de la *Charities Act* de 2006<sup>63</sup>. Se trata de alrededor de cien propuestas de mejora/cambio fundadas en numerosas entrevistas e informes del sector, análisis independientes, encuestas, estudios jurídicos, etc. Tal análisis se enlazó, además, con su anterior trabajo en el *Red Tape Task Force* (2011) sobre alivio de las cargas administrativas a las instituciones de la sociedad civil. IPSOS MORI fue

<sup>62</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., pp. 36 a 40.

<sup>63</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012.

la empresa encargada de realiza un completo informe sociológico sobre las percepciones sociales de la caridad y la filantropía que permitió sopesar algunas de las propuestas originales del borrador del informe y ayudar a la toma de decisiones (*Public perceptions of charity*, 15 de Mayo de 2012)<sup>64</sup>.

El Gobierno, a través del Ministro de la Sociedad civil, Nick Hurd, dio una primera respuesta a tal informe en diciembre de 2012 tomando postura política sobre sus determinaciones en la curiosa pero efectiva forma de semáforo: rojo (no se acometen); naranja (se propone evaluación); verde (van para adelante)<sup>65</sup>. Posteriormente la Cámara de los comunes también tomó postura. En primer lugar el principal comité que debe legislar sobre la materia: el PASC (*Public Administration Select Committee*) realizó un informe de viabilidad: «The role of the Charity commission and “public benefit”: Post-legislative scrutiny of the *Charities Act 2006*» (mayo 2013). En ese mismo mes, el PAC (*Public Accounts Committee*) también elaboró otro informe, necesario para evaluar los gastos que tendría para el Estado las reformas previstas. Más recientemente, en septiembre de 2014, La Comisión legislativa de la Cámara de los comunes ha realizado unas recomendaciones en particular sobre las «inversiones sociales» para unir al conjunto de documentos<sup>66</sup>.

El Gobierno tomó postura en septiembre de 2013, pero desde entonces ha quedado todo aparentemente paralizado (máxime con el curso electoral de 2014/2015). En cualquier caso no se espera nada para antes de 2016, dado el cambio de gobierno y la inactividad que, al respecto, ha mostrado el actual ejecutivo<sup>67</sup>.

En los siguientes epígrafes veremos específicamente algunos de los aspectos más sustanciosos y controvertidos, ahora expongo simplemente el elenco básico de propuestas y su estado a día de hoy según la posición que adoptó el Gobierno, tanto la inicial como con las enmiendas posteriores:

1) Acerca de las recomendaciones, continuando una vieja demanda, de cambios en la definición de la *charity* y suavización de la demanda de justificación del «beneficio público», sobre los cuales el debate en la PASC fue

---

<sup>64</sup> Puede consultarse en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284712/ptc\\_survey\\_2010.PDF](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284712/ptc_survey_2010.PDF) (mayo 2015).

<sup>65</sup> Algunas son verde-naranjas. Puede verse en: <https://www.gov.uk/government/consultations/charities-act-2006-review> (consultado en mayo, 2015).

<sup>66</sup> LAW COMMISSION, *Social Investment by Charities. The Law Commission's Recommendations*, September 2014, in toto ([http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social\\_investment\\_charities.htm](http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social_investment_charities.htm)) (consultado en mayo 2015).

<sup>67</sup> R. FRY, «Charity Law reform-an update», para FARRE & CO: <http://www.farrer.co.uk/News/Briefings/Charity-law-reform--an-update/> (31/10/2013) (consultado en mayo de 2015).

muy intenso y certero: el gobierno da vía libre a las reformas en el sentido que, luego, dio el PASC (verde).

2) Sobre la posible aceptación legislativa de que los directores de fundaciones (*trustees of charites*) sean remunerados, propuesta muy controvertida en el propio sector, el gobierno señala que no la va a acometer en modo alguno (roja).

3) Propuestas de reformas —más de orientación que realmente sustantivas— en cuanto al rol, los poderes y funciones de la *Charity commission*; se aceptan en su integridad (verde).

4) Acerca de la viabilidad de que la ChC establezca tasas por el coste de sus procesos; es necesaria una revisión del tema (rojo).

5) Cambios en los procesos de registro: *charities* exentas y eximidas de registro según umbrales de rentas y actividades económicas: se considera necesaria una revisión más profunda (naranja). Posteriormente se ha convertido en roja, pues no se ha considerado idóneo el cambio tal y como estaba propuesto, salvo en incentivar el registro voluntario.

6) Medidas y obligaciones de mayor transparencia, de incentivo de auto-regulación, etc. de las *charities* y la propia actividad de la ChC; se aceptan totalmente (verde).

7) Propuestas de des-regulación de algunas cargas autorizatorias, de carácter muy técnico, para las *charities*; se aceptan íntegramente (verde).

8) Cambios en el funcionamiento del *Charity tribunal*, de gran interés por lo aún novel del Tribunal, máxime el importante papel revisorio se cumple; se aceptan con matices (verde-naranja).

9) Medidas de inversión social (lucrativa); se aceptan con revisiones necesarias, algunas de las cuales que se han ido haciendo ya (verde-naranja).

10) Mejoras e incentivos en los sistemas auto-control del «levantamiento de fondos» (*fundraising*) por parte de las *charities*; se aceptan íntegramente (verde).

11) Mejoras en la regulación de cuestaciones públicas individuales y en lugares públicos bajo autoridad local; también se aceptan en su totalidad (verde).

En todas ellas están trabajando en la actualidad. Nosotros vamos a examinar con más detalle las que considero más importantes.

## 2. La situación de la evaluación del «beneficio público»

### A) Los antecedentes del debate

En la medida en que la construcción de la «fundación» inglesa está situada no tanto en su ser como institución cuanto en su quehacer, el debate principal ha sido y está siendo, el de los fines que pueden definir la *charity* precisamente para darle tal estatus; y no al contrario<sup>68</sup>. La *charity* no es un molde en el que acoger fines, sino una acción plasmada en unos fines en los que acoger figuras que así los acometen. Así, y pese a que la *charity* requiera un proceso constitutivo, que incluye un registro y autorización público, el epicentro está, pues, no tanto en que forma utilice, o qué patrimonio tenga, o cuál sea la fiscalidad a la que accede, cuanto en si el fin que propone es uno de los fines que el ordenamiento inglés permite para constituir una *charity*. Todo lo anteriormente dicho depende de los fines.

Así las cosas, subyace un debate desde hace mucho tiempo sobre los fines posibles, partiendo de la base de que quedar constituida como una *charity* «es un privilegio, no un derecho»<sup>69</sup>. Así, cuando se reordenó la institución a comienzos del siglo XIX y se debatió si la acción caritativa o filantrópica podría gozar de una cierta exención fiscal por el bien que hacía, se tuvo que acudir a la legislación vigente, a los casos que habían resuelto conflictos y a la *equity*<sup>70</sup>.

El preámbulo del Estatuto de usos caritativos 1601 recogió un listado de numerosos fines caritativos. Pero era solo eso: un listado. De tal listado se podría inferir, abstrayendo los fines que se dibujaban en el trasfondo, una

<sup>68</sup> Esta posición se aprecia en todos los libros de análisis general: WARBURTON, CAIRNS, CRACKNELL, así como en los análisis particulares de otros autores (PICARDA, SWANN, SYNGE, FRIES).

<sup>69</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities...*, cit., p. 3. Este es el sentido que ha justificado, en otro país como Francia, la fuerte intervención concesional que realiza el Consejo de Estado para otorgar la categoría de *Fondation reconnue d'utilité publique* (FRUP): es un privilegio que le da una categoría especial y, por eso, requiere una concesión especialmente severa: E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.ª ed., Juris Service & AGECE, 2004, p. 91.

<sup>70</sup> Es importante destacar que este sector del ordenamiento jurídico inglés bebe de tres fuentes: la «legislación» jurisprudencial, los casos; los Estatutos, las leyes (1601, 1888 y las Reformas de la *Charities Act* de 1960, 1991, 1993, 2003, 2006 y 2011); y en la medida en que el *trust* estuvo basado en los principios de la *equity*, más que en los del *common law*, su tercera fuente serían las soluciones jurisprudenciales de la *Chancery Court* (no de los tribunales ordinarios, si bien ambas jurisdicciones acabaron uniéndose en el siglo XIX). Para todo ello: G. JONES, *History of the Law of Charity 1535-1827*, cit., p. 133. Véase, también la bibliografía contenida en la nota n.º 21.

serie de «intenciones» caritativas. Eso es lo que hacían los tribunales: evaluaban si un concreto propósito u objetivo fundacional se acomodaba —caso de no ser exactamente uno de los previstos—, por similitud o analogía a uno de los expuestos. Así, por ejemplo, si se quería constituir una *charity* para reparar caminos ¿cabía dentro del fin aceptado por la Ley de 1601 de reconstruir puentes? Así, caso a caso, se fue haciendo norma (*legislation*); se fue abstrayendo.

En tal contexto dos importantes sentencias fueron las verdaderas definidoras de la *charity* en Inglaterra de acuerdo con los fines que realizaba. La primera, sobre la base interpretativa del Estatuto de 1601, fue el caso *Morice v Bishop of Durham* (1805)<sup>71</sup>. Luego, con la aprobación de una, entonces, nueva Ley de manos muertas y usos caritativos de 1888, Lord MacNaughton dictó la resolución en el caso *Special Commissioners of Income Tax v Pemsel* (1891), a través de la cual construyó una suerte de pautas interpretativas, sobre la base de la anterior sentencia, que han tenido un largo recorrido. Realizando una abstracción figurativa, entendió que la acción caritativa y por lo tanto las *charities*, podrían condensar su ser en cuatro formas básicas, que denominó las cuatro «direcciones» o «cabezas» de la caridad (*four heads of charity*)<sup>72</sup>:

- El alivio de la pobreza, el sufrimiento y la miseria humana (*the relief of poverty and human suffering and distress*);
- El desarrollo o avance de la educación (*The advance of education*);
- El desarrollo o avance de la religiosidad<sup>73</sup> (*The advance of religion*); y
- Otros propósitos que resulten de beneficio para la comunidad (*other purposes beneficial to the community*).

Durante mucho tiempo todo se ha encajado en esas fórmulas. Obviamente las tres primeras planteaban *relativamente* pocos problemas, pues contaban con unos criterios interpretatorios mucho más claros y coherentes: qué es la

<sup>71</sup> En este caso —de donde proviene, en el fondo, el enfoque global que ha tenido la *charity* como institución en Inglaterra a través de estos fines que veremos— el juez se basa no del texto de las leyes bajo el *common law*, sino del preámbulo o intenciones equitativas —la equity— del estatuto Elizabeth de 1601: S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifiesto for Change», cit., pp. 86-87.

<sup>72</sup> Su análisis histórico-jurisprudencial más completo y lleno de matices puede verse en J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 2-001 a 2-073, a lo largo de casi cien páginas.

<sup>73</sup> Ese es el sentido pretendido; no el avance de una particular religión, sino más bien el de la piedad y el espíritu religioso (la religiosidad), como vinculación del hombre a Dios a través de las buenas obras y la práctica sacramental en una confesión determinada.

pobreza, qué fines religiosos son aceptables, qué Iglesias están constituidas y autorizadas, qué modelos educativos eran políticamente aceptables, etc.<sup>74</sup>.

En las primeras, pues, se aceptaba que eran parte del ser primigeniamente *caritativo* y, por lo tanto, que eran, de *sui*, «beneficiosas para la comunidad» por ser caritativas. De tal manera que el filtro era moderadamente sencillo: por un lado determinar si el fin era ese y, por otro lado, si lo era para un grupo amplio de personas que pudiera ser equivalente al término «comunidad»<sup>75</sup>. Esta nota tuvo que sustanciarse en términos jurídicos en una regla, recogida en los casos *on Re Compton* (1945) y *Oppenheim v Tobacco Securities trust* (1951)<sup>76</sup>: Primero que los beneficiarios no resulten numéricamente despreciables o muy determinados (familia, comunidad propia si es pequeña). Y segundo que no tengan un contacto directo familiar con el fundador o los donantes. Aunque, no obstante, tales criterios no se aplican estrictamente si el fin es estrictamente el alivio de la pobreza<sup>77</sup>.

Lo más importante, no obstante, era que tanto las autoridades como, en su caso, la instancia judicial que debía revisar una decisión de no inscripción registral como *charity*, aplicaban la presunción, *iuris tantum*, de que todas ellas eran e interés general por cumplir tal tipo de fines y hacerlo de alguna de tales maneras. Los precedentes, la abstracción expuesta y el juicio prudente de las autoridades civiles o judiciales bastaban<sup>78</sup>.

En cambio, la última «dirección» (*head*) ofrecía algunos problemas por cuanto que la autoridad pública, a la hora de autorizar una fundación, tenía que evaluar la validez de lo que se pretendía encajar en esos «otros propósitos beneficiosos para la comunidad». Es decir, si se justificaba según los objetivos y medidas que proponía. La necesidad de que esa discrecionalidad de

<sup>74</sup> Como es obvio hay también muchas cosas que pueden decirse de cada uno de tales casos y que debo omitir. Puede estudiarse todo ello con detenimiento en los libros de WARBURTON, CAIRNS o CRACKNELL. Una versión condensada puede verse en N. MALIK, «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom», cit., *in toto*.

<sup>75</sup> Un análisis de todo ello puede ver en M. TURNOUR & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong way go back! Rediscovering the Path for Charity Law Reform», en *University of South Wales Law Journal* Vol 35 (3), 810-845.

<sup>76</sup> Para más detalles, M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, cit., pp. 155-157, entre otras.

<sup>77</sup> P. HARPUR, «Charity Law’s Public Benefit test: is Lgislative Reform in the Public Interest?», en *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol 3 n.º 2 (2003), 4.

<sup>78</sup> M. SYNGE, «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», en el Seminario *Britain and Ireland in Europe: Europe in Britain and Ireland*, comunicación presentada en el Society of Legal Scholars, Edinburgh Conference 2013 (<http://archive.legalscholars.ac.uk/edinburgh/abstract.cfm?id=64>, Abril 2015), pp. 5-6 (aunque, para la autora, no se trata de una presunción jurídica).



la autoridad política o jurisdiccional no se convirtiera en arbitrariedad condujo a la elaboración de un test de (determinación) del interés público (*public benefit test*), basado en tres cualidades: 1) que tuvieran un beneficio para la comunidad; 2) que no encajaran en los tres anteriores; y 3) que estuvieran reconocidos en la Ley como caritativos. No se presuponía, por tanto, su carácter caritativo, sino que tenía que ser demostrado caso a caso; es decir, se revertía la presunción sobre las tres primeras «cabezas»<sup>79</sup>.

Sobre esta base, la *Charity commission* ya estaba aplicando, conforme a la doctrina del *common law* en la interpretación de los usos caritativos, una serie de pautas-criterio conforme a un panorama que cada vez era más enmarañado. De tal manera que en esta «cuarta» dirección, los dos (más) sencillos criterios arriba expuestos, se complicaban un tanto, como ahora veremos.

SYNGE expone, de modo académico, el conjunto de reglas que, de hecho y de derecho, estaba aplicando la ChC a lo largo de sus años de existencia para apreciar si estamos ante una *charity* propiamente dicha. Resultan muy útiles para entender en punto en el que nos encontramos, técnicamente hablando, hasta la discusión abierta<sup>80</sup>:

—Regla n.º 1: Debe ser caritativa. Esto no implica que la pobreza sea un elemento esencial, pues no se refiere a caridad en sentido popular, sino en su significado técnico de asistencia altruista en las necesidades, conforme a una sólida jurisprudencia histórica de qué significa todo ello<sup>81</sup>.

—Regla n.º 2: Debe satisfacer un doble test acerca del «interés general», con estas pautas:

1) Que la institución sea beneficiosa de manera «caritativa» como sinónimo de filantrópico, altruista; pues lo hace siguiendo estos criterios:

- Que el fin resulte más beneficioso que lo pueda ser perjudicial para la colectividad (doctrina del caso *National Anti-vivisection*)<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Aunque, insisto, para diversos autores (SYNGE, PICARDA) la presunción no existía en ningún caso. La diferencia era que la prueba en los primeros casos era negativa y en este era positiva. Pero en ambos conjuntos debía quedar probado que los fines eran «caritativos» por cumplir los criterios arriba expuestos.

<sup>80</sup> Recogidos en M. SYNGE, «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», cit., *in toto*.

<sup>81</sup> Sobre todo los casos Pemsel y Durham: M. SYNGE, «Poverty: an essential element in charity after all?», en *Cambridge Law Journal* n.º 70 (2011), 649.

<sup>82</sup> En este caso se evaluaba la aceptación de una *charity* para la protección de las especies animales sometidas a intervenciones quirúrgicas «en vivo» con la finalidad de producir avances científico-médicos. El gobierno negó su aceptación —y finalmente los tribunales así lo confirmaron— porque «los beneficios obtenidos de ese (relativo) mal para la comunidad son

- Un fin directamente político no es caritativo (doctrina del caso *McGovern v AG*).

- Tampoco pueden serlo los fines inmorales, ilegales o contrarios a las políticas substancialmente públicas (casos de lobby, digamos, «fuerte» y/o directo contra las políticas públicas).

- No pueden obtenerse beneficios económicos privados, aunque sí caben las tasas y precios por los servicios que presta (*private inurement interdiction*).

- Su propósito principal debe ser siempre el caritativo, aunque puede tener propósitos secundarios o incidentales de otro tipo.

2) La «fundación» debe tener unos fines que beneficien al público en general o a una parte de este suficientemente grande o indeterminada (doctrina del caso *Oppenheimer v Tobacco trust*), según, a su vez, estos dos principios:

- Salvo en el caso de la pobreza estricta, la existencia de nexos personales directos —familiares, parentesco, relación laboral— rompe el criterio del «público general».

- Y un grupo numéricamente despreciable o falto de importancia podría no ser, tampoco, «público general»<sup>83</sup>.

—Regla n.º 3: Una vez se establece una *charity*, esta debe permanecer como tal (salvo que rompa totalmente su fin o este devenga sustancialmente ilegal). Es en esta regla donde se ubica el sistema *cy près* de cambio de fines al devenir una *charity* imposible por su fin u otros motivos pues también deriva de aquí que los bienes dotados a una *charity* no pueden volver a sus donantes/legatarios, etc.<sup>84</sup>.

Pero tales criterios, por su carácter técnico y más bien evaluativo de qué hacían, no aciertan del todo ni a recoger todo el contenido posible, ni, menos aún, a predeterminar como elemento primario si estamos ante algo «caritativo» o no. Lo cual se suponía en los tres primeros casos *ope lege* pero resultaba cada vez más difícil en otras situaciones, dada la evolución compleja de la sociedad moderna (¿es caritativo crear una *charity* para pasear

---

superiores a los perjuicios que tendría la protección del bien (menor) de evitar los sufrimientos animales». Ahí se consolidó esta doctrina.

<sup>83</sup> Ambos son una cuestión de grado. El caso *Gilmour v Coats and Others* negó esta posibilidad para un Convento formado por 20 monjas de clausura; pero en el caso *Neville Estates Ltd v Madden* se aceptó porque beneficiaba a una Sinagoga numerosa y abierta a la Sociedad en general.

<sup>84</sup> Por todos, M. SYNGE, «Public benefit...», cit., p. 7; y todos los autores que estudian las *charities* de manera sistemática y en su conjunto (CAIRNS, CRACKNELL, WARBURTON).

mascotas?, ¿lo es una para apoyar la no discriminación contra travestidos?, ¿y para remover los supuestos obstáculos legales que limitan la educación musulmana?, ¿o para dar alimento al pardillo en su vuelo de paso por las Isla de Wright?). De este modo el epicentro del debate volvía a estar, en cierto modo, en la determinación de qué es caritativo —tema al que se quería llegar como resultado—; por lo que se encontraban en un cierto callejón sin fácil salida<sup>85</sup>.

Pues bien, intentar clarificar qué ha pasado en (tales) términos sustanciales exige, antes, ver qué pasó en términos procesales.

Ante las demandas doctrinales de una clarificación de la caridad en su integridad, e incluso de que se hiciera un concepto estricto de caridad y de «public benefit», la *Charities Act* de 2006 decidió enfrentar la situación. Pero actuó de un modo muy británico<sup>86</sup>: Primero, no es posible—ni siquiera deseable— dar una definición de *charity* que deje legalmente cerrado el panorama<sup>87</sup>. Segundo, sí, en cambio, es posible y deseable señalar una nueva lista de fines caritativos actualizada sobre la base del Estatuto de 1601. Tercero, será la autoridad gubernativa, la *Charity commission*, la que establezca qué criterios concretos y cambiantes pueden aceptarse<sup>88</sup>. Cuarto, la determinación de qué sea caritativo es lo mismo, prácticamente, que la determinación de que algo es para el «bien común»; o mejor dicho ambas notas van muy unidas como ahora veremos. Así que, finalmente, en quinto lugar, el criterio del beneficio público debe extenderse a todos los usos caritativos, no quedarse únicamente como filtro exclusivo para la «cuarta cabeza»<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Cierta doctrina llevaba tiempo abogando por un lado por esta mayor precisión, en la línea de la mayor parte de las legislaciones europeas y del Estatuto europeo de fundaciones; considerando el sistema vigente como indigesto, anticuado, complejo y difícil (por todos, S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», cit., pp. 84 y ss). En cambio otros autores consideraban y aún consideran que precisamente en tal metodología tan abierta y arcaica —y tan británica— está, precisamente, la base del éxito del sector fundacional en UK: H. PICARDA, «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010, pp. 178-179.

<sup>86</sup> El Gobierno laborista encargó un informe independiente sobre la sociedad civil y el Estado. Este fue presentado en 2002 (véase la nota n.º 61) que precedió la reforma (menor) de la *Charities Act* de 2003 y la más profunda de 2006. Aunque tal informe abogaba por una definición exacta y completa, el Gobierno y el legislativo optaron por la solución que vemos a continuación.

<sup>87</sup> P. HARPUR, «Charity Law's Public Benefit test...», cit., pp. 5, 12-14 y 16.

<sup>88</sup> ChA 2006, Sections s. 4 y 6.

<sup>89</sup> Este fue el punto más debatido por los expertos, que consideraba que tal cambio de doctrina supondría revisar la naturaleza «fundacional» de miles de *charities* educativas, sanitarias, benéficas, religiosas, etc., con los problemas «políticos» y sociales que esto acarrearía. Y que,

Esta forma de encarar el asunto *escondía* una segunda cara que marcó claramente la reforma de la *Charity Act* de 2006. A partir de este momento todas las *charities* tendrían que demostrar o pasar su test del «beneficio» o interés público. Ya no se presume en aquellas que por sus fines originarios —educativos o religiosos, básicamente— encajaran antes en las, digamos «caritativas» por proceso automático. Esto obligó a la *Charity commission* a adaptar estas reglas generales a cada caso, señalando qué fines u objetivos cumplían tales criterios<sup>90</sup>.

Recapitulando, el cambio fue que en tanto que antes la evaluación, presunta o no, de qué era caritativo conforme a las cuatro cabezas descritas se hacía mirando los objetivos, se empezó a hacer mirando las actividades realizadas y, así, el actuar del gobierno fundacional. Es decir, un análisis no tanto estático de fines, cuanto operativo de resultados. Lo cual, unido a la (supuesta) reversión de la presunción de «utilidad pública» en las tres primeras cabezas (educación, religión y pobreza) produjo una conflictividad inesperada y no menor.

#### B) *El panorama actual y las propuestas de reforma*

Todo lo antes expuesto se puede decir de otro modo. Aunque no de un modo tan ordenado como el expuesto, hasta 2006 los criterios arriba recogidos se aplicaban solamente o principalmente a los supuestos que se pretendían encajar en el cuarto tipo —reitero, los «otros propósitos beneficiosos para la comunidad»— en tanto que a partir de 2006 y por obligación del artículo 6 ChA se deberían aplicar a cualquier institución que pretendiera quedar categorizada como «caritativa», aunque fuera claramente incardinable en los tres primeros tipo: toda institución debe demostrar que es «por el bien común» y no solo las que entraban en el último cajón<sup>91</sup>.

La guía que la ChC elaboró sobre qué formas y objetivos subyacentes eran permisibles para superar el criterio de beneficio público en los casos de fines religiosos, de alivio de la pobreza o educativos elaborada en 2008 se convirtió pronto en un caballo de batalla. Omito gran parte del debate, notablemente complejo, pero, en efecto, algunas instituciones que otrora hubieran encajado en alguna de las tres primeras cabezas ahora se veían rechazadas sobre la base de unas directrices administrativas discutibles (o, al menos, dis-

---

de hecho, ha acarreado, como puede colegirse de los casos derivados a los tribunales como en seguida se verá más detenidamente.

<sup>90</sup> CHARITY COMMISSION, *Public Benefit: the public benefit requirement*, Septiembre 2013.

<sup>91</sup> E. BODDINGTON & P. BATER & S. KHAN, «United Kingdom», cit., p. 2.

cutidas); en tanto que se ve que otros fines que antes dudosamente hubieran sido calificados como «caritativos» ahora obtenían el pase del beneficio público.

Dos casos, principales, son los que generaron más controversia. El primero fue el conflicto sobre el «beneficio público» conforme naturaleza educativa de acuerdo con la 2.<sup>a</sup> cabeza, del *Independent Schools Council (ISC)*<sup>92</sup>; su pugna acabó en el *Upper Tier Tribunal* —lugar de apelación de las decisiones de la ChC o del ChT— con una sentencia de 2011 que obligó a la ChC a cambiar su listado de criterios. El segundo 2012 se inició otro proceso costoso y complejo, que pasó al *Charity tribunal* (asunto *Plymouth Brethren o Exclusive Brethren*), sobre la 3.<sup>a</sup> cabeza (religión), que en 2014 continuaba sin un pronunciamiento definitivo. En todo caso esta cuestión ha removido las aguas de una cuestión no siempre pacífica, pero sí tranquila<sup>93</sup>.

A resultas de todo ello, Lord Hodgson en su informe aboga por una remodelación mucho más profunda tanto del listado de usos caritativos propuesto por la ChA de 2006 como, sobre todo, de los criterios del «public benefit test» y su presunción. De tal manera que la ChC pueda apoyarse menos en criterios técnico-administrativos propios, cuanto en una interpretación más jurídica basada en la jurisprudencia histórica y lo haga de acuerdo con el *Charity tribunal*<sup>94</sup>. El Gobierno, en su posición original, consideró que este aspecto estaba, como señalaba el ponente, necesitado de una reforma en la línea de tal informe.

El PASC realizó un análisis, no obstante, que difiere en algo de la posición recogida. Incide en la carga de profundidad que ha recibido la postura de la *Charity commission* por parte de los demandantes en los dos casos expuestos. Según ellos, la decisión de la ChC de no otorgarle el estatus caritativo y obligarles a probar su «beneficio público» aunque parezca obedecer al tenor literal de la ChA de 2006, en realidad va en contra del espíritu del legislador —y del Gobierno— en tal reforma. Según tales autoridades, recogen más o menos expresamente lo que dijeron en los debates en torno a tal reforma (y su reversión de la presunción del beneficio público de los tres casos): «el mensaje desde el gobierno es que las charities creadas con anterioridad a la Ley de 2006 para el avance de credos religiosos ya establecidos no tienen nada que temer» o que «esta nueva situación no revertiría el estatus escolar

<sup>92</sup> M. SYNGE, «Independent Schools v Charity Commission», en *Modern Law Review* n.º 75 (2012), 624-639.

<sup>93</sup> Con más detenimiento, cfr. M. SYNGE, en los tres artículos que están siendo citados

<sup>94</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities*, cit., pp. 41-43.

ya consolidado, ni exigiría cosas que una escuela normal en circunstancias normales no esté ya cumpliendo»<sup>95</sup>.

A esta alegación, tanto la ChC como, en cierta medida, el *Upper Tribunal* en la única decisión que se ha revisado, señalaron que a ellos les resultaba claro que la ChA buscó, en su tenor literal, revertir esa presunción. Y que, por lo tanto, tal reversión exige una demostración del beneficio público por parte de una *charity*, sea del tipo que sea. Para su prueba han de adoptarse unos criterios y tales criterios deben ser técnicos y operativos; de tal manera que la ChC debe adoptarlos. Otra cosa es, lógicamente, la necesidad de revisar tales criterios para acomodarlos a una interpretación más convincente en términos históricos sobre qué sea caritativo.

Aunque no me corresponda tomar partido, de la lectura de todos los textos, se puede afirmar que las autoridades legislativas (PASC), se ha posicionado del siguiente modo: Primero, favorecer una vuelta a criterios más jurídico-históricos y jurisprudenciales. Segundo, determinar mejor de manera político-legislativa qué es caritativo y qué no es. Y tercero, no dejar en las manos administrativas de un QUANGO como la *Charity commission* una cuestión tan compleja sin haber, antes, delimitado claramente los dos puntos anteriores<sup>96</sup>:

—El Parlamento debería clarificar la orientación política —en sentido de la visión global— que pueda servir de coordenadas a la ChC para una nueva regulación de los criterios a la hora de apreciar qué y cuál es el «interés general»; sin dejarle a la ChC en la tesitura de tener que adoptar una postura en cuestiones «políticas»: fines religiosos posibles; escuelas públicas o privadas.

—Ahora mismo el Parlamento no puede entrar a realizar valoraciones concretas sobre casos concretos *sub iudice*, pues se extralimita de sus capacidades; por eso tampoco es muy claro en la posición que tiene sobre los dos casos antes expuestos. Pero una supuesta (nueva) guía de fines caritativos y criterios para la determinación del «public benefit» debería, en cualquier caso, salir del Parlamento, no dejarla sometida a la ChC, que es un brazo del ejecutivo.

—Apuesta también por volver a la realidad previa a la reforma de 2006 pues recomienda la remoción de la eliminación de la presunción de «public benefit». El problema quedaría en gran medida resuelto de raíz, pues se eli-

<sup>95</sup> PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE (PASC), *The role of the Charity Commission and «public benefit»: Post-legislative scrutiny of the Charities Act 2006*. Vol I, Report on Lord Hodgson Charities Act reform proposal, House of Commons, mayo 2013, pp. 23-24.

<sup>96</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»*..., cit., pp. 26-31.

minaría de la potestad de un gobierno elaborar directrices en este ámbito sin el consentimiento del Parlamento; todo lo cual, en cierto sentido, palía los problemas de los dos puntos anteriores<sup>97</sup>.

—En lógica con todo lo antedicho, se mantiene la necesidad de que la ChC mantenga los principios técnicos arriba expuestos y, en colaboración con el ChT, realice una interpretación de posibles casos controvertidos conforme al *common law* en la materia y las directrices políticas que alientan.

El Gobierno, a la vista de ambas posiciones —la del ponente original y la del PASC— ha adoptado su propia posición en la que se recogen ideas diversas de ambas partes:

—Si bien todo lo anterior podría hacer volver la idea recurrente de que se necesita una definición estricta de la «*public benefit*»<sup>98</sup>, el gobierno, con Lord Hodgson y la doctrina mayoritaria, lo considera algo inadecuado porque petrificaría, fosilizaría u osificaría el sistema<sup>99</sup>. Alegan que la tradición inglesa de empirismo y acercamiento jurisprudencial ni lo aconseja ni lo posibilita; y prefieren seguir con este sistema abierto y pragmático (aunque no tan práctico como creen, como puede colegirse de estas páginas).

—El Gobierno considera que la ChA de 2006 sí puso el acento en la reversión de la presunción del *public benefit test*<sup>100</sup>. Y lo hizo precisamente porque el sector pedía que todos jugaran con las mismas reglas. Por tal motivo, el Gobierno considera que no se debería volver atrás a la esa posición de que todas deban probar lo dicho. Por lo tanto considera que la ChC debería seguir evaluando el *public benefit* en todos los casos (de las cuatro cabezas); aunque, eso sí, quizá conforme a unas reglas más claras, adoptadas en la línea de lo expuesto más arriba.

<sup>97</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...*, cit., p. 31 (punto 93).

<sup>98</sup> Fue la respuesta del gobierno a STRATEGY UNIT Report (*Private Action, Public benefit, 2002*) que sí pretendía tal definición, tal y como se señaló.

<sup>99</sup> P. HARPUR así lo ve con respecto al *common law* de otros países de la Commonwealth («Charity Law's Public Benefit Test:...», cit., *in toto*). Al respecto existe una propuesta mucho más completa que puede leerse en M. TURNOUR & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong Way Go Back!...», cit., *in toto*.

<sup>100</sup> Según cierto sector doctrinal, nunca existió la presunción de *public utility* antes de la Ley de 2006 y, por lo tanto, esta tampoco cambió el tema esta ley. Principalmente, H. PICARDA lo mantuvo en las consultas realizadas por el PASC en cuanto a la reforma de la ley, basándolo en su artículo previo: «The Preamble to the Statute of Charitable Uses in 1601: Peter Pan or Alice in Wonderland?» (2002) 8 *Third Sector Review* 229. L. SYNGE sostiene que no mantener este criterio lleva a un mero control negativo del estatus caritativo, por lo que es necesario tener algún instrumento que permita una aproximación positiva a qué sea y qué hagan las *charities*: «Public benefit: a tale of integration or disintegration?», cit., p. 17)

Esto último quiere decir que el legislador (PASC) y el Gobierno difieren a la hora de encarar el asunto crucial de la presunción de *public utility* de todos los casos ¿quién se llevará el gato al agua?

\* \* \*

Resulta interesante apreciar cómo se utiliza un conjunto de criterios ordenados y relacionados que están en conexión con los posibles beneficios fiscales asociados al status caritativo. En cierto sentido sirven muy bien para ver si el fin que se pretende no es solo «intencionalmente» caritativo o altruista porque se adecue a lo que formalmente recoge la ley, sino porque operativamente es así. Además, es importante señalar que el Fisco inglés —*Her Majesty Inland Revenue and Customs* (HMRC en adelante)— depende, en todo ello, de manera estricta de la catalogación que haga la *Charity commission*, salvo para las *charities* no registradas, para las cuales tienen sus propios criterios<sup>101</sup>.

En nuestro caso se ha separado —peligrosamente— la determinación de qué y cuál es una fundación fiscalmente beneficiada entre lo que dice la Ley de Fundaciones y lo que señala la Ley de Incentivos al mecenazgo y los criterios fiscales marcados por Hacienda. En el caso de Francia, la Ley fiscal tiene una serie de estrictas reglas que tienen más que ver con las actividades comerciales o lucrativas que con el fin propio de la institución. Esto es así en gran medida porque el fisco francés está totalmente determinado por el poderoso filtro del fin «de interés general» que realiza el Consejo de Estado y la Prefectura correspondiente para permitir la construcción de una fundación como tal<sup>102</sup>. No es así en Estados Unidos, donde el control sustantivo lo realizan los Estados y, en cambio, el Fisco (IRS) solo realiza un control a efectos fiscales que no determina el primero; si bien cada vez ha adquirido más fuerza por su carácter global<sup>103</sup>.

En tal sentido varias son las lecciones que resultan interesantes y a valorar frente a las diversas opciones posibles: Primero, que la definición de «funda-

<sup>101</sup> En los EE.UU. es exactamente al contrario, pues lo que señale el IRS es concluyente a los efectos de determinar ante qué institución estamos (aunque sea el Estado correspondiente el órgano al que le corresponde la legislación sustantiva): M. MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», cit., pp. 135 y ss.

<sup>102</sup> I. COMBES & F. CHARHON, *Les Fondations-fonds de dotation: Constitution, gestion, evolution*, Fondation de France & Juris Editions (Daloz), Paris, 2011, pp. 57 y ss.

<sup>103</sup> Por todos, R. COLINVAUX, «Charity in the 21<sup>st</sup> Century: Trending Toward Decay», en *Florida Tax Review*, Vol. 11, No. 1 (2011) in toto. A. A. DIRUSSO, «American Non Profit Law in Comparative Perspective», *Washington University Global Law Review* n.º 39 (2011). No obstante es un tema sometido a un profundo debate (cfrs. J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 423 a 430).



ción» sea pragmática y real, adaptable, aunque sobre unos criterios históricos muy profundos y sustanciales (caridad, bien común, altruismo, filantropía, por el interés de una comunidad). Segundo, que se valore sobre el ser y actuar práctico de la institución que lo realiza, examinando los fines u objetivos «sobre el papel» con otros criterios más contables y económicos. Tercero, que sea una autoridad específica de tipo sustantivo —experta en esta materia— la que lo haga. Cuarto, que tal identificación sea vinculante para la autoridad fiscal (y sin perjuicio de que esta pueda, luego, objetar algo). Y quinto, que todo se haga depender de un fuerte control de entrada como el señalado, que sirva de verdadera «patente de calidad» o control de marca filantrópico<sup>104</sup>.

### 3. *El registro y las charities no registrables*

#### A) *El Registro en la actualidad*

En la reforma de la *Charities Act* de 1960 se instituyó el Registro unificado como parte de la estructura de la *Charity commission*. La reforma de 1993 lo modernizó notablemente y la vigente norma versión de 2006 ha simplificado los supuestos y el proceso de inscripción. De lo expuesto por varios autores, parecería que el registro tiene una naturaleza puramente *declarativa* y que es un órgano meramente organizativo a efectos internos<sup>105</sup>. Pero, realmente, es algo más que eso. Así, la doctrina ha señalado, al respecto, que en el proceso de registro se realizan dos procesos separados: registro y autorización<sup>106</sup>. Indudablemente, los comisionados actúan, mediante el registro, como verdaderos «guardianes-de-la-puerta» (*gatekeepers*).

En efecto, es en el proceso inicial de solicitud de registro cuando se examina, precisamente, la naturaleza, objeto y fin de la *charity* y, por eso, cuando pasa el «*public benefit test*». En ese momento se decide «qué es o no una fundación»<sup>107</sup>. Además de esta evaluación finalística-organizativa dependerá que la *charity* pueda gozar de los beneficios fiscales previstos en las leyes tributarias. A tal efecto, la ChC solicita un informe de la autoridad fiscal sobre los aspectos jurídico-fiscales de la «fundación» que pretende registrarse<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> No es una mera casualidad, al menos interpretándola *ex post facto*, que el caso *Pemsel* (1891) se derivara, precisamente, de una discusión por la aplicación de la fiscalidad, unificada para todo el país, con respecto a las *charities* (todo lo cual produjo la gran primera reforma de la *Charity Commission* para dotarla de mayores poderes; el inicio de su ser moderno, digamos).

<sup>105</sup> A. MACLENNAN, *Running a Charity*, 3.<sup>a</sup> ed., Jordans, London, 2008, pp. 7 y ss.

<sup>106</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., p. 44.

<sup>107</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., p. 25.

<sup>108</sup> E. CAIRNS, *Charities: Law and Practice*, cit., pp. 17-73.

Según la normativa de 1993, tanto las decisiones del Registro, con aceptación-autorización, como la remoción posterior de él, podían recurrirse en «vía de alzada» ante el pleno de la ChC (*Board of Charity commissioners*). Desde la reforma de 2006 esta vía de alzada ante el registro se ha trasladado al *Charity tribunal*. Luego cabe la apelación a la *High Court*. También existe un derecho de oposición público ante la ChC por un determinado registro, siempre y cuando quien lo ejercita —por ejemplo, una asociación de pacientes— haya antes solicitado su oposición directamente ante la ChC, y haya sido denegado. Esta oposición también puede ejercitarse por el Fiscal General o por el HMRC<sup>109</sup>.

La reforma de la *Charities Act* de 2006 ha procedido a una aproximación más colaborativa entre el Registro y la institución que demanda quedar registrada. Bajo este parámetro el Registro tiene el deber de *asesorar* a las *charities* para lograr que alcancen el estatus deseado, favoreciendo que cumplan con los requerimientos y, así, sean registrables y obtengan los beneficios previstos.

#### B) *Niveles de registro*

Pero si bien estos cambios son importantes quizá el cambio más aparatoso al respecto ha sido la modificación de los niveles de *charities* que deben registrarse. Bajo la anterior legislación existían tres tipos de *charities* en cuanto a la obligación de registrarse: las eximidas de registrarse (1.000 libras de renta), las exentas por razones «históricas» (*exempt*) y las excepcionadas por razones de conveniencia (*excepted*). La *Charities Act* de 2006 transformó ostensiblemente el régimen de registro y a través de ello, la propia naturaleza de tales instituciones. En la actualidad la regla general es que todas las *charities* tienen el deber de registrarse para obtener su *estatus* caritativo y poder ser autorizadas. Es lógico que si todas deben demostrar el «interés general» esto exija su evaluación vía registro. Por supuesto, conlleva los beneficios fiscales que están previstos en las leyes. En segundo lugar, el registro lleva consigo el cumplimiento de todas las obligaciones legales anuales de información.

No obstante tales reglas, el deber general tiene, aún, varias excepciones. Aunque, como se verá, en varios casos se trata de un régimen de excepciones prácticamente declarado «a extinguir»<sup>110</sup>:

---

<sup>109</sup> La decisión de los tribunales al respecto no está acogida bajo la regla *res iudicata*, por lo que puede ser reabierto de acuerdo con nuevas circunstancias. Se trata, pues, de un sistema muy garantista con todas las partes implicadas: J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 26-27.

<sup>110</sup> El régimen completo de inscripción puede verse en: S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*. El régimen anterior a la reforma de 2006 en J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 24-25.

1) Están eximidas de registro las *charities* cuya renta anual es igual o inferior a 5.000 libras esterlinas (antes era 1.000 libras o unas complejas reglas de propiedad). Esta medida tiene numerosos efectos, alguno de ellos muy importante: no deben cumplir los deberes informativos generales previstos en la ley. No por ello quedan exentas de control por parte de la ChC, pero el Gobierno ha reconocido que las *charities* entre 5.000 y 10.000 libras apenas serán «monitorizadas», salvo programas especiales o por denuncias.

En todo caso deben registrarse ante el HMRC para gozar del estatus fiscal beneficioso. Este órgano, supuestamente, también las somete a un escrutinio sobre sus fines; aunque los criterios son mucho más lábiles y pragmáticos y se carece de la base de datos que ha realizado, al respecto, la ChC durante estos años<sup>111</sup>.

No obstante, pueden registrarse voluntariamente para gozar de un estatus reconocido *ad hoc* y, así, poder acceder, entre otras posibilidades, a campañas de *fundraising* que lo requieran —tener un número de registro es una garantía para los donantes de que hay cierta supervisión pública— y a otros efectos menos importantes. Las que ya están registradas podrán solicitar su baja, las que voluntariamente decidan inscribirse, podrán solicitar la baja también con posterioridad. Las que no superen las 1.000 libras no pueden inscribirse en ningún caso<sup>112</sup>. Todo ello se supone que puede producir la «desaparición» del Registro de alrededor de 38.000 *charities*.

2) Están *exentas* de registro aquellas *charities* que cuentan con sistemas de supervisión propio y que tradicionalmente gozaban de un estatus singular, así aceptado por la ChC (Universidades, Colegios privados y especiales, determinadas fundaciones de Iglesias, etc.). Esta limitación, muy amplia en la anterior legislación, se ha ido modificado para incluir como «registrables» a los *Church Commissioners, Student Unions, Eton and Winchester Colleges*, y otras instituciones escolares y de servicios asistenciales. En el futuro también desaparecerán de la lista de exentas los Colegios de las Universidades de Oxford, Cambridge y Durham, entre otras. Para ellos rige ya un régimen paulatino de inscripción y aplicación del régimen común, muy en consonancia con el antes explicado sistema de no-presunción de su beneficio público<sup>113</sup>.

3) Estaban *excepcionadas* de inscripción y con ella de numerosos requerimientos informativos algunas instituciones de tipo religioso, de los Regi-

<sup>111</sup> Aunque algo puede verse en su web y en el informe NAO (*Regulating charities: a landscape review*, cit., in tot).

<sup>112</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., pp. 33 a 35.

<sup>113</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., pp. 26-27.

mientos del Ejército y otras unidades de la *Royal Navy* o la *Royal Air Force* (RAF) o de determinados servicios estatales, y los Boys-scouts, etc.; así recogidas por la ChC. Se trata de una situación que se considera que debe desaparecer, pero haciéndolo gradualmente para evitar una inscripción masiva y la situación de imponerles todas las obligaciones contables a estas *charities* de forma completa. Inicialmente deben inscribirse aquellas cuya renta bruta exceda las 100.000 libras esterlinas por año. Posteriormente se irá aplicando el régimen ordinario de inscripción a todas y, por lo tanto, solamente quedarán excluidas las que no superen las 5.000 libras de renta. No obstante, pueden inscribirse voluntariamente en cualquier momento (en un proceso todavía en marcha).

\* \* \*

El futuro que, al respecto, podría derivar de la propuesta de reforma está lejos de quedar claro. El informe de Lord Hodgson (2012) propone una simplificación<sup>114</sup>. Puesto que existe una notable falta de control sobre las 190.000 *charities* no registradas, a partir de ahora todas ellas deberían registrarse. Pero, esto llama la atención, tal registro sería voluntario para todas aquellas que no lleguen a los 25.000 libras de coste de las operaciones anuales; cantidad que se convertiría en el estándar de obligatoriedad general de inscripción para todas, tanto las actuales eximidas como las exentas (hasta ahora era de 5.000). Lo cual, aparentemente, deja la situación aún peor: pues sube el umbral «real» de registro.

El gobierno consideró desde el primer momento que esta propuesta debía ser revisada con mayor profundidad (naranja)<sup>115</sup>. La toma de posición contraria del PASC ha hecho que, en el informe del Gabinete de septiembre de 2013, se estime que es necesaria una simplificación, una mejora de los sistemas, una clarificación de los términos, un mejor apoyo al registro voluntario, una unificación con otros registros nacionales e internacionales. Por ello no parece adecuado subir el umbral de las cinco mil libras a las veinticinco mil puesto que «*todos los beneficios (indudables) de subir este umbral ser verían oscurecidos por el impacto potencial que (tal medida) tendría la confianza pública hacia las fundaciones*»<sup>116</sup>. Así que es más que probable una simplificación de los niveles, pero no un cambio sustancial. En tal sentido el gobierno debe valorar el interés para clarificar el sector, dar transparencia, favorecer el registro

<sup>114</sup> LORD HODGSON, *Trusted and Independent...*, cit., pp. 53-60.

<sup>115</sup> CABINET OFFICE, MINISTER OF CIVIL SOCIETY, *Response to Lord Hodgson Report*, 3 December 2012.

<sup>116</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...*, cit., n.º 49, p. 19.

de todas las fundaciones y, a la vez, dotar de medios a la ChC para acometer este esfuerzo tan notable<sup>117</sup>.

En cualquier caso me parece muy interesante tener claro la importancia de contar con un Registro único de fundaciones muy atado a la autoridad regulatoria, así como de establecer claramente las pautas de registro y tener un papel colaborativo que ayude a la constitución fundacional (y no solo sea una autoridad donde depositar papeles).

#### 4. Los órganos reguladores: Charity commission y Charity tribunal

##### A) La Charity commission: panorama y perspectivas

Como ya se ha señalado, la ChC nació en 1853, heredando y ordenado los poderes de los *Charity commissioners* que existían desde el siglo XVI en diversas formas (sobre todo por condados, dado el sistema administrativo inglés)<sup>118</sup>. Poco después se reformó la *Charitable trust Act* en la que se creó para dotarle de nuevos poderes. Así se mantuvo hasta su incorporación a la *Charities Act* (1960). Esta norma ha tenido varias reformas: unas menores (1992, 2001, 2011); y otras mucho más profundas (1993, 2006). Como se ha ido apreciando nos encontramos ante una necesaria reforma que parece va a ser una actualización-corrección de la de 2006, más que un cambio sustancial.

Los temas debatidos en relación a la ChC tienen que ver no tanto con su estatuto orgánico, cuanto a sus competencias. Y estas en relación con los diversos asuntos que han sido expuestos. En particular con su rol como «porteros» (*gatekeepers*). Es decir, en definitiva, en doble papel de evaluadores del «*public benefit*» o del estatus caritativo y de registradores. Por lo tanto este debate está muy en consonancia con lo que antes se ha dicho. Cinco son los objetivos prioritarios que la ChA de 2006 estableció a modo de líneas estratégicas de actuación de la *Charity commission*:

—Incrementar la confianza y solidez pública de las fundaciones (*public confidence objective*).

<sup>117</sup> En tal sentido, que parece difícil, los recortes presupuestarios han reducido notablemente el presupuesto de la *Charity Commission*. La propuesta del informe inicial de Lord Hodgson de establecer tasas por registro ha sido rechazada contundentemente por el PASC y el gobierno, con lo cual veo difícil mantener el equilibrio señalado arriba. Igualmente, A. DUNN, «Lord Hodgson's Charities Act Review», en *Voluntary Sector Review* Vol, 4 (n.º 1) 2013, pp. 127-138.

<sup>118</sup> J. J. FISHMAN, «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England...», cit., *in toto*. Para un análisis desde su origen, G. JONES, *History of the Law of Charity 1535-1827*, cit., *in toto*.

—Promocionar el cumplimiento de las fundaciones con su fin de «interés general» (*public benefit objective*).

—Promover el cumplimiento por parte de los patronos con sus obligaciones de gobierno, control, gestión y administración de las fundaciones (*compliance objective*).

—Promover el uso efectivo de los recursos por parte de las fundaciones (*charitable resources objective*).

—Mejorar la responsabilidad (y transparencia) de las fundaciones hacia sus donantes, beneficiarios y el público en general (*accountability objective*).

La ChC no es únicamente una institución de control de acceso. Cuenta con importantes poderes de revisión y de investigación sobre las fundaciones y no ha dudado en utilizarlos; pueden llegar hasta la determinación de su suspensión de actividades y otras medidas cuasi-judiciales de intervención<sup>119</sup>. Para todo ello cuenta con un procedimiento muy bien regulado: empieza con un análisis o valoración global. Si de tal análisis se aprecia la necesidad de una mayor intervención pasa al grado de «investigación», de la cual pueden derivarse cuatro líneas: la primera es el mero archivo (no recurrible); el segundo serían las acciones por responsabilidades para los patronos o incluso la intervención de la *charity*; la tercera sería la traslación a la vía procesal oportuna (por delitos, graves responsabilidades civiles, etc.); y la quinta es la traslación a otra autoridad. En efecto, si observa algún problema relativo a la materia que la *charity* realiza (educación, sanidad, beneficencia), se deriva a la autoridad sustantiva que corresponda. O en su caso a la autoridad fiscal. Otra forma de actuación es la monitorización, que es simplemente el seguimiento colaborativo sobre el funcionamiento de una *charity* para ayudarle a evitar problemas y revisar su contabilidad<sup>120</sup>.

La falta de personal y reducción presupuestaria, así como las cargas derivadas de inscribir alrededor de veinticinco *charites* y recibir unas novecientas peticiones de atención diarias dificultan sus tareas principales<sup>121</sup>. La NATIONAL AUDIT OFFICE en el informe que está siendo citado recoge un resumen de la actividad de la ChC y pone de manifiesto los sistemas de control que la propia ChC ha establecido en cuanto a su actividad: tiempos de respuesta, número de solicitudes contestadas, casos resueltos, tiempo empleado para la

<sup>119</sup> Para todo ello, J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 153 y ss.

<sup>120</sup> Cfr.: NAO, *Regulating Charities: a landscape review*, cit., pp. 26-29.

<sup>121</sup> Sobre todo ello se manifiesta, con cierta alarma, el informe del NAO, *Regulating Charities: a landscape review*, cit., pp. 23 y 24.

evaluación y registro de una *charity*, cumplimiento de planes de trabajo, procesos de investigación abiertos y procesados, sanciones interpuestas, recursos recibidos, etc. Sin poder extendernos en ello se pone de relieve la seriedad de su trabajo pese a los (relativamente) pocos medios con los que cuenta<sup>122</sup>.

Pese a ese sobrecarga y dificultad de estirar sus capacidades, todas las autoridades involucradas en este proceso tienen muy claro que la responsabilidad de la ChC es enorme. Principalmente otorga una etiqueta de fiabilidad y confianza a unas instituciones basadas en esa premisa; y para hacerlo tiene que medir sus pasos evaluatorios y su control para dar fiabilidad sin, por ello, resultar invasiva o poner cargas excesivas que desincentiven su creación y desarrollo<sup>123</sup>.

La tesitura en la que se encuentra la ha llevado a una situación de cierta crisis. En tal sentido, en el informe de Lord Hodgson el papel de la ChC es una de las cuestiones prioritarias. Sobre la base de tal informe y de las respuestas del PASC estas serían, simplícidamente las propuestas para mejorar su funcionamiento y su situación:

—La idea de establecer de una tasa de registro y por entrega anual de cuentas ha sido rechazada tanto por el Gobierno como por el PASC por lo que no pasará a la reforma legal<sup>124</sup>.

—Centrar su atención en el segundo de los objetivos señalados, pero sobre las pautas indicadas arriba: una mejora sustancial de los criterios políticos y legales que apoyen su decisión —como veremos al tratar del *Charity tribunal*— que, así eviten la conflictividad que ha tenido la suspensión de la presunción ya descrita<sup>125</sup>.

—Integrar mejor su capacidad central de control —aspectos tres, cuatro y cinco— con los poderes que ya tiene, tal y como ha venido haciendo. En tal sentido, seguir mejorando los sistemas a través de los cuales la ChC pue-

<sup>122</sup> NAO, *Regulation charities: a landscape review*, cit., pp. 30-34.

<sup>123</sup> A. DUNN, «Lord Hodgson's Charities Act Review», cit., p. 130.

<sup>124</sup> Se señala que sería ilógico y contraproducente por varios motivos: Primero, el regulador quedaría sufragado por el regulado (¿conflicto de intereses?). Segundo, un sector exento fiscalmente —es decir, que resulta subvencionado con dinero público por la vía de exención fiscal, en una mano— por el (bien) que hace, tendría que «devolver» con la otra mano tal dinero a la Tesorería general del Estado. Tercera, todo esto exigiría un aumento de personal en tiempos de recortes. Cuarto, el público no lo vería bien (de hecho el sector fundacional se ha opuesto frontalmente). Finalmente llevaría con facilidad al propio Estado a reducir el presupuesto del órgano regulador en la cantidad que obtiene por esta vía.

<sup>125</sup> MINISTER FOR THE CABINET OFFICE, *Government Responses to PASC report & Lord Hodgson's statutory review*, September 2013, pp. 12-14.

de actuar coordinadamente con HMRC para la supervisión de las *charities* y sus actuaciones<sup>126</sup>.

—Derivar los objetivos primero y quinto en agencias civiles independientes y en el propio sector; promoviendo sistemas de auto-responsabilidad dentro del sector. De tal manera que la ChC se convertiría en un supervisor de supervisores.

—Derivar las quejas en sistemas de arbitraje y, como ahora veremos, clarificar y simplificar las capacidades revisoras del *Charity tribunal* en algunos aspectos.

—Se ha rechazado por todas las instancias la creación de un *Charity Ombudsman* encargado de recibir posibles quejas de usuarios/beneficiarios frente a los servicios dados por las fundaciones; solicitud que recogió el informe de Lord Hodgson, sin aceptarla, por provenir de cierto sector de la sociedad.

#### B) *Charity tribunal (First Tier Tribunal, Charities)*

La creación de este tribunal fue novedad con mayor trascendencia de entre los muchos cambios que se produjeron en la reforma de la *Charities Act* de 2006, impulsada por recomendación del Informe de *United Action* (2002) y acogida de un modo muy favorable por la doctrina y la sociedad<sup>127</sup>. Se puso en funcionamiento, tras varios retrasos, en 2010/11. Es una novedad en Europa, pues solamente existe algo parecido en Canadá. Se trata, simplifícadamente, de un tribunal administrativo, no de una estricta instancia jurisdiccional; aunque tenga ciertos poderes judiciales delegados<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...* cit., pp. 52-53.

<sup>127</sup> Por todos, D. MORRIS, «The case of England and Wales...», cit., pp. 45-46.

<sup>128</sup> El *Charity Tribunal* está compuesto por un Presidente, con miembros legales («jueces») y asesores («detrados») en número a determinar, todos nombrados por el *Lord Chancellor* (Ministro de Justicia). Los miembros legales deben ser escogidos entre expertos juristas con más de 7 años como abogados con derecho de audiencia completa (*qualificate*), y los asesores deben serlo entre profesionales con experiencia práctica en la materia. El ChT no es, estrictamente, parte del complejo poder judicial británico (aunque las cosas a este respecto en Inglaterra no son lo que *nos* parecen). Aunque parece actuar como una corte de «primera instancia», en puridad lo que hace es revisar la actividad de una instancia administrativa en vía de «alzada-reposición» —pero no de apelación judicial—, aunque separada e independiente de la Administración actora. He de advertir que utilizo el término *alzada* y *reposición* en nuestro sentido: recursos en vía administrativa. El *Attorney-General* puede, y debe en algunos casos, actuar en los procesos llevados ante el *Charity Tribunal*. Además, cuando el ChT no es competente para revisar una determinada materia, según está previsto en la ley, debe inhibir-



Antes de su creación, cualquier recurso contra las decisiones de la ChC solamente contaba con una vía de revisión (administrativa) interna dentro de la ChC. En caso de apelación ante actos de eficacia jurídica, esta debía elevarse por la vía procesal oportuna ante la *High Court*, con el coste que todo ello, lógicamente, tenía de dinero, tiempo y eficacia. La ChC tenía que resolver las quejas presentadas contra su actividad interna o sin efectos exteriores y también y como es propio de su función de regulador, debía «evaluar» las quejas ante el funcionamiento de las *charities* para iniciar una investigación, o derivarlas a la propia fundación para su resolución (pues, estrictamente, no tenía poderes de tal tipo, salvo que en el curso de tal evaluación rupturas de los deberes de gobierno y cuidado patrimonial)<sup>129</sup>.

El ChT se constituyó como una instancia «amigable», económicamente asequible y fácilmente accesible para revisar determinados actos de efectos jurídicos externos que sobre las *charities* realiza la ChC. Desde el comienzo se estableció como recurso alternativo y no preclusivo a la vía ordinaria o jurisdiccional; muy similar, por tanto, a nuestros recursos potestativos de reposición ante tribunales administrativos, que no cierran el paso a presentar, alternativamente, un recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Todas sus decisiones son, además revisables, en vía de apelación judicial por la *High Court (Charity section)*, que es el Tribunal jurisdiccional ordinario para la materia que estamos estudiando.

La sección 1C de la *Charities Act* de 1993 (y s.4 2006) establece qué materias son revisables, bajo un criterio general de admisión muy amplio. Simplificadamente son revisables la mayoría de las acciones jurídico-administrativas en las que la *Charity commission* ejerce una potestad soberana sobre la *charity*<sup>130</sup>: autorización e inscripción; procesos de inspección; procesos de sanción e intervención fuerte; remoción de directivos; categorización de *charities*, básicamente<sup>131</sup>.

Visto de otro modo, sus competencias, pues, están exclusivamente relacionadas con las decisiones de la ChC que tengan naturaleza jurídica, pero no «burocrático-administrativas», como he apuntado antes; el ChT es un órgano revisor de las decisiones jurídico-administrativas de la ChC con efec-

---

se a favor de la *High Court*. Sobre todo ello J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, cit., pp. 134 y ss.

<sup>129</sup> El estudio más completo, al respecto, es el realizado para el PASC por el NAO, *Regulation charities: a landscape review*, cit., pp. 22 a 31.

<sup>130</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., p. 39.

<sup>131</sup> Mediante, básicamente, dos tipos de «acciones»: *Review* y *Full Appeal*, junto con otras medidas (véase la bibliografía recogida en las notas anteriores).

tos *ad extra*, pero no de las decisiones *ad intra* ni de los procesos administrativos sin efectos jurídicos. Por eso no actúa ante las quejas contra la actuación administrativa de la ChC. Tampoco es competente para revisar quejas o conflictos entre *charities* y beneficiarios, donantes, usuarios y empleados. Todos estos últimos conflictos deben acudir a una vía interna prevista dentro de la ChC o en su caso los Tribunales ordinarios<sup>132</sup>.

Se ha acusado a la *Charity commission* de actuar torpemente en el ejercicio de sus funciones: retrasos, decisiones inmotivadas, no actuación ante determinadas denuncias, etc. Pues bien, para las revisiones administrativas de esas actuaciones de la ChC actúa un comité interno de quejas dentro de la ChC, pues no son actuaciones que deriven en el *Charity tribunal*. En caso de no aceptarse sus explicaciones y medidas puede acudirse al «Revisor Independiente de Quejas» (*Independent Complaints Reviewer*) del Gobierno y, en su caso, puede recurrirse al *Ombudsman* del Parlamento<sup>133</sup>.

Si bien todo esto estaba claro en el papel, en estos años de funcionamiento (2010-2014), se ha puesto negro sobre blanco y se ha visto qué funciona y qué, en cambio, no; o puede hacerlo mejor. El Tribunal ha evaluado relativamente pocos casos —veinticuatro entre 2010 y 2012—, en tanto que muchos otros han ido directamente a la Corte específica. Se le ha pedido la revisión de numerosas actuaciones de la ChC sobre las que no tenía competencia, por lo que las ha rechazado. Ha utilizado, por inercia de sus funcionarios, sistemas jurisdiccionales ordinarios, por lo que no ha resultado ni tan cómodo y conveniente ni tan barato como se pretendía. Finalmente, se le ha pedido en demasía que adoptara decisiones de graves efectos jurídicos, sustituyendo una toma de postura que quizá hubiera debido adoptar la ChC. o el Gobierno, incluso (casos Escuelas públicas y *Plymouth Bethren*<sup>134</sup>).

Por todo ello Lord Hodgson propone una importante transformación del ChT para convertirlo en un Tribunal de revisión completa de prácticamente todos los actos administrativos de la ChC, tras su proceso interno; y de apelación de las decisiones con efectos jurídicos<sup>135</sup>.

Tanto el PASC como el gobierno han optado por una postura abierta ante estas recomendaciones. Las han ido estudiando y están de acuerdo en la

<sup>132</sup> Para todo ello, J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, cit., pp. 177 y ss.

<sup>133</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., pp. 102-104.

<sup>134</sup> Este caso —ya citado— está pesando mucho en varios aspectos. En este lo está haciendo por el coste que ha tenido en términos de efectividad, identidad, dinero, tiempo y personal, en la propia ChC.

<sup>135</sup> Junto con otras muchas e interesantes consideraciones que no pueden ser recogidas: LORD HODGSON, *Trusted and Independent...*, cit., pp. 78-86.

necesidad de una reforma, aunque no tan profunda como la que propone el informe inicial:

1) Consideran necesario facilitar que el Tribunal sea el intérprete legal de asuntos más complejos —determinación del «public benefit», procesos de inspección/sancionadores, remoción del Registro, rupturas de los deberes de buen gobierno, básicamente— en vía de apelación ante las decisiones de la ChC: lo ven como necesario como cierre del sistema regulatorio; siempre y cuando se favorezca que la ChC tenga una voz poderosa en tal proceso.

Debe evitarse, no obstante, que esta posición del tribunal provoque que la ChC abdique de su toma de postura, trasladando al demandante el coste del proceso al tener que acudir al ChT para que este tome la decisión jurídica «de fondo» (pues esto ocurrió: la ChC evitó tomar posición clara en varios casos). Para ello ambas instituciones —ChC y ChT— deben trabajar juntas en un buen sistema de elaboración de Guías de disputas y controversias y en la clarificación doctrinal de aspectos discutidos<sup>136</sup>.

2) Es necesaria una reducción de costes de acceso, simplificación de procedimientos, guías más claras de formas de actuación, tiempos de resolución acortados, mejora —insiste el gobierno ante las quejas recibidas— en la propia forma de exposición legal por parte del ChT, que no ha sabido ser tan administrativo como hubiera sido deseable, pues ha pesado demasiado la formación y «carga jurisdiccional» que traía<sup>137</sup>.

3) Un mayor esfuerzo por parte de la ChC a la hora de establecer sistemas informales de resolución de disputas ante sus decisiones (administrativas), así como incentivar los mecanismos internos dentro de las propias fundaciones a tales efectos. Se evitaría así la doble tentación. La primera, ajena a este punto, es la insistencia —rechazada, como se ha dicho en todas las instancias— de crear un *Charities Omdursman*. La segunda es que el ChT gastara sus energías en vez de en procesos de apelación ante decisiones jurídicas en procesos de revisión ante puras decisiones administrativas por quejas de funcionamiento de la ChC (como ha podido ocurrir).

Como puede apreciarse parece claro que se ha realizado una primera evaluación del *Charity tribunal* y que esta va a llevar no a su eliminación pero tampoco a un mayor reforzamiento —postura que parece subyacer en el

<sup>136</sup> Sobre todo en lo que se refiere al «public benefit»; aquí, como he dicho en las notas n.º 93 y 94 y el texto del que traen causa, pesa mucho los asuntos *Plymouth Brethren o Exclusive Brethren* y Escuelas-ISC (2011 y 2012 respectivamente).

<sup>137</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses...*, cit., epígrafes 22 y 23, pp. 14-15.

análisis de Lord Hodgson—, cuanto una clarificación, simplificación y ordenación de algunos aspectos.

\* \* \*

Parece importante, para completar lo expuesto y aunque se extralimite en parte del análisis que estamos haciendo, exponer brevemente qué sistemas procesales existen en Inglaterra para que alguien pueda acudir a la jurisdicción ante actuaciones inicuas de una concreta *charity*.

No es competencia del ChT lo que se conoce como *Charity proceedings*, regulados en la ChA en su versión de 1993<sup>138</sup>. Se trata de la acción procesal «ordinaria» ante la *Chancery Court* que pueden interponer la persona o personas *afectados* directamente determinadas decisiones de una *charity* en particular: actuaciones y decisiones de gobierno de sus patronos, prestación sus servicios en beneficio, etc.<sup>139</sup>. Para estar legitimado para ello se tienen unos requisitos muy estrictos de interposición y en todo caso exigen:

1) Haber agotado las vías previas para su interposición —cuando se trata de particulares; no cuando es al Fiscalía, o la propia *Charity commission* quien inicia esta vía—: denuncia ante la ChC en el caso de actuación «externa» de la *charity* y, en su caso, haber agotado la vía interna dentro de la *charity* sin obtener respuesta; y

2) recabar la autorización de la ChC para su interposición que revisará lo anterior y hará también un juicio de oportunidad de acuerdo con el sujeto, la *charity* y las circunstancias concurrentes.

¿Pero qué ocurre si estas decisiones no les afectan de modo directo porque, por ejemplo, no son «posibles beneficiarios» del bien que presta la *charity*? ¿Qué pueden hacer (tales «afectados»)? ¿Existe, en definitiva, algún tipo de

<sup>138</sup> Para verlos de manera completa: J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 150 y ss.

<sup>139</sup> Lo están los miembros del *trust* (individual o conjuntamente), un donante de bienes a la *charity* que ve defraudado su propósito o malperdido sus bienes, y también la autoridad local en una *charity* que presta servicios públicos locales. También lo está el miembro —o, mejor, socio de por vida (para evitar fraudes)— de la asociación que sostiene un *trust* caritativo (*Unincorporated Charitable association*). Están legitimados dos o más habitantes del área en la que actúa una determinada *charity* (pero ninguna otra persona). También el beneficiario-usuario de un servicio público estricto prestado por una *charity* (*public service providers*). No están legitimados ni los beneficiarios «en general», ni los contratistas de servicios, ni los ejecutores de un testamento, ni siquiera al propio fundador, menos aún a una tercera persona con un «interés» difuso (asociaciones, prensa, público en general): A. LYON, «Judicial Review of Voluntary Bodies» en A. DUNN (ed.), *The Voluntary Sector, the State and the Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, pp. 26 a 37.

legitimidad universal? En tal caso la única posibilidad es presentar una denuncia ante la ChC para que esta actúe; llevando a cabo una investigación. Pero es una denuncia, por lo que no son parte de tal proceso.

Ambas situaciones —la de los legitimados y la de un supuesto interesado difuso— han sido puntos controvertidos. Esto es así por cuanto la decisión de la ChC de no investigar más o no autorizar a poner un *charity proceeding* no está sometida, a su vez, a posible impugnación ante el ChT por la vía expuesta ante el ChT. Tampoco lo está el segundo requisito antes expuesto: la autorización de la ChC para iniciar un *proceeding* ante la *Chancery Court* como «interesado-legitimado». Dado que la doctrina ha sido crítica con este vacío ¿lo arreglará la reforma que viene de la ChA? Nada se dice en los informes que hemos ido viendo y citando.

## 5. *Fundraising*

Uno de los aspectos a los que más atención dedica el Informe de Lord Hodgson sobre la reforma de la ChA de 2006 es el *fundraising* o levantamiento de fondos por parte de las *charities*. Es lógico que sea así. Primero porque la otra cara de las fundaciones es siempre la obtención de fondos para esos propósitos; y la obtención de estos a través de la captación de donantes, cuestaciones, etc. Y segundo porque, por lo expuesto, cada año se dan unos diez millones de libras en donaciones, que implican a más de 29 millones de personas (las cifras globales son muy considerables)<sup>140</sup>.

La ChA hizo una apuesta poderosa, en este ámbito, por la continuidad de organizaciones intermedias que «certifiquen» la calidad de la institución que solicita fondos, siguiendo una serie de criterios que cada una de ellas establezca, basados en unos principios sobre «buenas prácticas» al respecto que aprobó el Parlamento en 2007 que tratan de medir el éxito de este enfoque<sup>141</sup>. Desde entonces se han creado varias instituciones con sus propios códigos. Principal, pero no únicamente, el *Fundraising Standard Board* (FRSB), *Public Fundraising Regulatory Association* (PFRA), y el *Institute of Fundraising* (IoF). Su evaluación ha sido llevada a cabo por ellos mismos, sin demasiado control público<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> ACEVO, *UK Voluntary Sector Almanac 2014*, cit., in toto. NAO, *Regulating Charities...*, cit., pp. 15-20.

<sup>141</sup> *Measuring the Success of the Proposed Self-Regulatory Regime en: Trusted and Independent, Appendix E*, cit., pp. 154-155.

<sup>142</sup> D. MORRIS, «The Case of England and Wales...», cit., pp. 51-53.

Existe a todo este respecto cierta sensación de desorden, tanto en el control de los métodos de hacer *fundraising* como en otros aspectos derivados. Todo ello marca la exposición de Lord Hodgson y son también recogidas por el Parlamento en su informe:

—Según la encuesta de IPSOS MORI elaborada para el Informe inicial de reforma de la ley, un 68% de los encuestados demanda mayor control de estas prácticas, con un 50% que señala que la inscripción de quienes las realizan debería ser obligatoria y que llega al extremo de que los encuestados, en un 54%, piden la revocación del carácter de *charity* como sanción para quien no cumpla con estos criterios<sup>143</sup>.

—Se producen demasiadas denuncias por malas prácticas ante las autoridades locales y la propia ChC. Hay, en particular, frecuentes quejas, en particular, frente a las cuestionaciones cara-a-cara en las calles —despectivamente denominado *chugging*—<sup>144</sup>. Por eso esta institución señala que se trata de un tema en el que aparece frecuentemente una «bandera roja».

—También se señala la relativa poca penetración de tales instituciones dentro del sector; así, en efecto, la más importante —el FRSB— apenas cuenta con 1.500 socios, de alrededor de 170.000 *charities* registradas. Además, las propias instituciones no han cumplido los doce principios generales que, al respecto, estatuyera el Parlamento; el FRSB cumple diez, pero dos esenciales no los cumple.

Pese a la severa apuesta de reforma que realizara el informe original y a que el PASC la apoye, la propuesta final del PASC es moderada; a ella se ha unido el Gobierno en su respuesta global de septiembre de 2013. Parten, en cualquier caso, de señalar que en este punto el sector se la juega, pues la confianza del público está muy situada en ámbitos tan visibles como este que se está analizando. Ejecutivo y legislativo apuestan por dar una mayor oportunidad a la auto-regulación, favoreciendo la penetración de estas medidas en el sector mediante más campañas a su favor, así como mayor presión por parte de la *Charity commission* para que los organismos intermedios actúen y pongan más presión. En todo caso señalan que los costes de implementar otras medidas de control público a través de una regulación más fuerte no son aceptables en las actuales circunstancias<sup>145</sup>. El Gobierno cree aceptables todas recomendaciones para mejorar los controles, sistemas de transparencia

---

<sup>143</sup> IPSOS MORI, *Public trust...*, cit., pp. 34-39.

<sup>144</sup> Este es quizá el aspecto concreto de funcionamiento de las *charities* que recibe más atención, en extensión, en todos los análisis de reforma de la Ley que estamos examinando.

<sup>145</sup> Para todo ello, CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 15-17.

y «licencias» de las personas e instituciones que realizan cuestaciones cara-a-cara o casa-a-casa<sup>146</sup>. En todo caso, ambos poderes ven la necesidad de realizar una reevaluación de resultados en un plazo de cinco años (2018).

## 6. Formas y organizaciones de inversión social

Otro aspecto al que el Informe de Lord Hodgson dedica varias páginas con gran agudeza es el de las «inversiones sociales» (o inversión filantrópica), para solicitar, básicamente, una mejor y más completa regulación frente a los principios de la *trustee Act* de 2000. Se trata de un tema que linda con los deberes de gobierno de los «patronos» de la fundación —*trustees*— en cuanto a que deben equilibrar la necesidad de acrecentar el patrimonio y cumplir sus fines, sin hacer inversiones arriesgadas que pongan en peligro su conservación y, con ella, la viabilidad futura de la *charity*. La aparición de fórmulas tipo «Empresas de baja lucratividad» en inversión social también ha hecho que exista competencia en este ámbito, sin que tales instituciones tengan las limitaciones que tienen las fundaciones no-lucrativas, como vamos a ver un poco más detenidamente en seguida<sup>147</sup>.

Dada la importancia que esta fórmula ha adquirido, el interés de inversores por participar —y de los bancos de financiar—, de su propia naturaleza a la hora de asumir riesgos, así como la aparición de esos nuevos actores, y la necesidad de diversificar las inversiones en el contexto económico actual<sup>148</sup>, parece lógico realizar una actuación legal al respecto. Lord Hodgson propone varios cambios legislativos de cierta importancia. Al respecto, el PASC no se pronuncia directamente.

El Gobierno, a través de la *Law Commission* del Ministerio de Justicia, ha elaborado una serie de recomendaciones muy completas para que la *Charity commission* transforme el documento CC14 (2011) en que estudia y da pautas de inversión a los *trustees*. Pese a ciertas propuestas por desregular dando

<sup>146</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 39-40.

<sup>147</sup> Se trata de las *Low-for-profit Limited Liability Companies* (L3C) o compañías comerciales de fines sociales con baja lucratividad en el Reino Unido: R. R. KEATINGE, «LLC and Nonprofit Organizations-For-profits, Nonprofit, and Hybrids», en *Suffolk University Law Review* n.º 42 (2009), 553-58; y en Estados Unidos: R. LANG & E. C. MINNIGH, «The L3c, History, Basic Construct, and Legal Framework», en «Symposium: Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship», en *Vermont Law Review* n.º 35 (Fall 2010); entre otros estudios.

<sup>148</sup> Motivo de gran preocupación durante los debates previos a la propuesta de reforma de la Ley que está en cursos. A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», cit., pp. 64-65.

más juego a los gobiernos fundacionales para actuar sobre la base de su patrimonio, no obstante estas recomendaciones han seguido una pauta conservadora: mantener el intangible del patrimonio o dotación (*endowment*) fuera de este ámbito de inversión o transformación<sup>149</sup>. No obstante, en este documento se dan unas interesantes pautas sobre cambios en las obligaciones de contabilidad según el estándar *Statement of Recommended Practice* (SORP) y se dan criterios al HMRC para que reevalúe la fiscalidad de algunas inversiones<sup>150</sup>.

Aunque todo esto parezca requerir una (nueva) fórmula específica para estructurar esta inversión, parece aceptable señalar que tal fórmula no parece vaya a ser aceptada. Y que en el caso de hacerse esta deba contar con suficientes cortafuegos para evitar dañar la esencia de la fundación, su fin, formas altruistas y los deberes de cuidado de los patronos con respecto al patrimonio<sup>151</sup>. Bajo mi punto de vista, su consolidada doctrina jurisdiccional sobre los «deberes de buen gobierno» o «deberes de prudencia» de los patronos son un valladar más que considerable para evitar las inversiones arriesgadas por fraudulentas. El modelo sigue la pauta establecida en el caso *Cowan v Scargill* (1985) del «mejor interés para los beneficiarios». Lo cual supone que se pone el peso en la evaluación de toda inversión en: 1) el beneficio máximo de los beneficiarios posibles según el fin de la institución; 2) el mantenimiento del patrimonio hacia tal fin en el plazo establecido por el fin fundacional; y 3) los deberes de prudencia y cuidado de los patronos en las inversiones. La combinación de todo ello crea un clima muy apropiado para la prudencia y la perspectiva a largo plazo en el futuro de la fundación (sobre todo ello, además, la ChC ha puesto un gran esfuerzo de apoyo y ayuda a los *trustees*)<sup>152</sup>.

\* \* \*

Parece oportuno, sin poder extenderse demasiado, hacer un mínimo análisis de el fenómeno «*Social enterprise organizations*»; fórmulas que tratan de aunar cierto espíritu caritativo-filantrópico con un ánimo lucrativo que se supone suficiente como para incentivar su actuación e incluso hacerla más

<sup>149</sup> LAW COMMISSION, *Social Investment by Charities. The Law Commission's Recommendations*, September 2014, *in toto* ([http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social\\_investment\\_charities.htm](http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social_investment_charities.htm)).

<sup>150</sup> Algunas de las cuales han sido acogidas por el Gobierno: CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 41-42.

<sup>151</sup> P. WELLS, «Understanding social investment policy: evidence from the evaluation of futurebuilders in England», en *Voluntary Sector Review* n.º 3 (2), 2012, pp. 157-177.

<sup>152</sup> A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», cit., pp. 66-67.



efectiva, pero no tanto como para desvalorizar el espíritu altruista. Se trataría, pues, de fórmulas empresariales para cumplir con una intención social, incluso filantrópica. Si bien las más famosas, como tantas otras cosas, son alguna fórmula norteamericana —Google.com, a no confundir con Google Inc.— la realidad es que esta figura fue iniciada en Inglaterra. En cualquier caso no los debemos confundir estas fórmulas con las antes citadas CIO, que son una fórmula legal novedosa cuya finalidad, simplemente es dotar de naturaleza corporativa con responsabilidad limitada y dependencia exclusiva de la ChC. a una determinada *charity* que quiera tener ese régimen, en vez de quedar constituida en un trust o una asociación; o de depender, como una corporación comercial, del ente regulador de las compañías comerciales (*Company House*).

En efecto, en un ambiente social idóneo a tales ideas se creó, entre 2004 y 2005, la «Community Interest Company» (CIC)<sup>153</sup>: estructura empresarial de baja lucratividad, responsabilidad limitada y fines de interés social, normalmente comunitario, que puede adoptar diversas formas de sociedad (acciones, limitadas, etc.). Le siguieron, luego, las fórmulas tipo L3C's americanas (*Low-for-Profit Limited Liability Companies*) que han ido regulando algunos de sus Estados. Con su progresivo crecimiento han acabado demandando —por ahora más bien en el ámbito doctrinal— unas ventajas fiscales similares a las que tienen las *charities*<sup>154</sup>.

Se trata, en cualquier caso, de entes híbridos entre el sector lucrativo y el no-lucrativo, que tienen aspectos intencionadamente ventajosos de uno u otro régimen. Tienen un estatus jurídico peculiar que vela porque, en efecto, tengan tal fin social y así se mantenga, quede muy delimitada el uso de los beneficios lucrativos en su propósito, pero no goza de las exenciones fiscales que tiene la *charity*, y tampoco de sus limitaciones correlativas (actividades comerciales, reparto de beneficios, etc.). En cierto sentido puede servir como vector para obtener, también, dinero para fines sociales-filantrópicos o de los que puedan derivarse beneficios dudosos, en fenómenos como el *crowdfunding* y fórmulas similares (microcrédito, ayuda al tercer mundo con corresponsabilidad, etc.). Se supone, como se ha apuntado, que un empresario podría, así, hacer un bien sin, por ello, renunciar a criterios de eficacia/eficiencia y lucro personal (al que lo primero iría atado). Puede, también, ser una buena fórmula de inversión para las *charities* que quieren diversificar su modelo, prestar

<sup>153</sup> Cfrs. [www.communitycompanies.co.uk](http://www.communitycompanies.co.uk)

<sup>154</sup> Sus principales valedores son: E. POSNER & A. MALANI, «The Case for For-Profit Charities», en *Virginia Law Review* n.º 93 (2007), pp. 2017 y ss.

algunos servicios de manera lucrativa, obtener beneficios de sus actividades rentables que puedan reinvertir en sus zonas no rentables, etc.

Pese a su más que indudable interés, por extralimitarse del objeto de este análisis y de la razonable extensión de este, simplemente acabo señalando que al no ser lo mismo que las *charities* en muchos de sus elementos históricamente identitarios y, así, de régimen, parece necesario abogar por una regulación específica que, en modo alguno, empezca la naturaleza propia de cada una<sup>155</sup>.

## 7. Aspectos fiscales

Aunque supongo que la fiscalidad de las fundaciones tiene, como aquí, una gran importancia para quien trabaja en ellas sobre el terreno, llama poderosamente la atención la (relativamente) poca extensión que su análisis ocupa en la bibliografía al uso. Tampoco los textos manejados sobre la reforma de la ChA tratan sobre el asunto, salvo tangencialmente. Considero que esto se halla en la lógica de que la regulación sustantiva manda en Inglaterra sobre la fiscal de una manera clara y palmaria: desde el comienzo la *charity* es una institución social y jurídica cuya fiscalidad está anclada a su reconocimiento como tal y a la supervisión de sus actividades sustantivas<sup>156</sup>.

Las *charities* británicas gozan de un considerable apoyo fiscal y amplios beneficios en los impuestos, así como en los donativos; no así en el IVA, en cambio, donde repercuten todos sus gastos. Las reglas de control sobre todo ello no son muy diferentes de las comunes en otros países de la UE y están muy imbricadas con el resto de obligaciones que marca la *Charity commission*, de tal manera que tienen la ventaja de evitarse dobles marcos de obligaciones, al menos sustanciales.

La autoridad fiscal, de acuerdo con la naturaleza del país y del resto de regulación, está abierta a las inversiones mercantiles atadas al fin propio de la fundación (*connected trading activity*)<sup>157</sup>, a las inversiones sociales moderadas, las

<sup>155</sup> He tratado de todo ello en MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», cit., pp. 152 y ss. En la línea general expuesta por: J. J. FISHMAN, «*Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches*», en *Fordham Law Review* n.º 76 (2007), pp. 598-607. Y, también: B. GALLE, «Keep Charity Charitable», en *Texas Law Review* n.º 88 (2010), pp. 1213 y ss.; B. M. LEFF, «The Case Against For-Profit Charity», en *Seton Hall Law Review* n.º 42 (2012), 820 y ss.; y D. B. REISER, «For-Profit Philanthropy», en *Fordham Law Review*, cit., *in toto*.

<sup>156</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 170-171.

<sup>157</sup> *Connected trading* (frente a la versión americana denominada *related business activities*): S. LLOYD & A. F. WALTER, *Charities, Trading and the Law*, 2.ª ed., Jordans, London, 2009, *in toto*.

participaciones accionariales, el desembolso a lo largo del tiempo —*timely disbursement*— es bastante flexible, etc.<sup>158</sup>. La *Finance Act* de 2010 ha acometido muchos cambios menores en la tasación impositiva de las fundaciones. La legislación antiterrorista del año 2000, con enmiendas posteriores, también ha acometido diversas medidas para evitar la financiación de redes u operaciones terroristas por la vía de estas personas jurídicas. Aunque la ChC carece de competencias al respecto, cuenta con una Estrategia para evitar su exposición a estos problemas<sup>159</sup>.

### 8. Colaboración y participación público-privada

Tal y como se ha podido apreciar, la colaboración público-privada en este ámbito es un factor esencial que va más allá del propio hecho de que la *charity* —como la fundación— sea, en sí misma, una entidad «de frontera» entre ambos campos<sup>160</sup>. Y esto es así por varios motivos:

Primero porque la esencia del sector no lucrativo es la prestación de bienes de interés general y, en tal sentido —y se tenga la visión que se tenga; más jacobina o más liberal en sentido anglosajón— la cooperación entre el Estado y la sociedad es imprescindible. Por lo cual, tal colaboración exige mecanismos de intercambio de prestaciones, control, etc. Situación que aún se ha ido haciendo más necesaria en estos años de crisis, como se ha destacado en muchos lugares.

Segundo porque, además, el sector no-lucrativo ha cumplido un importante papel —hoy menos subsidiario o «derivado» y más orgánico y cooperativo— en la prestación de servicios públicos estrictos. Dicho sea de otro modo, que requiere una cierta explicación: si bien las fundaciones u otros entes no lucrativos tuvieron la prevalencia en la prestación de ciertos bienes de interés general en otras épocas, desde el siglo XIX fue produciendo una progresiva monopolización de tales materias y competencias por parte del Estado<sup>161</sup>. Pues bien, en la crisis de las prestaciones públicas a la que llevamos asistiendo desde su (supuesto) cénit en los años 70-80 —con claros períodos de mareas baja y alta—, este sector está llamado a realizar unas prestaciones

<sup>158</sup> Para un análisis más detallado de todo ello: E. BODDINGTON *et alii*, «United Kingdom», cit., pp. 16-27.

<sup>159</sup> *Counter-terrorism Strategy, Charity Commission, 2007-2008*, revisado en 2012 (<https://www.gov.uk/government/publications/counter-terrorism-strategy>).

<sup>160</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, «Las conexiones —y desconexiones— de la fundación privada con el Derecho público», en *Ius Canonicum* n.º 55 (2015), 115-154.

<sup>161</sup> Para todo ello, J. C. ALLI, *Fundaciones y Derecho administrativo*, cit., pp. 95-106, 257 y ss.

cada vez con más frecuencia, unas prestaciones que se tenían por estrictamente públicas<sup>162</sup>. Y esa colaboración exige coordinación; cuando no una directa *ordenatio*.

Tercero, y ya específicamente para Inglaterra, desde, al menos, la gran estrategia en pro del refuerzo de la sociedad civil que se empezó a fraguar a través del Informe *Deakin* (1996) y el posterior *Private Action, Public Benefit Report* (2002), ha quedado claro y ha sido progresivo el apoyo de los poderes públicos de muchas funciones en las *charities*. En el actual contexto, además, esto se ha incrementado. Más aún, de manera específica, tanto Lord Hodgson, como el PASC, como el gobierno hacen una apuesta fuerte por seguir apoyándose en el sector para delimitar claramente aspectos como: Códigos de buen gobierno; control del *fundraising*, transparencia y contabilidad económica de las operaciones; criterios de calidad en la prestación de los servicios caritativos; etc. De tal manera que la *Charity commission* está llamada a tener un papel de alta inspección en medio de una estructura de organizaciones intermedias de control. En este sentido destaca MORRIS que las relaciones son y deben ser cada vez de mayor coordinación y cooperación (y menos de dirección y supevisión). Pues no parece posible un aumento de las capacidades supervisoras de la ChC y de sus potestades jurídicas; más bien al contrario<sup>163</sup>.

Un caso palmario de auto-regulación en este ámbito es la apuesta que se hizo desde muy pronto para que la ChC no entrara en modo alguno a vigilar cómo actúa el gobierno fundacional, teniendo solo un papel de evaluación a través de un análisis del cumplimiento de los fines según los resultados obtenidos. De esta manera se incentiva la independencia y riqueza en la forma de orientar la *governanza* por parte del «patronato» de cada fundación. Se incentivó, así, la creación de códigos de auto-gobierno en el entendimiento de que la imposición normativa en este ámbito resulta contraproducente<sup>164</sup>. Durante finales de los años 90 y la primera década del siglo xx, muchas de las organizaciones antes señaladas (ACEVO, ACF, NCVO, etc.) elaboraron sus propios códigos. Estas organizaciones, junto con otras menores, se agruparon en el *National Hub* para crear un Código de gobierno y conducta unificado

<sup>162</sup> Por todos, L. M. SALOMON (ed.), *The Tools of Government. A Guide to the New Governance*, Oxford University Press, 2002, *in toto*.

<sup>163</sup> Y ello pese a que se considera que algunas de tales medidas no han sido suficientemente fuertes e impositivas, sino excesivamente laxas y voluntarias; por eso se aboga por caminar progresivamente hacia una imposición normativa de estas obligaciones, bajo vigilancia privada. D. MORRIS, «The Case of England and Wales», cit., pp. 37-39.

<sup>164</sup> D. MORRIS & J. WARBURTON, *Charities, Governance and the Law: The Way Forward*, Key Haven, London, 2003, p. 270.

para las *charities* (2007), apoyado por la *Charity commission*, que a su vez también ha dictado algunas orientaciones.

Otro ámbito, ya recogido en cierto modo, es el de los códigos de *fundraising*. En 2006 el propio sector actuó con el *Fundraising Standards Board* (FRSB) en el Código ético *Fundraising Promise*. Como se ha expuesto, el gobierno y el Parlamento apuestan por mantener estos sistemas, aunque se pide que la ChC controle mejor su funcionamiento para reforzar su posición<sup>165</sup>.

La importancia, antes señalada, en la cooperación mutua público-privada, la necesidad de prestar servicios públicos en régimen concesional, las crecientes obligaciones de transparencia y responsabilidad que marca el Derecho de la UE en cuanto a contratación con el sector público, y otros muchos factores llevaron en 1998, también, a elaborar un Código de relaciones entre el Gobierno y las organizaciones voluntarias y comunitarias, denominado «The Compact» (versión actual: 2009). Se trata de un ejemplo de *soft law* que lentamente ha ido permeando el ethos y las prácticas del sector. Desde 2007 está abierto un complejo proceso para su revisión y reacomodo; es previsible que se dote de un mayor poder vinculante a sus previsiones<sup>166</sup>.

Como puede apreciarse en este punto como en el de la auto-regulación del *fundraising*, los mayores problemas son: 1) Conocimiento por parte del sector; que suele ser bajo. 2) En consecuencia, la penetración de estos sistemas «voluntarios» en el sector; sigue siendo baja (o muy baja); 3) coste añadido, que dificulta su acometimiento; 4) descoordinación de esfuerzos; y 5) ausencia de mecanismos de control. Es por todo ello que el completo informe de Lord Hodgson señala en este ámbito la necesidad de actuar —guardando un adecuado equilibrio entre intervención impositiva y modulación incentivadora— con más ímpetu. Y, sobre todo, es necesario «*to address the confused self-regulatory landscape, and agree a division of responsibilities which provides clarity and simplicity to the public, and removes duplication. This is a key challenge for the sector (...)*»<sup>167</sup>.

Si bien todos estos procesos están siendo muy medidos, muy coordinados entre la autoridad pública y el sector, la realidad es que en Estados Unidos, de donde en gran medida provienen, están sometidos a cierta crítica por crear «burbujas» de auto-regulación que, fácilmente, se convierten en auto-protección. Por eso aunque se estiman imprescindibles —otra cosa será medir en qué forma y medida—, también, como señala FISHMAN recogiendo a otros

<sup>165</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses...*, cit., pp. 37-38.

<sup>166</sup> D. MORRIS, «The Case of England and Wales», cit., pp. 55-59.

<sup>167</sup> LORD HODGSON, *Trusted and independent*, cit., p. 102.

autores, también se entiende que solamente pueden funcionar de verdad si, por encima, existe una autoridad supervisora pública dotada de verdaderos poderes legales de control y sanción<sup>168</sup>.

## V. Conclusiones

Puede resultar interesante ofrecer algunas conclusiones cuyo propósito no es tanto recoger las ideas ya expuestas, como ponerlas en relación con nuestro (pobre) panorama normativo sobre las fundaciones.

### I.

Frente a nuestro sistema de simplicidad y claridad definatoria en la Ley de Fundaciones de 2002, derivada de tener una figura tipo «persona jurídica» única, el suyo es un sistema algo más complejo: una combinación de una acción histórica con unas formas jurídicas algo arcaicas, todo ello en una combinación de regulación normativa y jurisprudencial. En nuestro caso, el peso que se pone a la hora de catalogar a una idea que quiere convertirse en una fundación está situado en que cumpla unos requisitos orgánicos y de acomodación a unos criterios funcionales, establecidos en las leyes de fundaciones y de incentivos al mecenazgo, ambas de 2002. En el caso de Inglaterra, en cambio, el peso no está, como aquí, tanto en la forma jurídica, variada y variable, ni menos aún en la estructura orgánica, sino en sus fines u objetivos. Solamente derivado de ello se examina algunos criterios funcionales (dotación inicial, lucro, destinos de rentas, etc.).

Esto lleva su debate a un examen de fondo. Pero pese a las diferencias que al respecto tienen Inglaterra/Gales con Irlanda del Norte y Escocia, lo antes dicho conduce a que todas las autoridades dependan de la categorización que realiza la *Charity commission*. Entre nosotros, en cambio, se está produciendo una brecha cada vez más clara entre varios ámbitos: primero el meramente territorial, por Comunidades autónomas. Luego, también, el sustantivo sobre el ente fundación con el puramente fiscal. Este segundo está evaluando la realidad de nuestras fundaciones de un modo mucho más vivo y funcional; en tanto que la autoridad sustantiva —variada, además, en sus propios criterios— ha claudicado de todo examen del fondo del asunto. Esta división lleva a una esquizofrenia organizativa que ya no está pasando factura por la vía de un cierto descontrol que ha llevado a la Agencia Tributaria a exigir un

---

<sup>168</sup> Así, por todo ello, J. J. FISHMAN, «Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit...», cit., pp. 592-593.

mayor control (y hacerlo ella motu proprio). Esto no puede ocurrir en Inglaterra —ni en Francia, dicho sea de paso— por cuanto sus respectivas autoridades supervisoras no han claudicado de su rol y, además, conservan unos parámetros históricos y unívocos de autorización-concesión y supervisión.

## II.

Un sistema tan abierto y consolidado produce, como se ha visto, un sector potente, creciente y pujante, muy diferente al de cualquier otro país de Europa, que lo permite parangonarse al de Estados Unidos. La aproximación reguladora a través de la ChC y los poderes —aun cuando apenas ha sido destacada más arriba— es y ha sido más colaborativa que inquisitiva. Pese a que no le falten poderes para lo último. Pero su misión la realiza de un modo caracterizable por estas notas: precautorio, colaborativo, coordinado, claro y transparente, entre otras notas. Establece un gran control de entrada y de resultados conforme a los fines previstos por la *charity* en cuestión. Pero, a la par, no es interventivo en la vida de la institución y en su gobierno; por eso procura no entretenerse, pues, en un sistema autorizador-administrativo continuado de tareas y operaciones, como el nuestro (o el francés y en menor medida el alemán y el italiano).

Sustituye esta continua supervisión —luego imposible de revisar, además— por un cuidado sistema combinado de jurisprudencia y prácticas en cuanto a los tres deberes fiduciarios de los patronos: cuidado y prudencia en las inversiones; lealtad al fin de la institución y la intención del fundador; y obediencia a los «puertos seguros», o normas que deben cumplirse. Así funciona en EE.UU. e Inglaterra, con notable éxito.

Todo lo anterior sirve, también, como un modo de expresar que ni el control de entrada, ni los poderes fuertes de intervención están reñidos con el auge del sector, más bien al contrario. Lo que sí está reñido con el sistema es la falta de rigor, la burocratización mediante autorizaciones que no se revisan, la dispersión orgánica de la supervisión, la falta de criterios uniformes, la ausencia de sistemas evaluativos de la propia actuación administrativa, etc. Y tales faltas —típicas e inevitables en un sistema como el nuestro; donde no hay ni Registro ni autoridad supervisora única— son precisamente lo que se ha tratado de evitar con las sucesivas reformas de la *Charties Act* en Inglaterra (pues, además, su propio sistema adoleció de algunos de estos problemas hasta su gran reforma de finales del siglo XIX; pero aprendieron la lección).

Un vistazo a la (abierta y pública) información sobre la auto-evaluación que la ChC realiza en cuanto al número de fundaciones que ha monitoriza-

do, las investigaciones que ha llevado a cabo, las sanciones que ha impuesto, los asuntos que ha derivado en otras autoridades, el número de *charities* registradas (y cuanto tarda en hacerlo), el número de llamadas recibidas, las quejas llegadas, etc. pone de manifiesto qué es un buen funcionamiento. ¿Alguien ha visto algo similar por parte de alguno de los (celosos) protectores de los Ministerios de España (y de sus órganos equivalentes en las CC.AA., seguramente con alguna excepción (tuerta entre los ciegos, posiblemente)? ¿Existen (no pregunto si son o debieran ser públicos)? ¿Están monitorizados los monitores?

### III.

Otro factor crucial para entender todo lo expuesto es la enorme imbricación entre el sector, sus organizaciones particulares y las que lo representan con las autoridades públicas en todos los elementos y niveles (judicial, legislativo y ejecutivo): la transparencia y participación en los sucesivos procesos de reforma; el rigor y la seriedad en la participación del sector, bastante proclive a dejarse representar por sus organizaciones intermedias; la presencia de mecanismos importantes para que las instituciones reguladas «se defiendan» de un intervencionismo exacerbado.

Asimismo, como ha podido verse, gran parte del peso de supervisión trata de hacerse mediante auto-regulación, códigos internos, y organizaciones intermedias certificadoras. También se pretende poner más peso a sistemas voluntarios de solución de controversias tipo arbitraje para evitar la sobrecarga de trabajo en las funciones de inspección y de dirimir controversias por parte de la *Charity Commission*.

En igual sentido se está tratando de dar más peso a esa transparencia y participación por parte de los ciudadanos en las propias *charities* a la hora de solucionar controversias, quejas, problemas etc. Evitando, así, sobrecargar al sistema público-administrativo o judicial con problemas de las fundaciones. Siendo este la última ratio cuando existan problemas que han podido ser resueltos por el sistema propio. Aunque apenas ha sido hilvanado en el epígrafe IV 6, Inglaterra es el único país que tiene un sistema más o menos integrado de control de las fundaciones por parte de los usuarios y donantes; cuestión que es una piedra de toque del sistema.

La sola visita a la página web de la *Charity commission* o del HMRC —en cualquier de sus ámbitos; pero ahora en este de las *charities*— es de por sí indicativo de la solidez y simplicidad, en su mejor acepción, del sistema.



## IV.

No estamos ante un sistema excesivamente juricista, pese a que sea eminentemente estatutario —es decir, basado en legislación positiva, más que en legislación judicial—, lo cual se aprecia desde la propia entidad *charity*. El Parlamento no soslaya sus deberes definitorios, le necesidad proponer reformas sustanciales o de echarse para atrás en otras ya realizadas cuando se aprecia que no funcionan adecuadamente. La ChC centra su atención en ayudar y colaborar con los gobiernos fundacionales a cumplir sus fines. Las *charities* en sí no tienen problemas tan juridificados como los que ocurren aquí o en Estados Unidos. Por lo que pueden centrarse, mejor, en cumplir sus fines propios.

Es bastante indicativo de todo lo señalado que el principal factor motivador de la posible reforma en ciernes, en la que todas las autoridades están tan involucradas, sea que dos o tres casos hayan llegado a los tribunales superiores en cuanto a la situación del estatus caritativo, el coste que eso ha tenido para el Erario público y para las *charities* involucradas ¡cuándo veremos algo así aquí!

## V.

Es cierto que no tienen del todo resuelto qué hacer con las *charities* pequeñas no registrables —que pueden llegar a ser más de 190.000—; son un número elevadísimo que, de algún modo, vuelan por debajo del radar regulatorio. En tal sentido no parece que acaben de vislumbrar un sistema idóneo. La solución francesa de las *Foundations abrietees* —fundaciones paraguas de otras pequeñas que no podrían subsistir por sí solas si tuvieran que auto-pres-tarse todas las exigencias administrativas; de tal manera que se acogen a otra grande que lo hacer por ellas— parece muy adecuada, aunque no hay visos de una reforma en tal sentido ni en Inglaterra ni entre nosotros.

Los mecanismos de fomento de las ventajas de quedar registradas por la etiqueta que esto supondría, así como mecanismos de garantía o certificación por organizaciones intermedias parecen interesantes. Pero solo mediante un mayor fomento por parte de la *Charity commission* con medidas más impositivas en tal sentido se podrán conseguir resultados más contundentes.

## VI.

El modelo de control concentrado y unívoco a través de la *Charity Commission* tiene, indudablemente, un coste posiblemente alto —y muy medible

al quedar muy delimitado— e, indudablemente, hace fácil pensar que se está ante un sector regulado por una institución con un, quizá, excesivo poder. Es por eso que aunque la idea es recurrente en Estados Unidos, nunca se ha visto claro que pueda resultar; por lo que su control sigue disperso en los Estados. Pero precisamente por esto lo que ha ocurrido allí es que la autoridad fiscal (IRS) se ha ido arrogando el poder de unificar el sistema. Eso mismo está pasando aquí con la Agencia Tributaria.

El mayor problema de esto, dicho sea de manera muy simplificada, es que, para el Fisco, la fundación es básicamente un ente que permite eximirse del pago de impuestos a cuyo servicio tal institución se debe; todo su control, evaluación y anterior legislación está determinada, afectada y en cierto modo *oscurecida* por este hecho.

En cambio, una autoridad sustantiva, reconocedora del valor social de la caridad/filantropía o de la búsqueda del bien común por esta peculiar institución que es la fundación o la *charity*, está en condiciones de cumplir una función regulatoria u ordenadora de manera idónea y racional, colaborativa, enteriza, coherente y sustancial; entendiendo, de verdad, la esencia de la institución.

Esto, entre otras cosas, es lo que explica por qué un sistema como el inglés combina tan acertadamente unos fuertes poderes regulatorios-supervisores con un enorme respeto a la voluntad privada, al modo de funcionar de las fundaciones y de su gobierno, y al modo propio de perseguir sus fines de interés general.

## Fuentes y bibliografía

- ALLI TURRILLAS, J. C., *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010.
- *La fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, control público y responsabilidad de fundaciones en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012.
- «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo “fundacional” en los EE.UU», en *Revista Española del Tercer Sector (RETS)*, n.º 21, mayo-agosto 2012.
- con M. MONTERO SIMÓ «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014.
- «Charities and Foundations in the U.S.A., England, Germany, France and Spain (differences and similarities in the governance, accountability and public control)», en *Revista General de Derecho Público Comparado* n.º 12 (julio 2014).
- «Las conexiones —y desconexiones— de la fundación privada con el Derecho público», en *Ius Canonicum* n.º 55 (2015).

- BARKER, C. R., «Scottish Charity Law: Proposal for Reform», en *International Journal of Non-for-Profit Organizations* Vol. 2, Issue 4 (June 200).
- BARON, E. & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.<sup>a</sup> ed., Juris Service & AGECE, 2004.
- BILLIAS, G. A. (ed.), *Law and Authority in Colonial America*, Barre publishers, New York, 1965.
- BODDINGTON, E. & P. BATER, S. KHAN, «United Kingdom», *European Foundation Center Country Profiles*: <http://www.efc.be/Legal/Documents/unitedkingdom.pdf> (edición de 2011, consultada en mayo 2015).
- CABINET OFFICE, MINISTER OF CIVIL SOCIETY, *Response to Lord Hodgson Report*, 3 December 2012.
- CAIRNS, E., *Charities: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- CASTRO, F. de, *La persona jurídica*, Civitas, 2.<sup>a</sup> ed., 1991.
- CHARITY COMMISSION, *Public Benefit: the public benefit requirement*, Septiembre 2013.
- CHESTERMAN, M., *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weindelfeld and Nicholson, London, 1979.
- COLINVAUX, R., «Charity in the 21<sup>st</sup> Century: Trending Toward Decay», en *Florida Tax Review*, Vol. 11, No. 1 (2011).
- COMBES, I. & F. CHARHON, *Les Fondations-fonds de dotation: Constitution, gestion, évolution*, Fondation de France & Juris Editions (Dalloz), Paris, 2011.
- CRACKNELL, D. G., *On Charities*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 1996.
- DANIEL-ROPS, H., *Una Revolución religiosa: La Reforma protestante*, Luis de Caralt, Barcelona, 1957.
- DIRUSSO, A. A., «American Non Profit Law in Comparative Perspective», *Washington University Global Law Review* n.º 39 (2011).
- DUNN, A., «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», en C. PRELE (dir.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, 2014.
- «Lord Hodgson's Charities Act Review», en *Voluntary Sector Review* Vol, 4 (n.º 1) 2013.
- (dir.), *The Voluntary Sector, the State and the Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.
- FISHMAN, J. J. & S. SCHWARZ, *Nonprofit Organizations cases and materials*, 4.<sup>a</sup> ed., Foundation Press & Thomson West, New York, 2010.
- FISHMAN, J. J. «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England: The Case of the Charity Commission», en *Chicago-Kent Law Review* vol. 80, n.º 101 (2005).
- «The Political Use of Private Benevolence: The Statute of Charitable Uses», *Pace Law Faculty Publications* Paper n.º 487 (2008).

- «Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches», en *Fordham Law Review* n.º 76 (2007).
- The Faithless Fiduciary and the Elusive Quest for Nonprofit Accountability 1200-2005*, Carolina University Academic Press, 2007.
- FLEISHMAN, J. L., *The Foundation. A Great American Secret*, Public Affairs, New York, 2007.
- FRIEDMAN, L. M., *A History of American Law*, Touchstone Books, Simon & Schuster, 2.ª ed., 1985.
- FRY, R., «Charity Law reform—an update», para FARRE & CO: <http://www.farrer.co.uk/News/Briefings/Charity-law-reform--an-update/> (31/10/2013).
- FUKUYAMA, F., *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press, New York, 1995.
- GALLE, B., «Keep Charity Charitable», en *Texas Law Review* n.º 88 (2010).
- GALLEGO, E. A., *Common Law. El pensamiento político de Sir Edward Coke*, Encuentro, 2011.
- GAUDIANI, C., *The Greater Good. How Philanthropy Drives the American Economy and Can Save Capitalism*, Owl books, New York, 2004.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, tomo I, GT, Madrid, 1976.
- HALL, P. D., «A Historical Overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit Organizations in the United States 1600-2000», en *The Nonprofit Sector. A Research Handbook* (eds. W. W. POWELL & R. STEINBERG), 2.ª ed., Yale University Press, New Haven, 2006.
- HARPUR, P., «Charity Law's Public Benefit test: is Legislative Reform in the Public Interest?», en *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol 3 n.º 2 (2003).
- HELMHOLZ R. & R. ZIMMERMANN (eds.), *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.
- JONES, G., *History of the Law of Charity 1535-1827* (escrito en 1969), Cambridge University Press, reimpresión de 2008.
- JORDAN, W. K., *Philanthropy in England 1480-1660. A Study of the Changing Pattern of English Social Aspirations*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1959.
- KEATINGE, R. R., «LLC and Nonprofit Organizations—For—profits, Nonprofit, and Hybrids», en *Suffolk University Law Review* n.º 42 (2009).
- KENDALL, J. & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, Manchester University Press, John Hopkins Non profit Sector series 8, Manchester, 1997.
- KENDALL, J., «Defining the Nonprofit Sector: the United Kingdom», *Working papers of the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 5 (eds. L. M. SALOMON & H. K. ANHEIER), John Hopkins Institute for Policy Studies, 1993: [http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP\\_Working\\_Papers/CNP\\_WP5\\_UK\\_1993.pdf](http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP_Working_Papers/CNP_WP5_UK_1993.pdf).

- LANG, R. & E. C. MINNIGH, «The L3c, History, Basic Construct, and Legal Framework», en «Symposium: Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship», en *Vermont Law Review* n.º 35 (Fall 2010).
- LEAT, D., «United Kingdom» en VV.AA. (Eds. A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST) *Foundations in Europe*, Bertelsmann Foundation & CAF-Directory of Social Change, London 2001.
- LEFF, B. M., «The Case Against For-Profit Charity», en *Seton Hall Law Review* n.º 42 (2012).
- LLOYD S. & A. F. WALTER, *Charities, Trading and the Law*, 2.ª ed., Jordans, London, 2009.
- LLOYD, S. (dir.), *Charities: The New Law 2006*, Jordans, London, 2007.
- LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012.
- LYON, A., «Judicial Review of Voluntary Bodies», en *The Voluntary Sector, the State and the Law*, A. DUNN (ed.), Hart Publishing, Oxford, 2000.
- MACLENNAN, A., *Running a Charity*, 3.ª ed., Jordans, London, 2008.
- MALIK, N., «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom» en *The International Journal of Non-for-Profit Law* Vol. 11, Issue 1 (November 2008).
- 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.
- MARTÍN SATIESTEBAN, S., *El instituto del “trust” en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del “civil law”*, Thomson-Aranzadi, 2005.
- MINISTER FOR THE CABINET OFFICE, *Government Responses to PASC report & Lord Hodgson's statutory review*, September 2013.
- MONTERO SIMÓ, M. & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las Private Foundations americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014.
- MORRIS, D., «The case of England and Wales. Striking the Right Balance between “Hard” versus “Soft” Law» en *Governance and Regulation in the Third Sector. International Perspectives* (S. D. PHILLIPS & S. R. SMITH, eds), Routledge Series in the Management of Voluntary and NPOs, London, 2011.
- con J. WARBURTON, *Charities, Governance and the Law: The Way Forward*, Key Haven, London, 2003.
- NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *Regulating charities: a landscape review*. Briefing for the House of Commons, Public Administration Select Committee, July 2012.
- NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS (NCVO), *The UK civil society Almanac 2014*.
- PICARDA H., «The Preamble to the Statute of Charitable Uses in 1601: Peter Pan or Alice in Wonderland?» (2002) 8 *Third Sector Review* 229.

- «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010.
- POSNER, E. & A. MALANI, «The Case for For-Profit Charities», en *Virginia Law Review* n.º 93 (2007).
- PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE (PASC), *The role of the Charity Commission and «public benefit»: Post-legislative scrutiny of the Charities Act 2006*. Vol I, Report on Lord Hodgson Charities Act reform proposal, House of Commons, Mayo 2013.
- RADBUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés* (escrito en 1946), Marcial Pons, 2000.
- SALOMON, L. E. (ed.), *The Tools of Government. A Guide to the New Governance*, Oxford University Press, 2002.
- SERICK, R., *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de Derecho por medio de la persona jurídica*, Ariel, Barcelona, 1958.
- SIEVERS, B. R., *Civil Society, Philanthropy and the Fate of Commons*, Tufts University Press, 2010.
- SWANN, S., «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», en S. SELBIG & C. R. BARKER (dirs.), *Charity Law and Change: British and German Perspectives*, Humboldt Universität & GBZ, Wissenschaftlicher Verlag, Trier, 2002.
- SYNGE, M. «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», en el Seminario *Britain and Ireland in Europe: Europe in Britain and Ireland*, comunicación presentada en el Society of Legal Scholars, Edimburgh Conference 2013 (<http://archive.legalscholars.ac.uk/edinburgh/abstract.cfm?id=64>, Abril 2015).
- «Independent Schools v Charity Commission», en *Modern Law Review* n.º 75 (2012).
- «Poverty: an essential element in charity after all?», en *Cambridge Law Journal* n.º 70 (2011).
- THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE*, CSI-Heildeberg Universität-Max Planck Institute, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio previo», a VV.AA., *Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, ELE & Marcial Pons, 1995.
- TRATTNER, W. I., *From Poor Law to Welfare State. A History of Welfare State in America*, The Free Press, 1979.
- TURNOUR M. & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong way go back! Rediscovering the Path for Charity Law Reform», en *University of South Wales Law Journal* Vol 35 (3).
- WARBURTON, J., *Tudor on Charities*, 9.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2003.
- WELLS, P., «Understanding social investment policy: evidence from the evaluation of futurebuilders in England», en *Voluntary Sector Review* n.º 3 (2), 2012.
- WILLIAMS, I., *The Alms Trade. Charities, past, present and future*, Harper & Collins, 1989.
- WOOD, G. S., *The Creation of the American Republic 1776-1787* (escrito en 1969), University of North Carolina Press, Chapell Hill, 1998.

# La reforma de los incentivos fiscales al mecenazgo: luces y sombras

Isabel Peñalosa Esteban

Directora de Relaciones Institucionales y Asesoría Jurídica  
Asociación Española de Fundaciones

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LOS PRECEDENTES DE LA REFORMA.—II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY 49/2002, DE 23 DE DICIEMBRE, POR LA REFORMA FISCAL DE 2014: 1. *Cuestiones generales*. 2. *Típos y límites de deducción*: A) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el micro mecenazgo. B) Contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades. C) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes. D) Actividades prioritarias de mecenazgo.—III. ALGUNAS CUESTIONES NO RESUELTAS: 1. *El concepto de donación y la doctrina de la Dirección General de Tributos*: A) Donaciones irrevocables, puras y simples: ¿es toda donación a una entidad sin fin de lucro una donación modal? B) Donaciones onerosas, remuneratorias y el *negotium mixtum cum donazione*: del Código Civil a la doctrina tributaria. 2. *Mecenazgo, colaboración, publicidad y RSC*. 3. *Las donaciones de servicios*. 4. *Aspectos internacionales del mecenazgo*.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ANEXO: PROPUESTAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES PARA LA REFORMA DE LA LEY 49/2002, DE 23 DE DICIEMBRE, DE RÉGIMEN FISCAL DE LAS ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS Y DE LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO, JULIO DE 2013.

**RESUMEN:** La reforma de la Ley 49/2002 en el año 2014 ha sido una reforma parcial que introduce algunas medidas importantes demandadas por el sector no lucrativo, como la figura del micro mecenazgo y un incentivo mayor a la fidelización de donantes. Sin embargo, son diversas las cuestiones que han quedado pendientes. Algunas de ellas requieren una reforma legal pero otras, como la propia delimitación del concepto de mecenazgo, hace necesaria una interpretación integradora que haga coherente las diversas figuras y medidas de incentivación fiscal.

**PALABRAS CLAVE:** mecenazgo, donación, entidades sin fin de lucro, incentivos fiscales.

**ABSTRACT:** The amendment of Act 49/2002 in 2014 was a partial reform that introduces some important measures demanded by the non-profit sector, as the figure of the micro patronage and increased deductions for regular donations. However, there are different issues that remain outstanding. Some of them require legal

reform but others, like the definition of philanthropy, a unifying interpretation of the different figures and fiscal incentives.

**KEY WORDS:** philanthropy, donation, non-profit entities, tax incentives.

## I. Introducción: los precedentes de la reforma<sup>1</sup>

La aprobación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos al Mecenazgo, junto con la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación, supuso la consolidación del marco legal y fiscal de las entidades sin fines lucrativos en nuestro país.

Esta nueva regulación representó un avance, pero no superó algunas de las barreras contenidas en la *Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General*, sobre todo en lo referido al régimen sustantivo de fundaciones. Sí representó un claro avance en lo que se refiere al régimen fiscal subjetivo de las entidades sin fin de lucro, pero no introdujo modificaciones reales en los incentivos fiscales al mecenazgo<sup>2</sup>. Esto último provocó que, desde muy pronto, el sector reclamara una reforma del título III de la Ley 49/2002.

Una de las primeras propuestas de reforma de los incentivos fiscales al mecenazgo, la formuló la Asociación Española de Fundaciones en el año 2003. En ella, se planteaba un incremento general de los tipos de deducción de las donaciones, al menos al 50 por 100, tanto en IRPF como en el Impuesto sobre Sociedades, un incremento de los límites de las mismas y la creación de una deducción del 100 por 100 de los donativos de escasa relevancia. Esta última figura, denominada posteriormente micro mecenazgo, ha cristalizado

---

<sup>1</sup> Quiero agradecer a todos los profesionales que colaboran y han colaborado con la Asociación Española de Fundaciones, en especial a los miembros de su consejo asesor, el trabajo desinteresado desarrollado durante estos años, fruto del cual ha sido posible formular propuestas de mejora normativa en beneficio del sector.

<sup>2</sup> En IRPF la norma preveía una deducción en cuota del 20 por 100 de las cantidades donadas y del valor de otros bienes y derechos (art. 59). La deducción se incrementó por tanto en cinco puntos, hasta el 25 por 100. En el Impuesto sobre Sociedades las cantidades o bienes donados tenían la consideración de gasto deducible para la determinación de la base imponible. En la Ley 49/2002 se pasó a una deducción del 35 por 100, siendo entonces ese el porcentaje de tributación de las empresas en el impuesto, por lo que, en la práctica, no representaba una mejora. La deducción en el Impuesto sobre Sociedades se vio mejorada indirectamente a través de la progresiva reducción del tipo nominal y efectivo del Impuesto sobre Sociedades por debajo del 35 por 100.



en la última reforma de la Ley 49/2002 realizada a través de la *Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades*. Este es, a nuestro juicio, el principal avance de la última reforma, por las razones que se explican en epígrafes posteriores.

Desde la propuesta de 2003 hasta la reforma de 2014, las demandas de modificación de la Ley de Mecenazgo se han sucedido desde distintos sectores, en un período de once años en los que huelga recordar la profunda crisis económica y social que ha experimentado nuestro país. Estos cambios, que también han afectado al sector fundacional y al tercer sector en general, no han modificado las demandas, pero sí los fundamentos que justifican las mismas. Si en el 2003 las propuestas de cambio se basaban en las razones expresadas más arriba —los incentivos fiscales al mecenazgo no habían cambiado sustancialmente— en el 2013 la reestructuración que había experimentado el sector, con fusiones y extinciones, unida a la reducción de recursos de todo tipo, públicos y privados, hacía necesarias medidas urgentes para paliar la paulatina despatrimonialización de fundaciones y asociaciones, ante una demanda creciente de beneficiarios y necesidades.

Sin embargo, aun con este trasfondo, siempre ha habido una razón esencial, en cualquier contexto económico, para que desde el sector fundacional se haya reclamado una mejora de los incentivos al mecenazgo: la necesidad de estimular la participación de los ciudadanos en actividades de interés general contribuyendo así a la consolidación de la sociedad civil, esencial en cualquier democracia, y a la cohesión social.

En el año 2009 la Asociación Española de Fundaciones adoptó la decisión de comenzar a trabajar en una propuesta de mejora del marco regulatorio de las fundaciones, formando varios grupos de trabajo integrados por expertos, que analizaron el régimen sustantivo, el régimen fiscal de las entidades sin fin de lucro —requisitos de acceso al régimen, tributación directa y tributos locales— y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Fruto de este trabajo se formularon propuestas de reforma de la Ley 50/2002, de Fundaciones y de la Ley 49/2002, tanto del título II como del título III, referido al mecenazgo.

En el período 2009 a 2011 no se produjeron iniciativas legislativas de reforma de estas normas pero, a propósito de otros procesos normativos, como el que culminó con la aprobación de la Ley de la Ciencia (Ley 14/2001, de 1 de julio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación) y la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo), la asociación trasladó a la administración y a los grupos parlamentarios sus propuestas de reforma parcial de la Ley 49/2002, no solo de incentivación del mecenazgo, sino de mejora

del régimen fiscal de las entidades, algunas de las cuales fueron recogidas en distintas enmiendas.

Ninguno de estos proyectos tenía como objetivo realizar una revisión del régimen jurídico fundacional ni del mecenazgo, pero todos ellos regulaban áreas de actividad y sectores, en los que el fundacional aparecía como un sector activo y relevante desde un punto de vista económico.

En la tramitación de la Ley de Economía Sostenible la Asociación Española de Fundaciones trasladó sus propuestas de mejora del marco regulatorio de las fundaciones en torno a tres ejes: i) régimen sustantivo de las fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); régimen fiscal interno y de sus actividades (Ley 49/2002, de 23 de diciembre, y Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y régimen de mecenazgo (Ley 49/2002). Entre las propuestas de este último eje, la asociación pedía, al igual que en 2003, un incremento de los porcentajes de deducción, al menos al 50 por 100 y una deducción del 100 por 100 para los donativos de hasta 150 euros. Se proponía igualmente la ampliación de los límites de deducción, y también el reconocimiento de las donaciones de servicios gratuitas como mecenazgo fiscalmente deducible. Igualmente planteaba la equiparación de las deducciones en los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general a las de las donaciones puras y simples. Se llamaba también la atención sobre la necesidad de reconocer el mecenazgo transfronterizo como mecenazgo fiscalmente deducible y se proponía la eliminación de la deducibilidad de los gastos directos en actividades de interés general como mecenazgo fiscalmente deducible.

En la tramitación parlamentaria, varios grupos introdujeron enmiendas que planteaban el reconocimiento de algunas actividades prioritarias de mecenazgo e incluían nuevos acontecimientos de excepcional interés público, o proponían el incremento de las deducciones por donaciones cuando estas tuvieran como fines específicos, por ejemplo, el fomento de las actividades de I+D+i o incluso el aumento de los límites de deducción. También se proponía la inclusión de nuevas entidades beneficiarias del mecenazgo, como los organismos públicos de investigación o los consorcios de Derecho público cuyos objetivos se enmarquen entre los fines del artículo 3.1 de la Ley 49/2002. Asimismo el Grupo Parlamentario Catalán incluyó entre sus enmiendas algunas propuestas de la Asociación Española de Fundaciones que modificaban el artículo 3 de la Ley 49/2002 (requisitos de acceso al régimen fiscal especial) y que proponían mejoras en la tributación en el Impuesto sobre Sociedades y en los tributos locales, a través de una modificación de la

Ley Reguladora de las Haciendas Locales. No obstante, esas enmiendas, que no se referían a los incentivos fiscales al mecenazgo, no llegaron a cristalizar<sup>3</sup>.

La Ley de Economía Sostenible fue una ley *ómnibus* que contenía múltiples y diversas modificaciones de leyes de muy distinto tipo, pero no introdujo finalmente modificaciones en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre.

Por lo que se refiere a la tramitación de la Ley de la Ciencia, desde el primer momento se reconocía a las fundaciones de iniciativa pública y privada como agentes del sistema de ciencia y tecnología. En este campo son diversas las barreras regulatorias que las fundaciones encuentran para colaborar con otros agentes de este sistema, por lo que se propuso eliminar algunas de ellas a propósito de la tramitación de esta ley. En particular, la asociación planteó la necesidad de permitir de forma expresa la participación de las fundaciones en las uniones temporales de empresa y en las agrupaciones de interés económico, cuyo objeto estuviera relacionado con sus fines fundacionales<sup>4</sup>. Además, siempre se ha considerado que el incremento de la colabo-

---

<sup>3</sup> Para ver todas las enmiendas, consultar BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 60-14, de 11 de octubre de 2010 y BOCG, Senado, núm. 9, de 28 de enero de 2011. Las enmiendas del Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso son las enmiendas núms. 714 a 718, y 720 a 722. En el Senado son las enmiendas 450 a 454, y 456 a 458.

<sup>4</sup> La propuesta 2.<sup>a</sup> de la asociación, establecía lo siguientes: disposición final (nueva). Modificación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. PROPUESTA. «Se añade un apartado 4 al artículo 24 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones: “4. Las fundaciones podrán constituir y participar en Agrupaciones de Interés Económico, en Agrupaciones Europeas de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresas, cuando las mismas tengan por objeto el desarrollo de actividades directamente relacionadas con el fin fundacional, o sean complementarias o accesorias de las mismas”. JUSTIFICACIÓN. El propio Proyecto de Ley reconoce en el actual artículo 33.1, b), como forma de fomentar la inversión en actividades de investigación, desarrollo e innovación y de estimular la cooperación entre las empresas y entre estas y los organismos de investigación, la utilización de «fórmulas jurídicas de cooperación tales como las agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas en las que los colaboradores comparten inversión, ejecución de proyectos y/o explotación de los resultados de la investigación». La actual Ley de Fundaciones, como han venido haciendo las distintas normas autonómicas, ha reconocido definitivamente a las fundaciones como un operador económico más, admitiendo tanto las fundaciones-empresa como las fundaciones con empresa. Así, de acuerdo con el artículo 24.1 de la Ley de Fundaciones, estas podrán realizar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con sus fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas. Asimismo, reconoce en el artículo 24.2, la posibilidad de que las fundaciones participen en sociedades mercantiles en las que esté limitada la responsabilidad. Dado que en las AIE los socios responderán personal y solidariamente entre sí por las deudas de aquella, si bien de forma subsidiaria a la de la agrupación, y que en las UTES sus miembros responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, se ha venido considerando dudosa la posibilidad de que las fundaciones puedan colaborar con otras entidades a través de estas fórmulas jurídicas. Sin embargo, se ha considerado también que

ración y la inversión privada en la investigación e innovación, pasa por una mejora del régimen fiscal del mecenazgo, tal y como planteó la asociación primero al ejecutivo y luego a los grupos parlamentarios. Ninguna de estas propuestas llegó a aprobarse.

En las enmiendas presentadas a la Ley de Ciencia por los distintos grupos parlamentarios se incluyeron, en la línea mantenida por algunos de ellos en la tramitación de la Ley de Economía Sostenible, varias propuestas referidas a la declaración de las actividades de investigación como actividades prioritarias de mecenazgo y a la inclusión de nuevas entidades beneficiarias del régimen de incentivos al mecenazgo. También se introdujo una enmienda para crear un fondo de capital o «endowment» destinado a acciones de fomento competitivo de la investigación de frontera, realizada en organismos de investigación, universidades, instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro. Se proponía que las aportaciones de capital privado a este fondo tuvieran el mismo tratamiento fiscal que las donaciones a entidades sin fin de lucro del régimen especial. Esta figura también había aparecido entre las enmiendas a la Ley de Economía Sostenible<sup>5</sup>.

Finalmente, las modificaciones introducidas por la Ley de la Ciencia en la Ley 49/2002, se refirieron a: i) la ampliación de los fines de interés general del artículo 3.1.º a los de investigación científica, desarrollo o innovación tecnológica «y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial»; ii) la inclusión de una nueva letra e) en el artículo 16 para considerar como entidades beneficiarias del mecenazgo «los Organismos Públicos de Investigación dependientes de la Administración General del Estado».

Hay que recordar también que en ese período fue aprobada la Ley de Economía Social (Ley 5/2011, de 29 de marzo), en cuyo ámbito de aplicación se encuentran las asociaciones y fundaciones, y cuyo artículo 8 «reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas» y establece que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas compe-

---

estas fórmulas constituyen un supuesto más del ejercicio directo de la actividad empresarial por las fundaciones a que se refiere expresamente el artículo 24.1 de la Ley. En consecuencia, para dotar de mayor dinamismo a estas y permitir que puedan colaborar con otras entidades nacionales, europeas o internacionales, debiera reconocerse la posibilidad de que pudieran establecer vías de colaboración a través de estas fórmulas jurídicas, siempre y cuando la actividad de las mismas esté relacionada con la finalidad fundacional.

<sup>5</sup> *Vid.* las enmiendas en BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 80-17, de 10 de diciembre de 2010, y BOCG, Senado, núm. 51, de 15 de abril de 2011.

tencias, tendrán como objetivos de sus políticas de promoción de la economía social, entre otros, los siguientes: remover los obstáculos que impidan el inicio y desarrollo de una actividad económica de las entidades de la economía social, crear un entorno que fomente el desarrollo de las iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social, o fomentar el desarrollo de la economía social en áreas como el desarrollo rural, la dependencia y la integración social.

La primera iniciativa que se produce en este período, cuyo objetivo único era la aprobación de una nueva Ley de Mecenazgo, fue la promovida en 2010 por el Grupo Parlamentario Popular que presentó una proposición de ley de modificación de la Ley 49/2002 (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 292-1, de 28 de enero de 2011), que fue rechazada en marzo de 2011 por el pleno del Congreso con los votos en contra de PSOE, IU-ICV, y las abstenciones de CIU y PNV. La Asociación Española de Fundaciones había tenido oportunidad de trasladar al grupo sus propuestas de mejora de la Ley 49/2002, en línea con las propuestas mantenidas desde el año 2009.

El proyecto presentado por el Grupo Popular en 2011 era ambicioso, y contemplaba deducciones del 60 por 100 en el Impuesto sobre Sociedades y del 70 por 100 en el IRPF y el incremento de los límites de deducción al 15 y 20 por 100 respectivamente en cada uno de los impuestos. En el caso del Impuesto sobre Sociedades, el exceso podría además llevarse a los 10 años inmediatos y sucesivos. Llama la atención que en la propuesta se proponía una deducción también del 70 por 100 en IRPF por las donaciones realizadas a fundaciones y asociaciones de utilidad pública no acogidas a la Ley 49/2002, que rindieran cuentas.

La exposición de motivos señalaba que «en un contexto de crisis económica, en la que los primeros sectores perjudicados son los que resultan menos rentables y más dependientes de la ayuda externa, se hace evidente la urgencia de revisar la ley de mecenazgo, potenciando a través de medidas fiscales y de otra índole el incremento de la participación de la sociedad civil en el desarrollo de actividades de mecenazgo así como de responsabilidad social corporativa. Teniendo en cuenta la importancia del tercer sector en España, resulta transcendental que la sociedad civil amplíe el espacio prioritario que en él ocupa a través del fomento de la cultura, la investigación científica, la solidaridad internacional y otros campos de la vida social. En consonancia con otras políticas europeas, esta proposición de ley pretende incrementar la corresponsabilidad de la sociedad civil con el tercer sector y su protagonismo en los ámbitos mencionados».

La proposición contenía además otras medidas, como la creación del concepto de patrimonio inmaterial, la creación de un Observatorio del Mecenazgo y de unos premios nacionales que reconocieran la labor de los mecenas, personas o instituciones relevantes en este campo.

También en 2011 el Grupo Parlamentario Catalán planteó una proposición de ley de modificación de la ley de modificación de la Ley 49/2002 (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 330-1, de 26 de septiembre de 2011, que caducó el 28 de octubre al disolverse las Cortes.

En definitiva, ninguna de estas iniciativas de reforma de la Ley 49/2002 llegó a fraguar en la IX Legislatura, a pesar de que, incluso el Gobierno socialista, en noviembre de 2010, había anunciado la aprobación de una nueva Ley de Mecenazgo, al establecer en el Consejo de Ministros del 19 de noviembre de ese año un calendario legislativo prioritario diciembre 2010-junio 2011. Entre las reformas previstas se encontraba la aprobación de una nueva Ley de Mecenazgo, que «se explica por sí misma»<sup>6</sup>.

En la siguiente y actual legislatura, la X, el secretario de Estado de Cultura, Sr. Lasalle, que había promovido como diputado la proposición de ley en el año 2011, anunció en su toma de posesión, en coherencia con lo contemplado en el programa electoral del Partido Popular, que uno de los objetivos del departamento sería llevar a cabo una reforma de la Ley de Mecenazgo como elemento esencial del cambio de modelo de financiación que necesitaba el sector cultural.

El sector no lucrativo y, en particular, la Asociación Española de Fundaciones, junto con otras plataformas como la Plataforma del Tercer Sector, la Plataforma de ONG de Acción Social, la Coordinadora de ONG de Desarrollo de España, o la Asociación Española de Fundraising, acogió favorablemente esta iniciativa, si bien considerando esencial que se extendiera a todas las áreas de interés general y no solo al ámbito cultural. Se trasladó además a la opinión pública la necesidad de que el nuevo modelo no sustituyera de forma inmediata a la financiación pública, particularmente en el sector social y de cooperación al desarrollo, en el que cualquier cambio debiera ser progresivo.

En enero de 2012, CIU se anticipaba a cualquier iniciativa del Gobierno y presentaba una proposición de ley para aprobar una ley de mecenazgo, proposición que es rechazada, con distintos argumentos. (BOCG, Congreso

---

<sup>6</sup> Conferencia de prensa del vicepresidente primero y portavoz del Gobierno después de la reunión del Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2010.

de los Diputados, núm. 35-1, de 5 de enero de 2012). Entre ellos los del grupo del Gobierno, aduciendo razones fiscales y de coste para las arcas públicas.

Esta proposición tenía un objetivo creemos que más amplio. La propia exposición de motivos fijaba tres puntos esenciales: en primer lugar incrementar los incentivos fiscales al mecenazgo para personas físicas, para personas jurídicas y para no residentes, equiparando los incentivos aplicables a cada una de ellas y situando los porcentajes de deducción «en niveles parecidos a los vigentes en otros países de Europa y, particularmente, en Francia cuya legislación fue, en buena parte, inspirada en su momento en la legislación española, si bien aplicando porcentajes de deducción más ambiciosos». Así, se proponía una deducción específica en el IRPF equivalente al 100 por 100 para los primeros 150 euros donados a una entidad sin ánimo de lucro acogida, aplicando al resto la mayor cuantía entre 150 euros o 65 por 100 de la base de deducción. Para las empresas se proponía en el Impuesto sobre Sociedades una deducción del 55 por 100, porcentaje que se podría incrementar un 2 por 100 en caso de que la donación se realice durante al menos tres años a la misma entidad. En ambos impuestos se proponía incrementar los límites de la deducción al 20 por 100 de la base liquidable e imponible. Se recogía asimismo una deducción del 20 por 100 para las donaciones a fundaciones y asociaciones de utilidad pública no acogidas al régimen especial. Se creaba además la figura de los fondos patrimoniales indisponibles, en respuesta «a la voluntad de determinadas entidades de colaborar en el sostenimiento de actividades de interés general mediante donaciones y aportaciones otorgadas a entidades no lucrativas con la finalidad de que con ellas se constituya un fondo indisponible, exceptuando los rendimientos financieros que se obtengan mediante la inversión de dicho fondo».

En tercer lugar, se ampliaba el concepto de entidades sin ánimo lucrativo, incluyendo a los consorcios promovidos o participados por las Administraciones Públicas con finalidades de interés general, se incluían como donativos, donaciones y aportaciones deducibles a los donativos de servicios. También se pretendía ampliar el concepto de entidades beneficiarias al mecenazgo, se actualizaba la lista de explotaciones económicas exentas y se modificaba el procedimiento relativo al reconocimiento de las asociaciones de utilidad pública, para las cuales el informe del Ministerio de Hacienda dejaba de ser determinante.

Esta proposición de ley se reiteró por el Grupo Catalán en mayo de 2014 (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 183-1, de mayo).

Es en el año 2013 cuando el Consejo de Ministros, mediante acuerdo adoptado el 26 de abril, acuerda la creación de una comisión interministerial sobre la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo. La Asociación Española de Fundaciones tuvo oportunidad de comparecer ante esta comisión interministerial, junto con otras plataformas representativas del sector y plantear sus propuestas de reforma. Así, ante la comisión, la asociación planteó la necesidad de acercarse al modelo francés proponiendo: i) el reconocimiento del micro mecenazgo, otorgando una deducción en IRPF del 100 por 100 a las donaciones hasta 150 euros; ii) incrementar las deducciones por donaciones al 60 y 70 por 100 en el Impuesto sobre Sociedades y en el IRPF respectivamente; iii) incrementar los límites de deducción del 10 por 100 actual al 20 por 100; iv) otorgar algún tipo de beneficio a las grandes donaciones que contribuyan a patrimonializar las fundaciones; v) equiparar los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general a las donaciones puras y simples; vi) reconocer algún tipo de incentivo a las donaciones de servicios y a la actividad de los voluntarios; y vii) dar participación al sector en la definición de las actividades prioritarias de mecenazgo. Las propuestas completas y sus respectivas justificaciones se recogen como anexo a este trabajo.

Los trabajos de esta comisión no han sido publicados, pero lo que hemos podido conocer del informe final abogaba por modificar solo parcialmente el título III de la Ley 49/2002, elevando ligeramente los tipos de deducción por donaciones y desechando la mayoría de las propuestas realizadas por la Asociación Española de Fundaciones y por el sector en general. A pesar de no haber sido publicado, el informe, junto con una memoria económica, ha trascendido, y se pueden conocer sus conclusiones a través del trabajo publicado por el profesor Blázquez Lidoy (2015, pp. 197-229). En él se recogen los argumentos por los cuales no se consideran procedentes muchas de las propuestas, la mayoría de ellas planteadas por la asociación<sup>7</sup>.

Los trabajos de la comisión interministerial fueron paralelos a los del comité de expertos para la reforma fiscal, bajo la presidencia del profesor Manuel Lagares, que culminó con la presentación de su informe en marzo de 2013 (Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema

---

<sup>7</sup> Coincidimos con el profesor Blázquez Lidoy, al afirmar que un informe de estas características debería ser público. Asimismo no compartimos la afirmación que se hace en el informe referida a la falta de información económica sobre el sector. Desde la Asociación Española de Fundaciones se han promovido distintos estudios, que se han puesto en todo momento a disposición del Ministerio de Hacienda. En particular, en ese momento ya se habían publicado los siguientes: RUBIO GUERRERO y SOSVILLA RIVERO (2012), y RUBIO GUERRERO, GALINDO MARTÍN y SOSVILLA RIVERO (2012).



Tributario español, febrero 2014). Este informe no hacía ninguna mención ni propuesta en relación con las deducciones por donaciones ni en el Impuesto sobre Sociedades ni en el IRPF, salvo suprimir los acontecimientos de excepcional interés público. Tan solo hacía una mención a la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos, proponiendo elevar progresivamente el tipo de tributación en el Impuesto sobre Sociedades para las actividades económicas realizadas por estas entidades hasta llegar al 20 por ciento, equiparándolas así en cuanto al tipo de tributación a otros sujetos pasivos del impuesto (propuesta núm. 52).

Finalmente, en junio de 2014, el Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto de Ley de del Impuesto sobre Sociedades y de reforma de la Ley de IRPF, en los que planteaba medidas de modificación del título III de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre. Las medidas propuestas inicialmente no variaron prácticamente a lo largo de la tramitación parlamentaria y cristalizaron en las modificaciones que se recogen en el siguiente epígrafe. Sí se produjeron dos modificaciones de trascendencia que no afectaban de forma directa a las entidades de la Ley 49/2002. En el anteproyecto se proponía eliminar los incentivos fiscales a los acontecimientos de excepcional interés público, que fueron introducidos de nuevo en la tramitación. Además, se proponía eliminar por completo la deducción del 10 por 100 por las donaciones realizadas a fundaciones y asociaciones de utilidad pública, no acogidas a la Ley 49/2002, que rindan cuentas. Finalmente, a través de una enmienda transaccional en el Senado acordada por el grupo popular y por CIU, se reintrodujo de nuevo la deducción a fundaciones y asociaciones de utilidad pública parcialmente exentas.

## **II. Modificaciones introducidas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, por la reforma fiscal de 2014**

### **1. Cuestiones generales**

La Ley 49/2002 ha sido modificada únicamente en los artículos 19 y 20, correspondientes a la deducción de la cuota del IRPF y de la cuota del Impuesto sobre Sociedades, a través de la disposición adicional quinta de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Además, la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, ha previsto una aplicación progresiva de la reforma, estableciendo un régimen transitorio para el ejercicio 2015, por lo que los incrementos de los incentivos no entrarán plenamente en vigor hasta el ejercicio 2016.

Se mantiene, por tanto, la estructura de la ley: no se han introducido modificaciones en el tipo de entidades consideradas como entidades sin fin de lucro y, por tanto, entidades beneficiarias del mecenazgo; no se ha modificado el tipo de incentivo, que sigue consistiendo en una deducción en cuota de un porcentaje de la base de deducción de la donación y no en la consideración de la donación como gasto deducible en base imponible; no se han introducido novedades en cuanto al tipo de bienes y derechos cuya deducción es susceptible de generar derecho a deducción; y no se han introducido modificaciones en las reglas de valoración de los bienes y derechos donados. Asimismo, se ha mantenido la posibilidad de que, a través de los presupuestos generales del Estado de cada año, mediante la fijación de las actividades prioritarias de mecenazgo, los porcentajes y los límites de deducción sean incrementados hasta en cinco puntos.

No se han establecido en la Ley 49/2002 distintos tipos de deducción para las donaciones según el fin o tipo de actividad a que vayan destinadas o según la naturaleza social, cultural, o educativa, por ejemplo, de las entidades beneficiarias. Por el contrario, los elementos que determinan la aplicación de la deducción son dos, a saber, que nos encontremos ante una donación, es decir, una liberalidad, un acto verdaderamente gratuito, y que dicha liberalidad se destine a una entidad beneficiaria del mecenazgo.

En algún momento de la tramitación de la reforma parece que se valoró la opción de establecer o incrementar incentivos para determinado tipo de entidades y donaciones según el objeto o finalidad a la que fueran destinadas. Esta opción de política legislativa es defendible, a nuestro juicio, y es la contemplada en los ordenamientos de algunos países. Sin embargo, presenta otros inconvenientes. Por un lado introduce elementos que hacen más complejo el sistema. Si la Ley 49/2002 tiene un ventaja esencial es su simplicidad en su aplicación por las entidades y en su comprensión por los ciudadanos y entidades que colaboran con las entidades sin fin de lucro. Por otro, establecer incentivos atendiendo no solo al sujeto que realiza las actividades y esencialmente a su carácter no lucrativo y de interés general, sino al objeto o finalidad que se fomenta, puede contribuir a fragmentar el sector no lucrativo o tercer sector. Por último, llevado al extremo, puede romper los fundamentos del mecenazgo en sí mismos, que son los de reconocer o fomentar la colaboración de ciudadanos en estas actividades, dejando que sea el ciudadano quien decida a qué han de dedicarse los recursos públicos detraídos.

En conclusión, a nuestro juicio, es muy razonable que se introduzcan mecanismos que posibiliten el fomento por los poderes públicos de actividades consideradas social y económicamente relevantes en cada momento,

contribuyendo de esta forma a la colaboración del tercer sector o la confluencia de ambos sectores en la realización de políticas públicas, pero ha de ser partiendo siempre de un esquema de mínimos, o más bien de máximos, que permitan al ciudadano decidir.

## 2. Tipos y límites de deducción

### A) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el micro mecenazgo

El artículo 19 de la Ley 49/2002 ha sido modificado para introducir la figura del micro mecenazgo. Para ello se ha establecido una escala, conforme a la cual, a partir de 1 de enero de 2015, se aplicarán las deducciones por donaciones:

Base de deducción Importe hasta	Porcentaje de deducción
150 euros	75
Resto base de deducción	30

Asimismo, se introduce un nuevo factor que podrá elevar la donación, y que podemos denominar «fidelización», pues si en los dos períodos impositivos inmediatos anteriores se hubieran realizado donativos, donaciones o aportaciones con derecho a deducción en favor de una misma entidad por importe igual o superior, en cada uno de ellos, al del ejercicio anterior, el porcentaje de deducción aplicable a la base de la deducción en favor de esa misma entidad que exceda de 150 euros, será el 35 por ciento.

De acuerdo con la disposición transitoria cuarta, durante el período impositivo 2015 el porcentaje de deducción para bases de deducción de hasta 150 euros será del 50 por ciento, y el aplicable al resto de la base de la deducción, el 27,5 por ciento. Cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 19 —donaciones periódicas— el porcentaje de deducción a aplicar será el 32,5 por ciento.

La primera observación que debemos hacer a esta disposición, es que haya reconocido un porcentaje de deducción del 75 por 100 y no del 100 por 100. Sin embargo, pueden hacerse también otras observaciones desde un punto de vista técnico.

La primera de ellas es que esta escala se aplica sobre bases de deducción distintas. Por un lado, para aplicar los porcentajes de deducción del 75 y 30

por 100, toma en consideración el conjunto de donaciones realizadas por el donante durante un ejercicio. Los «primeros» 150 euros serán los que decida el donante y no necesariamente los primeros en el tiempo, a nuestro juicio. Sin embargo, para aplicar la deducción incrementada en cinco puntos, ha de tomarse en consideración cada una de las donaciones y aplicarse sobre aquella que reúna los requisitos para ser considerada periódica. Además, las donaciones periódicas, si son superiores a 150 euros, disfrutarán, en nuestra opinión, de la deducción del 75 por 100, aplicándose al resto el 35 por 100. En la práctica, esto otorga una cierta capacidad de elección al donante a efectos de optimizar la deducción, en determinados casos.

Sin embargo, la entidad de la Ley 49/2002 donataria no sabrá si su donante ha realizado otras donaciones y si, por tanto, la donación que ha recibido va a deducirse al 75 o al 30 por 100. Pueden ponerse los siguientes ejemplos:

Un contribuyente de IRPF que ha donado 200 euros a la *fundación A*, acogida al régimen fiscal especial, en 2015, y otros 200 euros a la *fundación acogida B*, en cada uno de los ejercicios 2013, 2014 y 2015. Aunque la escala general —75% y 30%— se aplica al conjunto de las donaciones del contribuyente, para aplicar la deducción por fidelización hay que considerar individualmente cada donación.

Si aplicamos la deducción de los primeros 150 euros a la donación realizada a la fundación A, en la declaración IRPF 2015 (400 euros) el tipo medio efectivo de deducción sería de 49,37%<sup>8</sup>:

$$\begin{aligned} \text{Primeros } 150 \times (75\%) &= 112,5 \\ \text{Resto a fundación A (no periódica)} &50 \times (30\%) = 15 \\ \text{Resto a fundación B (periódica)} &200 \times (35\%) = 70 \\ \text{Total} &= 197,5 \end{aligned}$$

Sin embargo, si aplicamos la deducción del 75 por 100 a la donación periódica realizada a la fundación B Tipo medio efectivo de deducción sería del 47,5%:

$$\begin{aligned} \text{Primeros } 150 \times (75\%) &= 112,5 \\ \text{Resto a fundación B (periódica)} &50 \times (35\%) = 17,5 \\ \text{Resto a fundación A (no periódica)} &200 \times (30\%) = 60 \\ \text{Total} &= 190 \end{aligned}$$

<sup>8</sup> En los ejemplos, en aras de la simplicidad se han tenido en cuenta las deducciones plenas y no los porcentajes transitorios de 2015.

En otro ejemplo, considerando un contribuyente de IRPF que ha donado 200 euros a la fundación A, acogida al régimen fiscal especial, en cada uno de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 y otros 200 euros a la fundación acogida B, en cada uno de los ejercicios 2013, 2014 y 2015, el resultado sería el mismo dado que ambas donaciones son periódicas y del mismo importe. El tipo medio efectivo de deducción sería del 50 por 100:

$$\text{Primeros } 150 \times (75\%) = 112,5$$

$$\text{Resto a fundación A y B } 250 \times (35\%) = 87,5$$

$$\text{Total} = 200$$

Independientemente de estas consideraciones, lo cierto es que los tipos de deducción en donaciones de importes reducidos, tras la reforma, implican deducciones entre el 47 y el 65 por ciento, porcentajes en todo caso superiores a los tipos de tributación de la mayoría de donantes.

En todo caso, esta medida sólo consigue en parte el objetivo planteado. Al regular la figura del micro mecenazgo se pretende fomentar la financiación privada de particulares que, a través de pequeñas donaciones, contribuyen a una financiación estable de las entidades. Es más sencillo sustituir a un pequeño donante que deja de donar por otro, que a un gran donante que deja de donar y cuya financiación puede representar un porcentaje importante de la financiación global de la entidad.

Pero además, con la introducción de esta figura se buscaba promover la pluralidad en la financiación, efecto que se conseguiría si dedujeran al 75 por 100, las donaciones de hasta 150 euros realizadas a cada entidad, teniendo por tanto en cuenta las donaciones individualmente. De esta forma, un donante que dona 300 euros a una entidad de la Ley 49/2002, obtendría mayores beneficios fiscales si donara 150 euros a dos organizaciones distintas.

Surge también la duda de si, a efectos de aplicar el porcentaje por donación plurianual en 2015 y 2016, deben tomarse en consideración las donaciones realizadas por el contribuyente en los ejercicios 2013 y 2014. A nuestro juicio, la solución no puede ser otra, pues sólo así podrá aplicarse el porcentaje transitorio contemplado para el 2015, fijado en el 32,5 por 100. Así las cosas, si un mismo donante hubiera realizado donaciones a una misma entidad de la Ley 49/2002, por el mismo importe o superior, en 2013 y 2014, y continúa donando por importe igual o superior en el 2015, podrá aplicar una deducción del 32,5. Si continúa donando, sin reducir el importe, en 2016, aplicará una deducción en ese ejercicio (declaración que se realizará en 2017) del 35 por 100. Ese porcentaje incrementado en cinco puntos respecto a la deducción inicial, se mantendrá en los siguientes ejercicios, en caso de con-

tinuar donando a la misma entidad un importe igual o superior. En caso de interrumpir la donación, se perderá ese incremento y, para generarlo de nuevo, será necesario que el donante vuelva a realizar donaciones durante al menos tres ejercicios consecutivos.

Este criterio sería igualmente aplicable a las donaciones de bienes u otros derechos, en tanto son donaciones fiscalmente deducibles y dado que el artículo 19 de la Ley 49/2002 no distingue entre donaciones dinerarias o no dinerarias. Sin embargo, es menos frecuente que este tipo de donaciones tengan carácter periódico. En todo caso, para determinar si se ha donado por importe igual o superior, habrá que aplicar las reglas de valoración previstas en el artículo 18 de la Ley 49/2002 y, por tanto, al valor que los bienes y derechos donados tuvieran en cada uno de los ejercicios a considerar.

Por último, como se ha señalado en las líneas introductorias, la reforma no ha introducido ninguna modificación en el límite de las deducciones. Así, el párrafo segundo del artículo 19 establece, como antes, que la base de esta deducción se computará a efectos del límite previsto en el apartado 1 del artículo 69 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. No obstante, indirectamente, sí se han introducido algunas variaciones. El artículo 69.1 de la LIRPF, establece que la base de deducción no podrá exceder el 10 por 100 de la base liquidable del contribuyente, pero dicha base de deducción incluye no sólo las donaciones realizadas a entidades de la Ley 49/2002 sino, por remisión al artículo 68, apartados 3 y 5, las donaciones a fundaciones y asociaciones de utilidad pública que no estén acogidas a la Ley 49/2002, las cuotas de afiliación y las aportaciones a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores y los gastos e inversiones por actuaciones para la protección y difusión del Patrimonio Histórico Español y de las ciudades, conjuntos y bienes declarados Patrimonio Mundial. Es decir, consideradas todas ellas, el importe deducible no podrá exceder del 10 por 100 de la base liquidable del contribuyente.

Este límite ya era conjunto antes de la reforma de 2014, pero se han incluido entre las aportaciones las referidas a las cuotas de afiliación a partidos políticos lo que, en su caso, limitará la deducción de los donantes.

#### B) *Contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades*

Para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, la deducción no ha cambiado, al mantenerse el derecho a deducir de la cuota íntegra, mino-

rada en las deducciones y bonificaciones previstas en los capítulos II, III y IV del Título VI de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, ahora Ley 27/2014, de 27 de noviembre, el 35 por 100 de la base de la deducción determinada según lo dispuesto en el artículo 18. Las cantidades correspondientes al período impositivo no deducidas podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 10 años inmediatos y sucesivos.

No obstante, sí se ha recogido el concepto de donación plurianual, y la deducción del 35 por ciento se incrementa al 40 por 100, en caso de que la misma empresa done a una misma entidad de la Ley 49/2002, un importe igual o superior durante al menos tres años consecutivos. La reforma premia, por tanto, también en el caso de las empresas, la fidelización. También se podrán beneficiar de esta medida aquellas empresas que hayan constituido una fundación cuya financiación provenga de forma regular de la empresa fundadora, siempre y cuando no se reduzca la aportación anual.

A estos efectos, cabe recordar, tanto en el Impuesto sobre Sociedades como en el IRPF, que las aportaciones a la dotación fundacional también son consideradas donaciones, dado que esa es su naturaleza jurídica. La aportación a la dotación fundacional es una donación de carácter irrevocable y sin contraprestación, dado que no otorga un derecho en el «capital» o de participación a quien la realiza, sea fundador o tercero, aportación que tampoco recupera en caso de extinción y liquidación de la fundación (DGT V1672-06 y V1828-06). Conforme a este criterio, a nuestro juicio, no debería existir inconveniente, a efectos de aplicar la deducción del 40 por 100, en tomar las aportaciones a la dotación, la inicial u otras, como donaciones que pueden disfrutar de dicha deducción, siempre y cuando se mantenga el importe o valor de lo donado. Así, en una fundación de empresa, la primera aportación a considerar será la aportación de la fundadora a la dotación fundacional. Este mismo criterio es aplicable en las donaciones de contribuyentes del IRPF.

### C) *Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes*

La reforma ha introducido también modificaciones en los porcentajes de deducción de las donaciones realizadas por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes), con o sin establecimiento permanente, en la medida en que los primeros aplican las mismas deducciones previstas para los contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, y los segundos la misma deducción que los contribuyentes del IRPF, en las declaraciones que por dicho

impuesto presenten por hechos imponderables acaecidos en el plazo de un año desde la fecha del donativo, donación o aportación.

D) *Actividades prioritarias de mecenazgo*

La reforma de 2014 ha mantenido el artículo 22 de la Ley 49/2002, por lo que ha conservado la posibilidad de que la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año, fije las actividades prioritarias de mecenazgo en el ámbito de los fines de interés general citados en el número 1 del artículo 3 de la Ley, así como las entidades beneficiarias, de acuerdo con el artículo 16. En relación con dichas actividades y entidades, la ley de presupuestos podrá elevar en cinco puntos porcentuales, como máximo, los porcentajes y límites de las deducciones establecidas en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 49/2002.

Conforme al texto de la norma debe entenderse por tanto que los porcentajes, del 75 por 100, 30 por 100 y 35 por 100, podrán elevarse para los contribuyentes del IRPF al 80, 35 y 40 por 100 respectivamente en caso de que la actividad de la entidad donataria, beneficiaria del mecenazgo, sea considerada prioritaria. A su vez, la deducción en el Impuesto sobre Sociedades podrá incrementarse del 35 y 40 por 100, al 40 y 45 por 100.

No obstante, la principal crítica que se ha hecho siempre a las actividades prioritarias de mecenazgo, se refiere a la escasa transparencia con la que se fijan. En la determinación de las mismas no tiene participación el sector no lucrativo, como se ha venido reclamando, y, aunque en muchos casos aparecen reflejadas en el anteproyecto de ley de presupuestos cuando se inicia su tramitación en el Senado, en muchos otros se incluyen a través de enmiendas de los grupos parlamentarios, siendo difícil su conocimiento antes de que aparezcan los textos publicados.

Además, en muchos casos se trata de actividades realizadas por entidades del sector público y no por otras entidades del artículo 16 de la Ley 49/2002, entre ellas, las fundaciones, o se trata de actividades que son consideradas prioritarias, sólo en el caso de que cuenten con financiación pública. Esta última es una medida adecuada para fomentar la colaboración público-privada, pero debemos recordar que el mecenazgo busca o debería buscar, a nuestro juicio, el incremento de la financiación privada.



### III. Algunas cuestiones no resueltas

#### 1. *El concepto de donación y la doctrina de la Dirección General de Tributos*

Uno de los principales debates en torno a la reforma del mecenazgo es, en la práctica, el propio concepto de mecenazgo. Al adoptar este término que, conforme a una de las acepciones de la RAE, se refiere a la «protección dispensada por una persona a un escritor o artista», se produce automáticamente un cierto equívoco, pues la norma contiene una serie de medidas de protección de las actividades de interés general, entre ellas, las culturales o artísticas, pero no son estas las únicas.

Creemos que es precisamente la terminología utilizada por la norma la que ha llevado a numerosos malentendidos en el debate social que se ha producido en torno a la reforma y la razón por la que, desde la Asociación Española de Fundaciones y desde otras plataformas del sector, se propusiera añadir al título de la misma, Ley de Mecenazgo y «Participación Social».

En todo caso, la Ley 49/2002 regula en su título tercero la protección que el Estado dispensa, a través de incentivos fiscales, como técnica de fomento, a la actividad altruista de particulares para la consecución de fines de interés general. Es el altruismo, entendido como «diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio» (DRAE) lo que se protege: el altruismo de los particulares o empresas hacia entidades que también han de ser altruistas. En definitiva, el título tercero de la Ley 49/2002, regula única y exclusivamente, y así se ha mantenido con la reforma, el régimen de incentivos a las donaciones hacia entidades de interés general. Por el contrario, no regula, ni antes ni después de la reforma, otras medidas de incentivación de numerosas actividades que son dignas de ser protegidas e incentivadas, pero que no se realizan a través de entidades altruistas.

Es decir, para que exista «mecenazgo» conforme al sentido de la Ley 49/2002, deben darse dos elementos: que estemos ante una de las entidades beneficiarias del mecenazgo en los términos de la norma y que estemos ante un acto altruista, es decir, ante una liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor, no de cualquiera, sino de una de dichas entidades.

Sentado esto, el concepto de donación se convierte en la piedra angular de todo el régimen fiscal y constituye, a nuestro juicio, uno de los elementos clave para analizar los efectos de la reforma. No puede analizarse aisladamente el incremento de los incentivos al mecenazgo sin tener en cuenta el pe-

rímetro de entidades al que se aplica la norma y el concepto de donación adoptado desde la perspectiva tributaria.

En otro lugar nos hemos referido a los problemas doctrinales, jurisprudenciales y de doctrina administrativa que han surgido en los últimos tiempos en torno a los requisitos de acceso al régimen fiscal especial de las fundaciones y en torno al concepto fiscal mismo de entidad sin ánimo de lucro (PEÑALOSA ESTEBAN, 2012). Queremos referirnos sin embargo aquí al concepto de donación.

A) *Donaciones irrevocables, puras y simples: ¿es toda donación a una entidad sin fin de lucro una donación modal?*

Conforme al artículo 17 de la Ley 49/2002, darán derecho a practicar las deducciones previstas en el título II, los «donativos, donaciones y aportaciones irrevocables, puros y simples», realizados en favor de las entidades sin fin de lucro.

Conforme al artículo 618 del Código Civil la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta. Castán señala que una donación es simple «si no reconoce otra causa que la liberalidad del donante», es decir, aquella que se realiza en términos absolutos sin imponer ningún tipo de condición.

Algunos autores han criticado la literalidad de la norma, por considerar que toda donación a una entidad sin fin de lucro está sujeta a modo o condición, en tanto se realiza para que la fundación lleve a cabo sus actividades de interés general, lo que, de no cumplirse, podría dar lugar a la revocación de la donación, conforme al artículo 647 CC. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la donación realizada para el cumplimiento de los fines de la entidad no puede ser considerada una donación modal, en tanto no se trata de una condición impuesta propiamente por el donante, sino que deriva del cumplimiento de sus obligaciones por la entidad. En todo caso, para ser modal, deberían entonces formalizarse por escrito en documento público o privado.

Como ha señalado parte de la doctrina debe distinguirse la donación onerosa —como subespecie de la donación modal— de la donación en la que se impone al donatario un «simple deseo». La donación es un acto gratuito porque quien la realiza no recibe a cambio ninguna contraprestación, si bien no todos los actos gratuitos son considerados donaciones (comodato, depósito gratuito, entre otros), existe un empobrecimiento del donante y un correlativo enriquecimiento del donatario, y es, además, un acto de liberalidad.

Díez Picazo (1993, pp. 335 y 336) señala que la diferencia entre la gratuidad y la liberalidad, parece venir dada por el hecho de que la primera se mide de forma objetiva, mientras que la segunda requiere una «intención», el *animus donandi* o ánimo liberal, tratándose por tanto de un elemento subjetivo. Pero añade que «el llamado *animus donandi* no puede ser otra cosa que el genérico consentimiento que se exige para todo negocio jurídico, aplicado ahora al tipo que se llama donación, y que no es otra cosa que consentir el negocio». Así, continúa señalando que ello con independencia de cuáles fueran los motivos internos que hubieran podido mover al agente, pues la donación puede hacerse por generosidad, por caridad, por vanidad, por simple pompa, por cultivar lo que hoy se llama una determinada imagen hacia el exterior o por cualquier otro móvil.

Este juicio, que compartimos, debe trasladarse al ámbito de las donaciones a las entidades sin fin de lucro, debiendo considerarse como donación simple, aquella que se realiza en favor de ellas, con la intención de que el enriquecimiento que se produce sirva para el cumplimiento de la misión, incluso en los casos en los que se pueda esperar un beneficio fiscal o, incluso, un retorno en imagen. Es precisamente este elemento el que diferencia a la donación pura y simple de la aportación realizada en virtud de un convenio de colaboración empresarial o, en mayor medida, como veremos, del contrato de patrocinio publicitario. La donación no impide ni puede impedir que la entidad donataria traslade a la opinión pública o a terceros quiénes colaboran altruistamente en el cumplimiento de sus fines y estos, por tanto, obtengan una mejor percepción social o una difusión de su persona o entidad, pero esas consecuencias escapan al donante, que no ha establecido una condición y no puede exigir a la entidad donataria ese efecto, como si se tratara de un contrato con intercambio de prestaciones.

Díez Picazo señala también que «no estaría de más recordar aquí la opinión del sociólogo M. Mauss cuando decía que la donación es la forma primitiva del cambio. Son muchas las donaciones que se hacen esperando otra donación en correspondencia. Esto es, sin duda, un móvil interesado y un ánimo muy poco liberal, pero no por ello deja de existir donación».

Más dudas ofrece, a nuestro juicio, la donación realizada por un donante para el cumplimiento de una actividad determinada por una entidad sin fin de lucro, de entre las muchas que realiza, o la donación de un fondo, por ejemplo, que ha de ser gestionado por la entidad sin fin de lucro y cuyos rendimientos han de servir para el cumplimiento de un fin determinado. Parece difícil entender que una donación de estas características, no deba ser

objeto de protección y fomento desde el punto de vista fiscal, por no considerarse una donación pura y simple.

Desde el punto de vista civil, aunque cabría hacer una distinción entre las donaciones modales y las onerosas, considerando estas últimas una subespecie de las primeras a pesar de la imprecisión del artículo 647 CC, la doctrina coincide en señalar que, aunque ambos tipos son donaciones, ni unas ni otras son donaciones puras. Como señala De los Mozos (2000, p. 79) el artículo 618 del Código Civil se refiere a las donaciones simples, ya que del Derecho moderno ha desaparecido prácticamente la diferencia entre donaciones causales y las donaciones simples, y en los artículos 619 y 622 a las donaciones remuneratorias y a las modales u onerosas.

Sin embargo, si acudimos a la distinción entre las donaciones simples y las donaciones con causa, podríamos distinguir entre las donaciones modales y las onerosas. Mientras las segundas son aquellas que imponen una carga o contraprestación al donatario, las modales son aquellas en las que el modo se encuentra «causalizado» (DE LOS MOZOS, 2000, p. 80). Así, cabría establecer alguna distinción que permitiera admitir las modales con causa, entendiendo que no están excluidas del concepto de donación fiscalmente deducible, en tanto no existe carga o contraprestación para el donatario. En todo caso, parece difícil mantener, en el ejemplo señalado, que ese tipo de donaciones no sean deducibles si se realizan a favor de una entidad de la Ley 49/2002.

De cualquier manera, deben distinguirse las donaciones sujetas a término o modo de las donaciones irrevocables. La revocación implica un cambio en la voluntad del donante, y esta solo puede producirse en los casos previstos en el Código Civil (supervivencia o superveniencia de hijos e ingratitud del donatario). Si bien el artículo 647 prevé la revocación cuando el donatario haya dejado de cumplir algunas de las condiciones que el donante le impuso, Díez Picazo (1993, p. 348) señala que en estos casos lo que se produce es la ineficacia de la donación y no hace falta conceder al donante la facultad de revocar. Conforme a este criterio, en el ejemplo anterior, cabría considerar que no nos encontramos ante una donación pura y simple pero sí ante una donación irrevocable.

Paradójicamente y a pesar de lo que señalamos en el epígrafe siguiente respecto a las donaciones onerosas o remuneratorias, el artículo 24.3 de la Ley 49/2002 señala como uno de los requisitos que deben incluirse en la certificación de las donaciones, la «mención expresa del carácter irrevocable de la donación, sin perjuicio de lo establecido en las normas imperativas civiles que regulan la revocación de donaciones». Señala además el artículo 17.2 de la norma que en el caso de revocación de la donación por algu-

no de los supuestos contemplados en el Código Civil, el donante ingresará, en el período impositivo en el que dicha revocación se produzca, las cuotas correspondientes a las deducciones aplicadas, sin perjuicio de los intereses de demora que procedan. Curiosamente se hace referencia a la revocación pero no a la reducción por inoficiosidad.

Si concluimos que esas causas imperativas alcanzan también a las del artículo 647 CC, deberíamos entender que, indirectamente, la Ley 49/2002 está admitiendo la deducibilidad de las donaciones onerosas o remuneratorias, algo que, a nuestro juicio es dudoso conforme a la literalidad de la norma o que requiere, al menos, una interpretación integradora y finalista de la Ley de Mecenazgo.

B) *Donaciones onerosas, remuneratorias y el negotium mixtum cum donatione: del Código Civil a la doctrina tributaria*

Como se ha apuntado, la literalidad del artículo 17 de la Ley 49/2002 sí es criticable, en lo que se refiere a las donaciones onerosas o remuneratorias, a las que, en principio, cabría excluir del mecenazgo fiscalmente deducible.

El criterio clasificatorio es importante desde el punto de vista civil, porque determina no sólo las acciones y los plazos sino las normas por las que haya de regirse la donación, y porque podría tener su traslado al ámbito tributario. Como consecuencia de ello, el debate doctrinal en torno a dicha clasificación no contribuye a introducir claridad en el ámbito fiscal.

Coincidimos con Pedreira (2003), cuando afirma que el hecho de que los donativos sean puros y simples no debe ser interpretado de forma que se excluyan las donaciones remuneratorias y modales. Señala que lo que viene a solicitar la norma es que, como consecuencia del donativo, no se imponga una carga onerosa al donatario que pueda desvirtuar la naturaleza de tal donativo. Añade Pedreira que el artículo 619 del CC establece: «Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado». Sin embargo, lo cierto es que la dicción del artículo 17 no ayuda a mantener esta posición, salvo en lo que se refiere a las donaciones modales «causalizadas», como hemos mantenido en el epígrafe anterior.

Desde el punto de vista tributario, la Dirección General de Tributos, ha venido poniendo el acento en la gratuidad, estableciendo que existe una operación gratuita cuando la contraprestación sea «simbólica o prácticamente inexistente» (consultas núm. 0818-01, 0716-02 y 1960-01) o cuyo precio

sea «desproporcionadamente inferior al valor de mercado». Aunque pudiera hacerse una distinción entre el valor inferior al de mercado —valor de lo donado— o desproporcionadamente inferior, desde esta perspectiva, parecería estar admitiéndose que, desde el punto de vista tributario, aunque las consultas no se ciñan exclusivamente al mecenazgo, se está considerando como donaciones también las modales, onerosas o remuneratorias.

Sin embargo, recientemente algunas consultas han incidido precisamente en lo contrario. Así en la consulta V1503-14, la DGT ha señalado que «A la vista de la normativa transcrita, las cantidades satisfechas por los asociados darán derecho a practicar las deducciones previstas en el título III de la Ley 49/2002, siempre que se trate de aportaciones «irrevocables, puras y simples, sin contraprestación, realizadas con animus donandi». Continúa señalando que, con arreglo a los hechos manifestados en el escrito de consulta, en la medida que las aportaciones satisfechas tanto por los «amigos colaboradores» como por los «amigos benefactores» no son sino la contraprestación por el derecho a percibir distintas prestaciones, tales como accesos gratuitos a determinadas instalaciones, determinados descuentos, o publicidad de la condición de «amigo benefactor», dichas aportaciones no darán derecho a practicar las deducciones previstas en el título III de la Ley 49/2002, en la medida en que las prestaciones a percibir por parte de los asociados desvirtúan el ánimo de liberalidad propio de las donaciones.

Así, la Dirección General de Tributos se reitera en el criterio manifestado en la consulta V2073-13, puesto que, señala, «el ánimo de liberalidad se ve desvirtuado en el presente caso por el hecho de recibir determinadas prestaciones, sin que a dichos efectos sea relevante que el valor de las mismas entienda la consultante que es inferior al de las aportaciones realizadas»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> El supuesto de hecho planteado en la consulta era el siguiente:

La consultante es una asociación sin fines lucrativos, declarada de utilidad pública, que desarrolla sus actividades en el ámbito de las Humanidades y Ciencia, Artes Escénicas, Artes Plásticas, Cine... Asimismo, ha comunicado la opción por la aplicación del régimen fiscal especial regulado en el Título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, y no ha renunciado al mismo.

Esta entidad presentó una consulta relativa a la posibilidad de incorporar la figura del «amigo colaborador» y «amigo benefactor», cuya respuesta se produjo mediante consulta vinculante V2073-13, de fecha de salida de registro de este Centro Directivo 20 de junio de 2013.

Dichas figuras implicaban la concesión de los siguientes beneficios:

— Amigo colaborador, a cambio de satisfacer una aportación anual de una cuantía determinada, tendría los siguientes derechos, entre otros: un carnet especial, acceso gratuito al edificio de la consultante con un acompañante, acceso a las salas de exposiciones de la con-

A nuestro juicio, llama la atención que la Dirección General de Tributos no considere relevante el valor de la contraprestación que se recibe por parte del donante, porque es precisamente ese elemento el que debe analizarse para determinar si nos encontramos ante una donación del artículo 619 del Código Civil. Es decir, simplemente considera que no existe donación sino un contrato de otro tipo, y no se detiene en qué tipo de donaciones quedan amparadas por la Ley 49/2002. Y este aspecto no es irrelevante, tampoco desde el punto de vista tributario, porque una cosa es que la donación no se considere como una donación deducible, pero otra distinta es que no sea una donación y que, por tanto la fundación deba considerar ese ingreso como procedente de una prestación de servicio y, en su caso, emitir una factura exenta o no exenta de IVA, dependiendo del servicio de que se trate. Por el contrario, si aun no siendo una donación fiscalmente deducible, sigue siendo una donación, el tratamiento para la entidad sin fin de lucro en su Impuesto sobre Sociedades sería otro, y no estaría sujeta a IVA.

Tampoco se acude, en contra de lo apuntado en otras consultas tributarias, a la categoría del *negotium mixtum cum donationem*. Siguiendo a De los Mozos (2000, p. 80) junto a la categoría de las donaciones modales o con carga se ha desarrollado un concepto de donaciones onerosas distinto que no se identifica con las anteriores, dando lugar a esta nueva categoría o las incluyen dentro de la categoría genérica de donaciones indirectas.

Parte de la doctrina identifica el negocio mixto con la donación onerosa, partiendo de la redacción del artículo 622 CC, al establecer que la aplicación de las reglas de los contratos es directa en cuanto a la parte gravosa de la donación, mientras que de acuerdo con el artículo 621 y cuando se trate de una donación no onerosa o de parte gratuita de la donación onerosa, la aplicación de los requisitos generales de los contratos y obligaciones es meramente subsidiaria. Pero como señala De los Mozos (2000, p. 109), esta dis-

---

sultante con un acompañante, descuento del 5% en la librería de la consultante, descuento del 10% en los artículos de la tienda de la consultante...

— Amigo benefactor, a cambio de satisfacer una cuantía anual, superior a la anterior, tendría los siguientes derechos, entre otros: carnet especial, inserción del nombre del donante en los agradecimientos de la página web de la consultante, regalo de una selección de publicaciones editadas por la consultante, acceso gratuito a las salas de exposiciones de la consultante con un acompañante, invitación exclusiva a espectáculos, descuentos especiales en las entradas de los espectáculos de la programación para el titular y un acompañante...

La consultante entiende que las prestaciones que obtienen dichos «amigos», no se pueden calificar como contraprestación al ser beneficios de escaso valor económico, muy inferior a la aportación abonada.

Si estas figuras tienen derecho a practicar las deducciones previstas en el Título III de la Ley 49/2002 por las cantidades aportadas a la asociación consultante.

tinción depende de la posibilidad de distinguir en el negocio jurídico una parte lucrativa y otra parte onerosa, cuando las partes contratantes los hayan establecido con claridad como apunta J. Puig Brutau, añadiendo que si «la separación es posible, podrá tenerse en cuenta lo que establece el artículo 622; pero si no lo es, tendrá que seguirse el régimen que para las donaciones, en general, disponen los artículos 618 a 656». Esta idea del negocio mixto es la que ha sido recogida, a nuestro juicio, en la consulta V1036-10, si bien a efectos de determinar la sujeción al IVA de las operaciones.

Como conclusión, debemos señalar que el concepto de donación fiscalmente deducible constituye una de las principales sombras que se cierne sobre el concepto mismo de mecenazgo y sus consecuencias tributarias. Consideramos sin embargo que existen elementos que hacen posible una interpretación algo más integradora, pero que la solución deseable, debiera pasar por una modificación del artículo 17 de la Ley 49/2002. Asimismo, dicha modificación podría conllevar algunas modificaciones en las reglas de valoración de los bienes y derechos donados a que se refiere el artículo 18 de la norma<sup>10</sup>.

## **2. *Mecenazgo, colaboración, publicidad y RSC***

No se ha introducido a través de la reforma fiscal ninguna modificación del artículo 25 de la Ley 49/2002 y, por tanto, en los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general. Sin embargo, los problemas de delimitación de estas figuras subsisten, y el principal de ellos es la distinción entre donación, colaboración y patrocinio publicitario.

Al referirnos al concepto de donación señalábamos que esta puede hacerse por distintos motivos, por generosidad, por cultivar lo que hoy se llama una determinada imagen hacia el exterior o por cualquier otro móvil, pero que, incluso en esos casos, no se desvirtúa la gratuidad de ese acto. Sin embargo, en los convenios de colaboración empresarial decíamos que, al pactarse por escrito la difusión de la imagen del colaborador y ser exigible, se considera que nos encontramos ante un contrato oneroso.

La realidad es que, en los convenios de colaboración empresarial, la difusión de la imagen del colaborador que se pacta es muy limitada, en casi todos los casos, precisamente para distinguirlo de un contrato de patrocinio publi-

---

<sup>10</sup> Esta «polémica» en torno a la figura del donante se ha suscitado también en Estados Unidos, al igual que las operaciones mixtas a las que nos referimos en el siguiente epígrafe, tal y como expone BLÁZQUEZ LIBEY, 2013, pp. 242 y ss.



citario que es un contrato auténticamente oneroso. Además, en muchos de ellos, la aportación que se realiza por la empresa supera con creces cualquier valoración que pueda hacerse de la actividad de difusión de la imagen considerando ésta una prestación de servicios. Cabe, por tanto, plantear si no nos encontramos, cuando menos, ante una donación onerosa o, al menos, ante un negocio mixto.

La propia Dirección General de Tributos ha señalado que lo que diferencia el convenio de colaboración del patrocinio publicitario, es que el primero debe estar presidido por el ánimo de liberalidad —«animus donandi»— del colaborador, mientras que en el segundo lo esencial es la finalidad publicitaria del patrocinador, siendo exigible por parte del patrocinado una contraprestación a cambio. En el primero la finalidad del colaborador es la de participar en la realización de actividades de interés general, aunque la entidad beneficiaria pueda «publicitar» su colaboración en dichas actividades, mientras que en el segundo el patrocinador busca una mayor difusión de sus bienes o servicios que redunde en un aumento de sus ventas.

Desde esta perspectiva cabe plantear si no nos encontramos en los convenios de colaboración empresarial ante una modalidad más del mecenazgo y, por tanto, si el tratamiento fiscal debiera ser el de una donación, como se ha planteado por el sector a propósito de la última reforma de la Ley 49/2002.

Como señalaba ya hace tiempo Jiménez Díaz (2005), «en la medida en que la empresa ha ido aproximándose al mecenazgo y ha encontrado en este un modo de comunicación con la sociedad, una vía para afirmar su imagen corporativa o de marca, las barreras se han vuelto más difusas». Pero, añadimos nosotros, inherente a toda donación siempre existe un elemento subjetivo o una intención última difícilmente determinable y evaluable, sin que por ello dejemos de encontrarnos ante un acto gratuito.

Algo similar se ha planteado siempre a propósito de la responsabilidad social corporativa. No cabe duda de que a través del desarrollo de las actividades de RSC cualquier empresa obtiene un retorno en imagen. Esa actividad, en muchos casos, se desarrolla a través de fundaciones constituidas por la propia empresa, pero sea directa o indirectamente, se trata de un gasto voluntario, de unos recursos que se canalizan hacia colectivos de beneficiarios ajenos por completo a la empresa que se detraen de los beneficios de los accionistas.

La Dirección General de Tributos (V3285-14) se ha pronunciado recientemente a este respecto. Bien por la formulación de la consulta, o bien por el caso concreto que se plantea, el centro directivo ha señalado, a propósito

de una fundación de empresa que desarrolla y gestiona la RSC de la empresa de acuerdo con las directrices determinadas por su consejo de administración, que «parece posible entender que los apoyos y servicios prestados por la entidad A a la fundación contribuirían a la realización de las funciones encomendadas a esta en virtud del acuerdo de colaboración suscrito, es decir, a la coordinación y ejecución de las actividades de responsabilidad social corporativa de la entidad A, que le hayan sido encomendadas por su consejo de administración, por lo que no parece que la ayuda económica proporcionada sea para la realización de las actividades que efectúe la fundación en cumplimiento de su objeto o finalidad específica (aunque se señale que se trata de aquellas actividades de responsabilidad social corporativa que se adecúen a los fines fundacionales de la fundación), tratándose de actividades de responsabilidad social corporativa de la entidad A».

A nuestro juicio, en muchos de estos casos nos encontramos de nuevo ante la necesidad de realizar una calificación integradora de lo que ha de entenderse por actividades de mecenazgo, concepto que puede englobar distintas modalidades pero en el siempre hay un elemento común de altruismo.

### **3. *Las donaciones de servicios***

Desde hace ya tiempo, una de las principales reivindicaciones del sector no lucrativo es que se reconozca como mecenazgo fiscalmente deducible las donaciones de servicios.

La Dirección General de Tributos ha negado en varias ocasiones esta posibilidad (V1403-07 y V1481-05) pero la había admitido a propósito de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, entendiendo que la «ayuda económica» a que se refiere el artículo 25 de la Ley 49/2002 incluye las donaciones en especie, entre ellas las de servicios (V0185-04 y 1990-04). Sin embargo, esta doctrina ha sido modificada muy recientemente (DGT V0997-15) al señalar la administración que «la prestación de un servicio, no constituye una forma de materializar la ayuda económica a que se refiere el artículo 25 relativos a los convenios de colaboración, no resultando válido, por tanto, a efectos de materializar la deducción de los gastos asociados a este figura legal».

En cualquier caso, uno de los principales problemas de las donaciones de servicios es su tratamiento en IVA. En una consulta del año 2009 (V2396-09), la Dirección General de Tributos había adoptado una solución muy razonable, aunque debiendo hacer para ello un análisis algo utilitarista de la activi-

dad de los servicios jurídicos gratuitos o actividad pro bono que realizan los despachos de abogados para algunas entidades sin fin de lucro, dejando estos servicios fuera del ámbito de sujeción del IVA. Sin embargo, esta doctrina resulta contradictoria con el criterio expresado en consultas posteriores (V0990-15 y V0997-15).

Aunque el tratamiento fiscal al amparo de los convenios de colaboración no es el mismo que al amparo del artículo 19 de la Ley 49/2002, se había llegado a una solución más o menos razonable, tanto en el tratamiento de estos en el Impuesto sobre Sociedades del colaborador como en el IVA. Sin embargo recientes consultas dejan en el aire, de nuevo, las donaciones de servicios, que son en muchos casos de gran utilidad para las entidades sin fines de lucro, contribuyendo a una reducción significativa de sus costes. Pero si no son fiscalmente deducibles y las entidades beneficiarias tienen que asumir el IVA, siendo muchas de ellas de reducida dimensión, seguramente van a reducirse o, incluso, desaparecer.

A nuestro juicio, en las donaciones de servicios nos encontramos ante una donación simple de derechos —condonación de deuda— y como tal, debería tener cabida en el artículo 17 de la Ley 49/2002, debiendo, en todo caso, analizarse cuál ha de ser la correcta valoración a efectos fiscales.

A pesar de ello y para introducir una mayor claridad, en la reforma de la Ley 49/2002 se propuso incluir de forma expresa las donaciones de servicios, tal y como se recoge, por ejemplo, en las normas forales de régimen fiscal de entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo del País Vasco.

Asimismo, en algunos países, como Francia, se reconoce esta forma de colaboración bajo la denominación de *mécénat des compétences*, dentro del concepto más amplio de *mécénat d'entreprise*, que consiste en la puesta a disposición de los empleados de una empresa, que voluntariamente quieren emplear tiempo de trabajo en beneficio de una entidad sin fin de lucro. Esta transferencia gratuita de competencias puede hacerse a través de la puesta a disposición del personal o de una prestación de servicio gratuita. La valoración será la del coste de la prestación ofrecida, criterio que se aplica también para la puesta a disposición de la entidad sin fin de lucro del personal de la empresa, en cuyo caso el coste equivaldrá a la remuneración del trabajador más las cargas sociales.

#### **4. Aspectos internacionales del mecenazgo**

No queremos hacer aquí un análisis exhaustivo del tratamiento fiscal de las entidades sin fin de lucro que realizan actividades transfronterizas ni de

los donantes que realizan aportaciones a entidades sin fin de lucro domiciliadas en otras jurisdicciones, pero sí mencionarlo a propósito de las cuestiones pendientes de resolver.

En particular, debe abordarse cómo adaptar nuestro ordenamiento y más concretamente la Ley 49/2002 a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE, de 27 de enero de 2009, asunto C-318-07, *Persche* y STJUE, de 14 de septiembre de 2006, asunto C386-04, *Stauffer*), al poner de manifiesto que el trato fiscal de las donaciones en dinero o en especie está comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado relativo a los movimientos de capitales, lo que requiere un trato fiscal igual para las donaciones realizadas a entidades sin fin de lucro de otro país de la Unión Europea y para las entidades sin fin de lucro de otros países de la Unión que realicen actividades en nuestro país<sup>11</sup>.

#### IV. Bibliografía

- BLÁZQUEZ LIDOY, A., (2013), «Los incentivos fiscales al mecenazgo en Estados Unidos ¿Qué podemos aprender con vistas a la reforma de la Ley 49/2002?», *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2012, Madrid, Iustel, pp. 195-30.
- (2015), «La no revisión de la Ley de Mecenazgo: historia de una reforma inconclusa», en *Ius Canonicum*, vol. 55, 2015, pp. 197-229.
- JIMÉNEZ DÍAZ, A., *Publicidad, Patrocinio, Mecenazgo y Colaboración. Marco Legal e Incentivos Fiscales*, Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2005.
- LÓPEZ RIBAS, S. (2014), «Incentivos fiscales sin fronteras para fundaciones y donantes europeos», en *Crónica Tributaria*, núm. 153-2015, pp. 221-259, Madrid.
- DE LOS MOZOS, S. L., (2000). *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, MADRID, DYKINSON.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J., *El Régimen Fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo. Comentarios a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo*, Thomson, Civitas, 2003.
- PEÑALOSA ESTEBAN, I. (2012), «El régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos: Requisitos de acceso al régimen especial. Su aplicación a las fundaciones», Tesis doctoral (Universidad Rey Juan Carlos, 2012, leída en 2013).
- RUBIO GUERRERO, J. J., GALINDO MARTÍN, M. A., SOSVILLA RIVERO, S. (2012), *El sector fundacional en España. Atributos Fundamentales. 2008-2009*, Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones, Asociación Española de Fundaciones.

Otra documentación:

<sup>11</sup> Estos aspectos se analizan con detalle por LÓPEZ RIBAS (2014).

- RUBIO GUERRERO, J. J. y SOSVILLA RIVERO (2012), El Régimen Fiscal de las Entidades sin Fin de Lucro y del Mecenazgo: Impacto Macroeconómico de Diferentes Escenarios de Incentivo Fiscal al Mecenazgo: [http://www.fundaciones.org/EPOR-TAL\\_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw52f4b2eda239e/Elregimenfiscaldelasinstitucionessinfindelucroydelmecenazgo-2013.pdf](http://www.fundaciones.org/EPOR-TAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw52f4b2eda239e/Elregimenfiscaldelasinstitucionessinfindelucroydelmecenazgo-2013.pdf)
- (2014), *Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma Fiscal*: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>

## V. Anexo

### *Asociación Española de Fundaciones*

*Propuestas para la reforma de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*

*Grupo de trabajo interministerial sobre fiscalidad de las entidades no lucrativas e incentivos fiscales al mecenazgo*

*24 de julio de 2013*

#### 1. *El sector fundacional español*

El sector fundacional español está formado por más de 13.000 fundaciones activas, que tienen un gasto cercano a los 8.500 millones de euros, lo que representa el 1% del PIB español. Otras características que deben resaltarse, de acuerdo con los datos del Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF), de la Asociación Española de Fundaciones, reflejados en el estudio *El Sector Fundacional en España. Atributos fundamentales (2008-2009)*, son las siguientes:

— Fundadores:

El 73,58% de las fundaciones fueron fundadas por personas físicas mientras que el 26,42% restante fueron fundadas por personas jurídicas. De estas últimas, el 35,44% fueron fundadas por personas jurídico-públicas y el 64,56% por personas jurídicas privadas.

— Beneficiarios:

Se estima que el sector fundacional cuenta con 23 millones de beneficiarios. Entre los colectivos más atendidos, por este orden, se encuentran los siguientes: estudiantes, personas en riesgo de exclusión, afectados por enfer-

medades, adictos y toxicómanos, familias, investigadores y docentes, mayores y desempleados.

— Gasto:

El 44,81% de las fundaciones contaba en 2009 con unos gastos inferiores a 150.000 euros, mientras que otro 41,7% se situaba entre los 150.000 y los 2.400.000. El 9,69% tenía unos gastos superiores a 2.400.000 euros e inferiores a 10.000.000 euros, el 3,21% superaba los 10.000.000 euros de gasto, y el 0,59 los 50.000.000 euros.

— Volumen de ingresos.

Alrededor de un 44% cuenta con ingresos inferiores a 150.000 euros, cerca del 42% se encuentra entre los 150.000 y los 2.400.000 euros de ingresos, el 10% dispone de unos ingresos comprendidos entre los 2.400.000 y los 10.000.000 euros. El 3,30% tiene unos ingresos superiores a 10.000.000 y el 0,70% tiene unos ingresos superiores a 50.000.000 euros.

— Origen de los ingresos.

La financiación de estas entidades proviene en un 10,4% de los rendimientos de su patrimonio, 34,5% de prestación de servicios, 9,6% de donaciones de particulares, 29,5% de donaciones de empresas y 16% de subvenciones públicas.

— Dotación fundacional.

El 45,53% de las fundaciones tiene una dotación fundacional no superior a 30.000 euros, el mínimo legal actual, el 26,70% tiene una dotación superior pero inferior a 150.000 euros y el 20,87% cuenta con una dotación superior a dicha cifra pero que no supera los 2.400.000 euros. El 5,01% tiene una dotación cuyo valor es superior 2.400.000 euros, el 1,54% supera los 10.000.000 y solo el 0,35% de las fundaciones tiene una dotación de más de 50.000.000 euros.

— Los principales datos económicos del sector fundacional español están representados por las siguientes magnitudes (millones de euros) para 2009:

Dotación fundacional: 7.810.

Activos: 23.900.

Ingresos totales: 9.550.

Gastos totales: 8.520.

La institución fundacional es una respuesta privada a las necesidades y demandas sociales de interés general. En tiempos de crisis económica y de disminución de recursos públicos, su papel y protagonismo social adquieren

una especial importancia: sus programas y actividades no solo complementan las iniciativas de la administración pública, sino que también anticipan soluciones a los nuevos problemas y las nuevas necesidades de la sociedad. Al mismo tiempo son, como otras entidades sin fin de lucro, entidades que contribuyen a fomentar la participación de la sociedad en actividades de interés general, contribuyendo a fortalecer la cohesión social y la sociedad civil.

La Asociación Española de Fundaciones es una asociación privada e independiente, con origen en 1978, declarada de utilidad pública, de ámbito nacional, que asocia a más de 1.000 fundaciones españolas de las más diversas dimensiones, finalidades y ámbitos de actuación (local, provincial, autonómico, nacional e internacional). Su misión es trabajar en beneficio del conjunto del sector fundacional tanto a corto, como a medio y largo plazo, en pro de su desarrollo y fortalecimiento. Sus fines son:

1. Representar y defender los intereses de todas las fundaciones españolas, siendo su voz y el cauce de sus planteamientos ante las administraciones públicas y otras instancias y organismos, públicos o privados, y el conjunto de la sociedad, tanto en España como fuera de ella.
2. Mejorar la profesionalización y la gestión de las fundaciones, coadyuvando a su transparencia y buen gobierno.
3. Articular y fortalecer el sector fundacional mediante la promoción del conocimiento mutuo y la colaboración, que permiten la creación de redes, tanto sectoriales (Grupos Sectoriales), como territoriales (Consejos Autonómicos).

El sector fundacional español es un sector enormemente plural en cuanto a su ámbito de actuación territorial y sectorial, lo que se pone de manifiesto no solo respecto del conjunto del sector sino también para cada una de las organizaciones que lo conforman. A la cabeza de las comunidades autónomas con mayor número de fundaciones domiciliadas se encuentran Cataluña y Madrid, seguidas de Andalucía, Comunidad Valenciana, Castilla y León, Galicia y País Vasco. En cuanto al número de fundaciones por habitante destacan Cantabria y Navarra. Por adscripción administrativa, el 72% se encuentran vinculadas a protectorados autonómicos mientras que cerca del 28% lo están a protectorados estatales. Entre los protectorados estatales existentes en 2009, el que contaba con mayor número de fundaciones era el del Ministerio de Educación (1.341 fundaciones educativas y de investigación), seguido del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (1.212 fundaciones asistenciales), y del protectorado del Ministerio de Cultura (931

fundaciones), unido posteriormente al Ministerio de Educación. Por último y desde el punto de vista de cada una de las fundaciones, debe tenerse en consideración que aunque todas ellas tengan un ámbito principal de actuación territorial y sectorial, ello no excluye que puedan realizar actividades en otros ámbitos territoriales y sectoriales distintos del principal, siempre relacionados con su finalidad fundacional.

## **2. *Justificación de la reforma***

Existe un consenso generalizado en considerar que la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (en adelante, LM) representó un avance respecto al régimen precedente contenido en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés en tanto: i) mejoraba la tributación de las entidades sin fin de lucro (ESFL) declarando exentas casi todas las rentas percibidas y ampliando el ámbito de la exención en los tributos locales; ii) definía el concepto de entidad sin fin de lucro desde el punto de vista tributario de acuerdo a unos requisitos generales; y iii) sustituía el régimen de acreditación previa del cumplimiento de los requisitos de acceso al régimen especial por un sistema de opción aplicable por las propias entidades.

De los datos del estudio El Sector Fundacional en España. Atributos fundamentales (2008-2009), se desprende que el 63% de las fundaciones que conforma el sector en la actualidad, han sido constituidas después de la aprobación de la Ley de 1994: el 32,09% en el período 1995-2002 y el 31,38% desde 2003 a 2009. Este dato pone en evidencia la importancia que ha tenido para el crecimiento y la conformación del sector, la aprobación de un marco regulador claro, que en el año 1994 puso fin a una regulación fragmentaria y dispersa y que fue consolidado en el 2002. Por el contrario, de acuerdo con los datos del estudio El régimen Fiscal de las Instituciones sin Fin de Lucro y del Mecenazgo: Impacto Macroeconómico de Diferentes Escenarios de Incentivo Fiscal al Mecenazgo, Mayo 2012, en el ejercicio 2008, el importe de las donaciones a entidades sin fin de lucro realizadas por contribuyentes del IRPF, ascendió a 1.328 millones de euros, de los cuales 151,2 millones correspondían a donaciones con derecho a deducción del 25%, y por tanto a entidades del régimen especial, 44 millones a donaciones a actividades prioritarias de mecenazgo, y 1.133 millones de euros correspondían a donaciones con derecho a deducción del 10% y por tanto a entidades no acogidas a la Ley 49/2002. En cuanto a las donaciones de sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, y de acuerdo con ese mismo estudio, su impor-



te ascendió en el ejercicio 2008 a 264.736.110 euros. Todo ello pone de manifiesto la importancia cuantitativa relativa del mecenazgo, que se sitúa aún lejos de algunos de los países de nuestro entorno.

En definitiva, la norma de 2002 no supuso una mejora notable en cuanto al régimen de incentivos fiscales aplicable a las donaciones y aportaciones realizadas a las ESFL acogidas al régimen especial en comparación con el régimen establecido en 1994, dado que el porcentaje de deducción en la cuota del IRPF pasó del 20% de lo donado al 25%, y en el Impuesto sobre Sociedades, el importe de las donaciones pasó de ser considerado un gasto deducible para determinar la base imponible a ser deducible en un 35% en la cuota del impuesto.

Tampoco puede dejar de mencionarse la detracción de recursos que para las entidades sin fin de lucro representa el IVA soportado no deducible, por realizar actividades exentas o no sujetas, lo que no solo disminuye los recursos que estas entidades dedican a la financiación de actividades de interés general y a la atención de sus beneficiarios, sino que llega a situarlas en situación de desventaja en relación con otros operadores. Aunque por tratarse de un impuesto armonizado, ni en 1994 ni en 2002 pudieron adoptarse soluciones, esta situación se ha visto agravada por las recientes modificaciones de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, en relación con la aplicación de determinadas exenciones en el impuesto, en un momento en el que la Comisión Europea ha iniciado un proceso de revisión de todo el sistema de IVA, a través del Libro Verde sobre el Futuro del IVA: hacia un sistema de IVA, más simple, más robusto, eficaz y adaptado al mercado único, que pone de manifiesto las disfunciones que este impuesto produce a este tipo de entidades y que no fueron tenidas en cuenta al elaborar la VI Directiva. El importe del IVA soportado no deducible por las ESFL se ha ido incrementando en tanto han ido elevándose los tipos en el impuesto, que de acuerdo con una encuesta realizada por la Asociación Española de Fundaciones en relación con el ejercicio 2007, ascendía a 25.730.904 euros para 107 de sus socios, lo que representaba un 4% del total de sus gastos. Esta cifra se eleva en la encuesta realizada por el Centro Europeo de Fundaciones, que fija en 44.000.000 euros el importe de IVA no deducible para solo 33 de sus organizaciones.

Debe tenerse también en consideración en el citado marco de revisión del sistema armonizado de IVA, el estudio encargado por la Comisión Europea sobre el IVA en el sector público y las exenciones de interés general, que reconoce el importante rol económico y social del sector no lucrativo europeo, incluyendo el fundacional, y analiza el impacto de tres posibles

medidas de reforma del actual sistema no solo para el sector público sino también para el no lucrativo. Entre dichas medidas se reconoce una vez más la viabilidad de implantar sistemas de restitución nacional, fuera del ámbito de aplicación de la directiva, que compensen el IVA soportado no deducible de las ESFL, tanto para actividades no sujetas como para actividades exentas, sistemas que en nuestro país nunca han llegado a tomarse en consideración. No debe olvidarse que parte de ese importante rol del sector se debe a su condición, cada vez más relevante, de proveedor de bienes y servicios para las propias administraciones públicas, principalmente en el área social, en donde desempeñan una labor muy relevante.

Por todo ello, a juicio de esta asociación y atendiendo a las características de este tipo de entidades, se hace necesaria una reforma del régimen fiscal orientada principalmente a: **i) incrementar la financiación de origen privado de las entidades acogidas al régimen especial para todos los fines de interés general, principalmente a través de las donaciones de los ciudadanos; ii) conseguir una mayor estabilidad en la financiación de estas entidades; iii) mejorar su autonomía financiera contribuyendo así a su fortalecimiento y reduciendo su vulnerabilidad y la de sus beneficiarios en momentos de crisis; y iv) otorgar un reconocimiento adecuado a quienes colaboran altruistamente en la realización de actividades de interés general.**

### **3. *Ámbito subjetivo de aplicación del régimen de mecenazgo***

La delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 49/2002 y la vinculación del régimen fiscal especial al de los incentivos al mecenazgo resulta coherente en tanto, como se señala en la propia exposición de motivos de la norma, la finalidad de establecer una serie de requisitos de acceso al régimen especial es la de asegurar «que el régimen fiscal especial que se establece para las entidades sin fines lucrativos se traduce en el destino de las rentas que obtengan a fines y actividades de interés general». Deben por tanto aplicarse los mayores incentivos a las entidades acogidas al régimen especial.

Si bien la aplicación de la Ley 49/2002 ha puesto de manifiesto ciertas lagunas en la regulación de los requisitos de acceso al régimen fiscal especial, que resulta conveniente suplir, con el fin de no excluir del mismo a fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro que cumplen con la obligación de realizar fines de interés general y de aplicar sus recursos al cumplimiento de dichos fines, estas lagunas se han ido integrando a través del propio criterio administrativo.

En todo caso, no debe olvidarse que la aplicación del régimen de incentivos al mecenazgo queda plenamente justificada para las fundaciones y guarda coherencia con su propio régimen sustantivo —contenido en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y en las distintas normas autonómicas que regulan esta materia— con las características definitorias de la institución y con su régimen de obligaciones, en tanto se trata de entidades que:

- Deben perseguir fines de interés general.
- Deben beneficiar a colectividades genéricas de personas.
- Deben afectar su patrimonio y cualesquiera recursos, incluso en caso de disolución, al cumplimiento de sus fines y a la atención de los colectivos de beneficiarios.
- Deben rendir cuentas ante el correspondiente protectorado que se hacen públicas a través de su depósito en el registro de fundaciones.
- Deben ser gobernadas de forma altruista lo que obliga a sus patronos a desempeñar el cargo gratuitamente.
- Deben someterse a un régimen de autorizaciones y comunicaciones para la realización de determinados actos de disposición patrimonial, que incluyen aquellos supuestos en los que pueda existir un conflicto de interés entre los patronos y la fundación.

La supervisión de las fundaciones se realiza desde los protectorados, función que es ejercida por un órgano de la administración general del Estado o de la Comunidad Autónoma, según cuál sea el ámbito territorial principal de actuación de la fundación. A estos efectos debe señalarse la necesidad de poner en marcha urgentemente, para las fundaciones de ámbito estatal y tal y como estaba previsto desde la aprobación de la Ley de 1994, el Protectorado único y el Registro único de fundaciones, cuyas competencias están actualmente distribuidas entre distintos departamentos ministeriales.

Con ello se conseguirían los siguientes objetivos: i) unificar criterios administrativos en la aplicación de la norma sustantiva; ii) incrementar la transparencia del sector fundacional al existir una única fuente de información para los beneficiarios y ciudadanos en general sobre las fundaciones de ámbito estatal; y iii) aumentar la eficacia y eficiencia del funcionamiento de la propia administración. Todo ello facilitaría la adopción de mecanismos adecuados de coordinación entre los órganos de protectorado y registro y los órganos de la administración tributaria, necesaria no solo para la adecuada realización de las facultades que corresponden a cada uno de ellos, sino tam-

bién para evitar criterios contradictorios en la calificación de estas entidades como tales entidades sin fin de lucro.

#### **4. *Tipo de incentivos fiscales aplicables a las donaciones: impacto económico y propuestas***

En cuanto al tipo de beneficio fiscal que debe aplicarse a las donaciones, se considera oportuno y deseable que la reforma incida sobre el sistema ya establecido en 2002 y las deducciones sean por tanto aplicables en la cuota de los respectivos impuestos de los donantes.

En primer lugar porque se trataría de una evolución de un sistema ya vigente que, como ha quedado demostrado, en sus elementos esenciales ha sido considerado adecuado por el sector. Pero, además, porque experiencias normativas de otros países de nuestro entorno como Francia, permiten afirmar que tales incentivos constituyen un mecanismo adecuado para estimular las donaciones en países en los que la tradición del mecenazgo no está tan arraigada y en los que la financiación pública del sector no lucrativo resulta muy relevante. Además, algunos enfoques doctrinales consideran que la deducción, frente al crédito fiscal, tiene carácter regresivo y que esa regresión debe ser neutralizada mediante la concesión de un beneficio fiscal idéntico para todos.

Asimismo, se considera adecuado combinar este tipo de incentivos con otras medidas de estímulo para las donaciones de menor cuantía, tal y como se ha puesto en práctica en otros ordenamientos de nuestro entorno como el alemán, con la finalidad de incrementar las donaciones de particulares y estimular la colaboración de los ciudadanos con las entidades sin fin de lucro, fortaleciendo así la sociedad civil. Por último, se proponen algunas medidas que tengan en cuenta mayores aportaciones destinadas a incrementar la autonomía financiera de las ESFL.

Bajo este prisma, en el estudio sobre El Régimen Fiscal de las Instituciones sin Fin de Lucro y del Mecenazgo: Impacto Macroeconómico de Diferentes Escenarios de Incentivo Fiscal al Mecenazgo, se han considerado siete posibles escenarios, partiendo de un escenario base que corresponde a la situación real de deducciones practicadas y el tipo implícito real correspondiente al ejercicio 2008 (declaración 2009):

1. Escenario de mayor impacto: 100% de deducción de las cantidades donadas, tanto en IRPF como en IS.
2. Escenario 150 +: 150 euros y 70% sobre el exceso (IRPF) + 100% deducción (IS).

3. Escenario 150 ++: 150 euros de deducción y 50% sobre el exceso (IRPF) + 50% (IS).

4. Escenario intermedio alto: 70% de deducción (IRPF) + 60% de deducción (IS).

5. Escenario intermedio: 35% de deducción (IRPF) + 55% de deducción (IS).

6. Escenario intermedio bajo: 30% de deducción (IRPF) + 60% de deducción (IS).

7. Escenario menos ambicioso: 50% en deducciones especiales y prioritarias y 10% en deducciones generales (IRPF) + 50% de deducción (IS).

En el estudio se demuestra que en cualquiera de los escenarios el retorno fiscal que se obtiene es positivo, resultando un rendimiento mayor cuanto mayor es la desgravación. En el escenario con mayor impacto se podría fijar el retorno en 1,26 euros por cada euro de beneficio fiscal. Además, los efectos económicos sobre el crecimiento/producción, empleo, déficit/deuda, e impuestos directos e indirectos y cotizaciones sociales, son positivos en todos ellos.

Bajo estos parámetros se considera que la reforma de la Ley de Mecenazgo debería contemplar los siguientes incentivos:

#### A. *Porcentajes de deducción de las donaciones*

De todos los escenarios, se considera óptimo el intermedio alto, al que sería deseable unir una deducción del 100% de los donativos de pequeña cuantía cercanos a los 150 euros:

— Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

**100%** de deducción en la cuota íntegra de los primeros 150 euros y **70%** sobre el exceso.

— Impuesto sobre Sociedades:

**60%** de deducción en la cuota íntegra.

— Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

Deducciones anteriores según se trate de contribuyentes con o sin establecimiento permanente.

Esta propuesta incidiría sobre el modelo ya existente, es coherente con el sistema francés, y ya ha sido contemplada parcialmente en una proposición de ley de reforma del sistema actual. A ella se uniría una medida cuyo obje-

tivo es incrementar las pequeñas donaciones, en tanto se ha demostrado que forman parte de la financiación más estable de muchas organizaciones, ha sufrido menor reducción que otras fuentes de financiación, es acorde con el importe medio de las donaciones de los ciudadanos, permite una mayor diversificación de los sujetos financiadores de las entidades y fomenta la participación social.

Por último, no existe razón para considerar de manera diferenciada las aportaciones realizadas en virtud de los denominados convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general de las donaciones puras y simples, en tanto se ha reconocido por distinta doctrina administrativa que constituyen donaciones modales y que deben estar presididos por el ánimo de liberalidad del colaborador —empresa o empresario— razón por la que no se justifica un trato distinto al de las donaciones.

#### B. *Límite de las deducciones*

Es deseable que los límites de deducción establecidos actualmente para las donaciones se incrementen en los porcentajes que se consideren razonables y que, en caso de mantenerse, se contemple la posibilidad de aplicar el exceso en los ejercicios siguientes, opción no contemplada actualmente para los sujetos pasivos del IRPF, pudiendo ligarse dicho período al de prescripción del propio impuesto.

#### C. *Grandes donaciones*

El sistema actual no estimula de manera particular las grandes donaciones. Sin embargo, debiera analizarse la conveniencia de incrementar las aportaciones a la dotación fundacional eliminando todo impacto fiscal para el donante, pues teniendo en cuenta la situación de crisis económica podría ser positivo un incremento de los recursos propios de las organizaciones que garantice su subsistencia. Podría implantarse como medida transitoria, durante tres años, una deducción para el donante de este tipo de aportaciones que no estuviera sujeta a un límite, en tanto existe para este una pérdida patrimonial clara que debe tener un reconocimiento total.

#### D. *Derechos susceptibles de generar deducción: servicios gratuitos y voluntariado*

Debe reconocerse con claridad la prestación de servicios gratuita, tanto para empresas como para empresarios individuales, como mecenazgo fiscalmente deducible, equiparándola a la donación de bienes. No existe razón para

establecer una discriminación y se trata de una medida reconocida en otros ordenamientos, entre ellos el francés, y en las propias normas forales que regulan el régimen de incentivos al mecenazgo en Vizcaya, Álava y Guipúzcoa.

Asimismo, debería considerarse algún tipo de medida conducente al reconocimiento de la figura del voluntariado, como la deducción de los gastos en los que incurra el propio voluntario, a efectos de su imposición personal.





# CRÓNICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS



# La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón

*José Luis Bermejo Latre*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL PROCESO DE BANCARIZACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS ARAGONESAS.— II. LOS DESLIZAMIENTOS COMPETENCIALES EN MATERIA DE CAJAS DE AHORRO Y FUNDACIONES.— III. ESPECIALIDADES DE LA REGULACIÓN AUTONÓMICA.— BIBLIOGRAFÍA.

## I. El proceso de bancarización de las cajas de ahorros aragonesas

Despedíamos la crónica de la actividad institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón habida en 2011 con la siguiente declinatoria: «... habrá que esperar los inmediatos desarrollos de la normativa financiera en el corto plazo para valorar la evolución del factor fundacional en el sector de las cajas de ahorros». Pues bien, una vez culminada la reforma del sistema financiero español, nos encontramos ya en posición de valorar dicha evolución de modo tan favorable (desde el punto de vista fundacional) como desfavorable (desde el financiero), asumiendo la práctica y total extinción de las cajas de ahorros, al menos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La senda hacia la desamortización de las cajas de ahorros (en Aragón, pero también en el resto de España) ya se había iniciado con el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, *de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, a cuyo amparo estas pudieron pasar a desarrollar su objeto propio como entidades de crédito de forma indirecta, a través de una entidad bancaria a la que aportaron todo su negocio financiero<sup>1</sup>. Así lo hicie-

---

<sup>1</sup> Como la propia exposición de motivos de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias reconoce, la bancarización total es la secuela de un largo proceso evolutivo de la regulación de las cajas de ahorros, «marcada por una continua expansión, motivada por la progresiva liberalización de su régimen jurídico y su asimilación al del resto de las entidades de crédito... durante la primera mitad del siglo xx las cajas de

ron las dos entidades aragonesas: la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja) mantuvo su carrera en solitario, mientras que la Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI) se integró en un «sistema institucional de protección» formando «Caja3» con las cajas de ahorros del Círculo Católico de Burgos y de Badajoz respectivamente. Con posterioridad, el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, *para el reforzamiento del sistema financiero*, impuso a las cajas de ahorros un incremento del *core capital* con las miras puestas en su transformación, esta vez obligatoria, en bancos (en rigor, segregación de la obra social y del negocio financiero de cara a la bancarización de este último). En este contexto, Ibercaja culminó en septiembre de 2011 los trámites para transferir la totalidad su negocio financiero a una entidad bancaria de nueva creación (Ibercaja Banco, S.A.), en tanto que el citado SIP hacía lo propio con el Banco Grupo Caja3, S.A. Ibercaja y CAI se mantuvieron, desde entonces, como entidades puramente fundacionales apartadas orgánicamente de sus entidades crediticias dependientes.

A partir de esas fechas y, como es público y notorio, los acontecimientos en la regulación del sector financiero español se precipitaron. El 25 de junio de 2012, el Gobierno español solicitaba al Eurogrupo asistencia financiera externa (rescate) en el contexto del proceso en curso de reestructuración y recapitalización de su sector bancario. Dicha asistencia fue acordada en virtud de la Decisión del Consejo de 20 de julio de 2012 sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera en España, quedando éstas recogidas en el Memorando de Entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera, hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012 (*Memorandum of Understanding*, MoU). De resultas del MoU, el Gobierno de la nación adquiriría compromisos en cuanto al examen de la situación del sector financiero español, la creación del llamado «banco malo» (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SAREB) y, lo más importante a los efectos de esta valoración, la «recapitalización, reestructuración y/o resolución ordenada de los bancos débiles»<sup>2</sup>.

---

ahorros incrementaron el tipo de operaciones crediticias que realizaban (si bien) fue durante la segunda mitad del siglo pasado, cuando extendieron de manera definitiva su tamaño e influencia y se instauraron finalmente como entidades de crédito en toda regla» hasta el punto de que «fue específicamente el Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, *para la regulación de los órganos de gobierno y de las funciones de las Cajas de Ahorros*, la norma que permitió a las cajas de ahorros realizar las mismas operaciones que las autorizadas a la banca privada». En rigor, la bancarización total de las cajas de ahorros españolas habría tenido lugar entre 1977 y 2010, y no solo a partir de 2010.

<sup>2</sup> Así sucedió con Banco Caja3 (sucesor de la extinta CAI): la oportuna prueba de resistencia certificó que el Banco Caja3 padecía un déficit de capital de 779 millones de euros, inasumible de forma privada y precisado de ayudas públicas para su recapitalización.

En lo que particularmente se refiere al último de los compromisos citados, el MoU dispuso la necesidad de reforzar «los mecanismos de gobernanza de las antiguas cajas de ahorros y de los bancos comerciales bajo su control», obligando a las autoridades españolas a preparar, para finales de noviembre de 2012, «normas que (aclarasen) la función de las cajas de ahorro en su calidad de accionistas de entidades de crédito, para... reducir su participación en las mismas hasta un nivel no mayoritario», junto con «medidas para reforzar las normas de idoneidad de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros y para adoptar requisitos de incompatibilidad para los órganos de gobierno de las antiguas cajas de ahorros y los bancos comerciales bajo su control».

El cumplimiento de los compromisos del MoU relativos a la reestructuración bancaria fue, en buena medida, canalizado por la vía del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, *de reestructuración y resolución de entidades de crédito* y, posteriormente, en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, *de cajas de ahorros y fundaciones bancarias* (LCAFB en adelante), en la que se consolidó la obligación de las cajas de ahorros de transformarse ya fuera en fundaciones bancarias ya en ordinarias, en función de la participación que ostentasen en la entidad de crédito a través de la que venían desarrollando su actividad

---

El 18 de diciembre de 2012, Banco Caja3 aprobó el plan de integración con Ibercaja, documento que incluía un plan de reestructuración el cual, a su vez, fue aprobado por el Banco de España el 19 de diciembre de 2012 y por la Comisión Europea el 20 de diciembre de 2012 mediante la correspondiente Decisión (*State Aid SA 35489 (2012/N) Spain Restructuring of Banco Grupo Caja3, S.A.*). En resumidas cuentas, el citado plan de reestructuración preveía la disminución del tamaño de Banco Caja3 un 30% mediante la reducción de personal y oficinas y la enajenación, entre otras cosas, de sus participaciones empresariales; su concentración actividades de banca minorista para particulares y PyMEs; y su plena integración con Ibercaja (*rectius* absorción por parte de ésta). Ello le reportaría una ayuda de capital de 407 millones de euros (a sumar —o a restar, según se mire—, al traspaso forzoso de activos tóxicos a la SAREB valorados en 4.318 millones de euros a cambio de 2.212 millones). La ayuda se formalizó mediante la suscripción de bonos convertibles en acciones («CoCos») por parte del FROB a devolver en cinco años, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 27 de junio de 2013, de la Comisión Rectora del FROB, *por la que se acuerdan acciones de gestión de instrumentos híbridos y deuda subordinada en ejecución del Plan de Reestructuración de Banco Grupo Caja3, SA*. Con carácter inmediato a la llegada de la ayuda estatal, en julio de 2013, Ibercaja Banco adquirió Banco Caja3 por medio de una ampliación de capital de 325,5 millones de euros, suscrita por las accionistas de Banco Caja3 mediante la aportación de la totalidad del capital social del banco. La fundación bancaria Ibercaja ostenta hoy el 87,8% de las acciones de Ibercaja Banco, mientras que las fundaciones accionistas de Banco Caja3 suman el 12,2% restante (en particular, Fundación CAI ostenta el 4,85%). Tras la plena integración jurídica y operativa en octubre de 2014, Caja3 y CAI han pasado a ser meras marcas comerciales en manos de Ibercaja Banco.

financiera<sup>3</sup>. La reforma legal interna se completaría, a los efectos de la Comunidad Autónoma de Aragón, con la promulgación de la postrera Ley 4/2014, de 26 de junio, de *Fundaciones Bancarias de Aragón* (LFBAr en adelante), consecuencia debida a la obligación impuesta por la LCAFB de adaptación de la normativa autonómica en la materia al nuevo régimen. Casualmente, la promulgación de la norma aragonesa coincidía en fecha con la de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de *ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, cuya disposición final décima acometió una sustancial modificación la LCAFB<sup>4</sup>.

El resultado de esta concatenación de hechos y sucesión de normas (no siempre por este orden), propiciados en el entorno nacional pero impulsados por las autoridades de la Unión Europea, ha sido una total reconversión industrial-financiera, dirigida por las autoridades de la UE y hecha a imagen de la experiencia italiana<sup>5</sup>. La proyección del MoU —y de la subsiguiente reforma legal interna— sobre el panorama aragonés de cajas de ahorros ha determinado la unificación de los negocios financieros de ambas y la desigual supervivencia de los entes sucesores de las mismas (como fundación bancaria

---

<sup>3</sup> Serían (y son) fundaciones bancarias los entes sucesores de cajas de ahorro que mantuvieran una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que les permita nombrar o destituir a algún miembro de su órgano de administración: tal ha sido el caso de la Fundación Bancaria Ibercaja. Por su parte, la Fundación CAI ha seguido un itinerario algo más tortuoso, dado que una vez segregado su negocio bancario, incurrió en la situación prevista en el artículo 5.7 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio (reducción de la participación accionarial en el banco instrumental por debajo del 25 por ciento), debiendo transformarse en una de las «fundaciones ordinarias de carácter especial» contempladas en el artículo 6 del citado Decreto-Ley, cosa que hizo en diciembre de 2013. Posteriormente, antes de los seis meses contados desde la entrada en vigor de la LCAFB, hubo de convertirse en fundación ordinaria, lo que es ahora a pesar de poder nombrar un vocal en el consejo de administración de Ibercaja Banco (facultad que ostenta en virtud del contrato de integración de Banco Caja3 en Ibercaja Banco).

<sup>4</sup> Modificación relativa al protectorado de las fundaciones bancarias (correspondiente al Estado o a las Comunidades Autónomas según el ámbito de actuación principal de cada ente y la participación que ostente en la entidad de crédito dependiente) y, a estos efectos, los criterios determinantes de su ámbito de actuación territorial y al cálculo de la participación accionarial.

<sup>5</sup> Como reporta GARCÍA RUBIO F.: «La solución al «problema» de las Cajas de Ahorro, una visión comparada hispano-italiana», en *Actualidad administrativa*, n.º 3, 2015, pp. 289-304, con manejo abundante de la legislación, jurisprudencia constitucional y doctrina italianas (en este último caso, particularmente de los trabajos de Marcelo CLARICH y Maria Elena BOSCHI incluidos en ROVERSI MÓNACO, F.; CAMMELLI, M.; VANDELLI, L. (dirs.): *Forme private e interessi generali: ¿Qualle ruolo per le fondazioni?*, actas del XVIII Congreso de la Asociación Italo-española de profesores de derecho administrativo, Bologna del 27 al 29 de mayo 2010, ed. Bononia University Press, Bolonia, 2012.

Ibercaja tras 138 años de historia, como fundación ordinaria CAI tras 109). En resumidas cuentas, dos cajas de ahorros originarias totalmente independientes son hoy dos fundaciones de distinta naturaleza y régimen que comparten la propiedad de un mismo banco.

Cabría concluir, por lo tanto, que el proceso de bancarización de las cajas de ahorro ha supuesto en realidad una repristinación de su modelo fundacional. La unificación de los negocios bancarios ha robustecido este sector (aun a riesgo, probablemente, de debilitar la libre competencia) y la obligatoria conversión en fundaciones ha fortalecido la vocación altruista y social de estos entes. Ha quedado aclarada la naturaleza empresarial y mercantil del genuino negocio bancario, y se ha afirmado su vocación global, renunciándose al modelo localista y benéfico que en origen tuvieron las cajas de ahorros.

Pero hay algo que, sin embargo, no ha cambiado a pesar del proceso de reconversión pretendido por las autoridades de la UE: las cajas de ahorros españolas eran vistas como las genuinas «cajas de Pandora» del sistema financiero español debido, según se desprende del texto del el MoU, a que su gobierno estaba desligado de la noción de propiedad y, consecuentemente, de la responsabilidad sobre una gestión que se reputaba rayana en la prodigalidad<sup>6</sup>. Pues bien, los bancos resultantes del proceso sí están gobernados por un órgano reflejo de la personalidad de los entes propietarios (fundaciones bancarias y fundaciones), pero estos siguen siendo, por su propia naturaleza, entes creados por terceras personas que, sin embargo, no reflejan la personalidad de éstas. Al igual que las cajas de ahorro, las fundaciones están orgánicamente desligadas de sus sujetos creadores: la fundación es una persona jurídica propietaria de sí misma, y por esa misma razón su órgano rector es totalmente independiente y solo vinculado por el cumplimiento del fin fundacional<sup>7</sup>. Se mantiene en cierto modo, tras la bancarización de las cajas de ahorro españolas, uno de los males originarios del proceso degenerativo de éstas: la mediatización de la relación entre dueños y gestores, que sigue sin responder a una lógica plenamente capitalista. Sigue sin resolverse el pro-

---

<sup>6</sup> En los órganos rectores de las cajas de ahorro se confundían las entidades fundadoras (determinados círculos empresariales, instituciones benéficas, la Iglesia católica), los impositores, los trabajadores y las administraciones locales y autonómicas. Sin entrar a juzgar cuál de los estamentos representados desempeñaba el papel protagonista en el gobierno de las cajas, el caso es que no estaba clara la relación «propiedad-gobierno-gestión» de los muchos activos en manos de las cajas (depósitos bancarios —por ejemplo el 66 por ciento del total de los generados en Aragón—, inmuebles, fondos de inversión y de pensiones, obras de arte, etc.).

<sup>7</sup> Así se reconoció en el fundamento jurídico cuarto de la STC 18/1984, de 7 de febrero, siquiera *obiter dicta*).

blema de la desconexión entre propiedad y gobierno-gestión en un sector de la economía que, solo a la escala regional que aquí nos ocupa, representa nada menos que el 66% de los depósitos de activos líquidos.

Finalmente, y si se me permite el estrambote, no deja de ser paradójico que las cajas de ahorro fueran pseudobancos con fundaciones dependientes y ahora sean pseudofundaciones con bancos dependientes<sup>8</sup>.

## II. Los deslizamientos competenciales en materia de cajas de ahorro y fundaciones

Como es sabido, hasta la culminación del proceso de reforma del sector financiero, las cajas de ahorros eran consideradas por la jurisprudencia constitucional como entes de naturaleza fundacional de carácter especial, resumiéndose esta especialidad en su eminente condición crediticia<sup>9</sup>. Por encima de las diversas y autorizadas opiniones emitidas al respecto de su controvertida naturaleza jurídica, cabe concluir que las cajas de ahorros (hoy residuales, anecdóticas) fueron configuradas en nuestro ordenamiento como «fundaciones-empresa»<sup>10</sup>. Tanto a lo largo del proceso de reconversión arriba relatado como a la conclusión de éste, junto a las cajas de ahorro han ido alumbrándose instituciones jurídicas diversas, si bien todas directamente pertenecientes a un linaje fundacional: hoy por hoy, las dos cajas de ahorro remanentes (Pollença y Ontinyent), las fundaciones propiamente bancarias (Ibercaja) y las fundaciones ordinarias sucesoras de cajas de ahorro (CAI) o bien mantienen o bien conservan, en distinta pero intensa medida, rasgos propios del modelo fundacional (la denominación lo revela, el régimen jurídico lo demuestra).

---

<sup>8</sup> Nótese que ambas cajas de ahorro (Ibercaja y CAI) ya contaban con sendas entidades relativamente independientes —todo lo independientes que permitía la legislación de fundaciones— responsables de la gestión de sus respectivas obras sociales (Fundación CAI-Acción Social Católica y Fundación Ibercaja). Esta convivencia es relativamente chocante, por más que, de acuerdo con la normativa básica estatal, la Ley 1/1991, de 4 de enero, reguladora de las Cajas de Ahorros en Aragón dispusiera en su artículo 30.2 la existencia preceptiva de una Comisión de la Obra Social como órgano adicional a los necesarios recogidos en la propia ley, especificando su composición en el artículo 58 *quater* introducido en la Ley 1/1991 por la Ley 10/2010, de 16 de diciembre, de modificación de aquella.

<sup>9</sup> Jurisprudencia constitucional recogida y analizada por TENA PIAZUELO, V.: «La intervención administrativa en el mercado financiero», en (dir.) BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo. Parte especial*. 7.<sup>a</sup> ed. Thomson Civitas, 2009, pp. 1107-1112.

<sup>10</sup> Por todos, CASARES MARCOS, A.B.: «La debatida cuestión de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros españolas y la modificación de su régimen jurídico por Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio», en REBOLLO PUIG, M. (dir.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria: actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*. Iustel, Madrid, 2012, pp. 589.



No obstante dicha filiación fundacional, importa resaltar el hecho de que, tal y como se reconoce abiertamente en los propios estatutos de la Fundación CAI, el marco jurídico de las cajas de ahorros «estaba completamente desconectado de la legislación sobre fundaciones». Aun prescindiendo de su naturaleza jurídica y de muchos de sus elementos de corte fundacional, ni cajas de ahorro, ni fundaciones bancarias ni fundaciones ordinarias cuya razón de ser es el haber ejercido (y hoy solo tener) un negocio bancario se regulan por las normas propias del Derecho de fundaciones. Esta situación dio lugar —y sigue dando, como veremos— al fenómeno de la «doble dependencia» (entonces de las cajas de ahorro y hoy de sus entes sucesores), fenómeno que traducía —y traduce— la particular naturaleza jurídica híbrida de estos entes en un complejo marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>11</sup>. La materia de cajas de ahorro es aún hoy objeto de una pluralidad de títulos competenciales «cuya delimitación en abstracto presenta dificultades, pues el solapamiento y entrecruzamiento mutuo resulta especialmente intenso»<sup>12</sup>. Se trata de los títulos pretendidamente exclusivos sobre la materia «cajas de ahorro con domicilio en Aragón... en el marco de la ordenación general de la economía» (en el caso de Aragón, art. 71.33.º del Estatuto de Autonomía) y el compartido sobre la materia «ordenación del crédito y banca» (75.9.ª del Estatuto de Autonomía de Aragón) en el marco de las bases estatales (art. 149.1.11.ª de la CE). Varias son las instancias administrativas desde las cuales se ha pretendido ejercer las potestades de supervisión, inspección y sanción de las cajas de ahorro: Banco de España y Ministerio de Economía por un lado y Departamento de Economía del Gobierno de Aragón por otro<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Tradicionalmente, la doctrina se ha mostrado muy crítica con la duplicidad de controles a la que ha conducido esta «doble dependencia», proponiéndose al efecto que dicha doble dependencia se redujese a la distinción de las dos vertientes de la actividad de las cajas de ahorro, de tal modo que la bancaria quedase residenciada en el Estado y la benéfico-social en las Comunidades Autónomas. *Vid.* al respecto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: «La doble dependencia de las Cajas de Ahorro», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n.º 108, 2007, pp. 153-166.

<sup>12</sup> Aunque la cita es de las SsTC 155/1993, de 6 de mayo y 291/2005, de 10 de noviembre, ambas referidas a las cooperativas de crédito, la afirmación es extrapolable a las cajas de ahorro, yuxtapuestas a aquellas en la totalidad de los Estatutos de autonomía en las relaciones de las competencias exclusivas.

<sup>13</sup> En tal sentido, *vid.* las versiones originarias de la disposición adicional primera de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de *regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro*, los artículos 18 y 42 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre *Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, el artículo 7.6 de la ya derogada Ley 13/1994, de 1 de junio, de *autonomía del Banco de España* y los artículos 3, 22 y 84 a 96 de la Ley 1/1991 de 4 de enero, *reguladora de las Cajas de Ahorro con domicilio social en Aragón*.

Pues bien, este estado de complejidad en la distribución de competencias se mantiene y aun se acrecienta una vez finalizado el proceso de re-conversión de las cajas de ahorro aquí relatado. Sucedidas las cajas de ahorro (insisto, a reserva de las de Ontinyent y Pollença y a reserva de las eventuales pero improbables nuevas cajas que pudieran crearse en el futuro) por las fundaciones bancarias, se mantiene un entrecruzamiento competencial en cuanto a la supervisión financiera que también se extiende a la supervisión de la obra social, cuestión más puramente fundacional<sup>14</sup>. En definitiva, el desplazamiento de las cajas de ahorro de la escena financiera por parte de las fundaciones bancarias no ha contribuido a aclarar el panorama competencial en el sector financiero en el sentido que preconizaba FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*vid.* nota 11), desaprovechándose la ocasión para ubicar las competencias financieras en sede estatal independientemente de los entes sobre los que se intervenga, y relegando las competencias fundacionales al espacio autonómico. En línea con lo afirmado más arriba, la bancarización de las cajas de ahorro ha demostrado ser una oportunidad de reforzar jurídicamente el sector fundacional: las entidades residuales del proceso (fundaciones bancarias u ordinarias) se acomodan formal y materialmente al marco jurídico general de las fundaciones con toda naturalidad, pero esta nueva situación, aparte de traducirse, por ejemplo, en una

---

<sup>14</sup> En efecto, los artículo 82.3.k) y disposiciones adicional decimocuarta y final decimoprimeras de la Ley 10/2014, de 26 de junio, *de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito* dan por supuesta la coexistencia de competencias estatales y autonómicas para la supervisión prudencial y el consecuente ejercicio de potestades sancionadoras sobre entidades de crédito, pudiendo desplegarse también sobre fundaciones bancarias en algún supuesto. Además, la disposición final décima de la misma Ley 10/2014 modifica la LCAFB con el fin de regular el protectorado de las fundaciones bancarias, que corresponderá al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de su ámbito de actuación principal y a la participación que ostenten en sus entidades de crédito dependientes, considerándose a su vez que el criterio definidor del ámbito de actuación es la distribución territorial de los depósitos —desplazándose el protectorado hacia la autoridad estatal si más del 40 por ciento de estos se localice fuera de la Comunidad Autónoma—. En cuanto al criterio correspondiente a la obra social, el Ministerio de Economía —caso de ser el competente para ejercer el protectorado— deberá recabar necesariamente en esta materia el informe de las Comunidades Autónomas en las que las fundaciones ejerzan su obra social. En todo caso, excediendo su ámbito de actuación principal de una Comunidad Autónoma, será necesario, para que el Estado ejerza el protectorado, que la participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito sea, al menos, un 10 por ciento o, siendo inferior a dicho porcentaje, sea el primer accionista de la misma. A efectos de garantizar la estabilidad en el ejercicio de las funciones de protectorado, evitando que por modificaciones puntuales de las condiciones descritas en el artículo 45 se altere la competencia, se prevé que esta se mantendrá salvo que tenga lugar una modificación sustancial de las mismas.

simplificación organizativa, debería proyectarse sobre el todavía complejo marco competencial<sup>15</sup>.

Sin perjuicio de todo lo dicho hasta ahora, hay otro impacto del proceso de reconversión de las cajas de ahorro sobre el reparto de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas que merece cierta atención. En efecto, la operación de bancarización forzosa y masiva de las cajas de ahorro españolas puede ser contemplada en su conjunto como una invasión competencial (en rigor una reconquista, perseverando en la metáfora bélica); en cualquier caso, como un factor de alteración del equilibrio por desaparición del objeto material de la competencia<sup>16</sup>. En la medida en que las cajas de ahorro han dejado de existir, reubicándose la actividad financiera en bancos tenidos por los nuevos entes (fundaciones bancarias y/u ordinarias) se habría producido un vaciamiento de contenido de la competencia autonómica, que pasaría a ejercerse virtualmente, sobre unos entes que o bien no existen (salvo las dos cajas de ahorro presentes en Islas Baleares y Comunidad Valenciana, respectivamente, y las improbables futuras) o bien no ejercen actividad financiera alguna más allá de mantener la titularidad de acciones de un banco (las nuevas fundaciones bancarias y las ordinarias)<sup>17</sup>. En resumidas cuentas, el efecto colateral (o acaso pretendido) de la reestructuración bancaria impulsada desde el MoU (la desaparición de las cajas de ahorro) tiene

---

<sup>15</sup> Frente a la complejidad orgánica del gobierno de las cajas de ahorro, desdoblado en dos órganos (asamblea general y consejo rector), en las fundaciones comunes el gobierno se residencia en un patronato. Como advierte ALLI TURRILLAS, J.C.: «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo fundacional en los EE.UU.», en *Revista Española del Tercer Sector* n.º 21, 2012, pp. 197-227, la estructura del gobierno fundacional es una cuestión resuelta de modo dispar en Europa, donde se alternan formas de gobierno duales (un órgano de gobierno *stricto sensu* convive con otro de supervisión general, a modo de gobierno-parlamento) y unitarias (existe un solo colegio de patronos, aunque posiblemente ayudado por un equipo técnico de gestión, en función del tamaño de la fundación). Francia y Alemania se ha encaminado hacia un gobierno dual, emulando el sistema de las sociedades mercantiles complejas, mientras que en Estados Unidos y Reino Unido habría hecho fortuna el gobierno único —derivado del típico del *trust* y de la *corporation simple*—.

<sup>16</sup> Idea formulada originariamente por TORNOS MAS, J.: «Valoración general», en *Informe Comunidades Autónomas 2010*, ed. IDP, Barcelona, p. 25 y posteriormente retomada y desarrollada por MONTILLA MARTOS, J.A. y ELÍAS MÉNDEZ, C.: «Leyes y reglamentos del Estado», en *Informe Comunidades Autónomas 2011*, IDP, Barcelona, p. 136.

<sup>17</sup> De hecho, la LFBAr acomete en su disposición final primera una vasta modificación de la Ley 1/1991, de 4 de enero, *Reguladora de las Cajas de Ahorros en Aragón* que cae literalmente en el vacío, dada la inexistencia de cajas de ahorros propiamente dichas en territorio aragonés (salvo durante el período que medió entre los meses de diciembre de 2013 y 2014, momento hasta el cual se permitió la continuidad en su ejercicio de las «cajas de ahorros de ejercicio indirecto»).

un impacto sobre la configuración del Estado autonómico, y acaso pudiera calificarse como una mutación constitucional, aun de limitada relevancia.

Si bien es cierto que la desaparición de las cajas de ahorro conlleva la de la submateria creada por los Estatutos de autonomía por segregación del artículo 149.1.11 de la Constitución, no lo es menos que esta modificación estatutaria indirecta es —siquiera relativamente— «de ida y vuelta»: la práctica desaparición de las cajas de ahorro ha traído consigo la creación de nuevos tipos de fundaciones en el ámbito financiero, sobre las que las Comunidades Autónomas, al amparo de su título competencial que formalmente sigue figurando en sus Estatutos de autonomía, pueden seguir ejerciendo sus competencias, más o menos extensas e intensas<sup>18</sup>. El despojo competencial en materia de cajas de ahorro puede ser visto como un reapoderamiento de competencias autonómicas en materia de fundaciones: en este sentido, los espacios dejados por la LCAFB al ejercicio autonómico de competencias regulatorias y de protectorado sobre las fundaciones bancarias repara de alguna manera el vaciamiento material de la competencia autonómica sobre cajas de ahorro. Estas competencias deberán desarrollarse en el marco fijado por la normativa básica estatal, contenida, en materia de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en la ya LCAFB; y, en el caso de las fundaciones ordinarias, en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, *de fundaciones*.

### III. Especialidades de la regulación autonómica

Llegados a este punto, cabe señalar que la Comunidad Autónoma de Aragón se ha aprestado a colmar el espacio competencial dejado por la LCAFB: el artículo 3 de la LFBAr sujeta a dicha ley propia la regulación de desarrollo de las fundaciones bancarias de la Comunidad Autónoma de Aragón en el marco básico previsto por la LCAFB, postergando la legislación general de fundaciones como norma supletoria.

Las singularidades de la LFBAr son pocas, pudiendo resaltar, con carácter general, el reconocimiento de hasta tres tipos de fundaciones: las fundaciones

---

<sup>18</sup> En el caso de Aragón, sin embargo, no es menor el siguiente detalle (que no ha obstado, por cierto, a la inmediata promulgación de la LFBAr): el artículo 71.40 del vigente Estatuto de Autonomía recoge la competencia —pretendidamente— exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las «fundaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial, deportivo y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón». Como puede apreciarse, en la larga nómina no se cuentan expresamente las fundaciones bancarias, aunque son reconducibles a cualquiera de las restantes características de las fundaciones.

bancarias propiamente dichas, que a su vez pueden desdoblarse en fundaciones bancarias «de primer grado» (sujetas al máximo nivel de regulación previsto en la LCAFB) y «de segundo grado»; y las fundaciones ordinarias «especiales» (como residuo de las «fundaciones ordinarias de régimen especial» en su día reguladas por el art. 6 del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio).

En este sentido, la Fundación Bancaria Ibercaja sería una fundación bancaria «de primer grado» por hallarse sujeta al máximo nivel de regulación previsto en la LCAFB, dado que ostenta una posición de control sobre Ibercaja Banco además de tener una participación en el mismo superior al 30 y aun al 50 por ciento de las acciones. Este máximo nivel de regulación se concreta en varios aspectos: (i) la obligación de elaborar un plan de diversificación de sus inversiones para minimizar riesgos, (ii) la obligación de constituir un fondo de reserva para garantizar la financiación del banco participado en situaciones de dificultades, (iii) la prohibición de ejercer los derechos políticos cuando participen en incrementos de capital en determinadas condiciones, (iv) la necesidad de quórum y mayoría reforzados de la asamblea general para aprobar la distribución de dividendos, (v) la obligación de elaborar un protocolo de gestión que refleje los elementos esenciales definitorios de las relaciones entre fundación y banco, y (vi) la obligación de aprobar un plan financiero en el que se defina cómo podrá hacer frente la fundación bancaria a posibles necesidades de financiación que en una situación de dificultad pudiera requerir el banco<sup>19</sup>.

Por su parte, la Fundación CAI sería la destinataria única de la disposición adicional primera de la LFBAr, que regula la figura de las «fundaciones or-

---

<sup>19</sup> El patronato de la Fundación Bancaria Ibercaja está compuesto por doce miembros con mandatos cuatrienales y ejercicio no remunerado, llamados a gestionar la doble función financiera y social. El patronato de la Fundación Bancaria Ibercaja lo forman, dos miembros designados por la Real Sociedad Económica Aragonesa de Amigos del País, entidad fundadora de Ibercaja; tres designados por las Cortes de Aragón como entidad representativa de intereses colectivos; uno como persona de reconocido prestigio en materia de acción social, y cinco en su condición de profesionales con conocimientos y amplia experiencia en el ámbito financiero. Tiene su sede en Zaragoza, aunque su ámbito de actuación será todo el territorio nacional, con especial sensibilidad en Aragón, La Rioja y Guadalajara, por ser la zona tradicional de la originaria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja. La Fundación se constituye con la aportación del patrimonio de la extinta Caja, con todos sus activos y pasivos. El balance asciende a 2.687 millones de euros, que está constituido por el 87,8 por ciento de las acciones de Ibercaja Banco (2.423 millones de euros), tesorería y los bienes inmuebles del patrimonio artístico y de la Obra Social. La Obra Social gestiona unos 13,5 millones de euros anuales en tres líneas de actuación: Ayuda, Educa y Emplea.

dinarias» («que procedan de la transformación de una caja de ahorros, de una fundación bancaria o de una fundación de carácter especial y mantengan alguna participación en entidades de crédito»). Parece claro que el propósito de este precepto es aumentar el *quantum* de intervención autonómica sobre este ente fundacional puro, elevándolo puntualmente a la condición de fundación bancaria en cuanto a la regulación y control de su obra social. Asimismo, se le obliga a publicar en su web y comunicar al protectorado un informe anual de gobierno corporativo «aligerado». Otra peculiaridad para estas fundaciones (esta fundación, en realidad) es la atribución de las funciones de protectorado y registro al Departamento competente en materia de economía (al igual que las fundaciones bancarias), a diferencia de lo dispuesto para las ordinarias «puras», cuyo protectorado es hoy ejercido por el Departamento de Política Territorial e Interior según el artículo 16.b) del Decreto 332/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del citado Departamento.

Finalmente, la LFBAr, a la vez que consagra los tres tipos de fundaciones citados, somete a su regulación a las no domiciliadas en Aragón que participen directa o indirectamente en entidades de crédito operantes en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 23 LFBAr). Estas quedan obligadas a efectuar inversiones o gastos en obra social en Aragón, debiendo destinar a tal efecto, como mínimo, la parte proporcional del presupuesto anual de su obra social en función de los depósitos de sus clientes captados en esta Comunidad Autónoma con respecto al total de la entidad de crédito correspondiente.

Por lo demás, las especialidades de la LFBAr dentro del marco básico descrito por la LCAFB se cifran en reservar a la Comunidad Autónoma el máximo de representación permitido por la ley básica estatal a la Comunidad Autónoma de Aragón, postergándose así a cualesquiera otras instituciones territoriales y corporativas (las citadas en el art. 39.4 de la LCAFB); así como en fijar el porcentaje que corresponde dentro del patronato a las personas que posean conocimientos y experiencia específica en materia financiera, que oscila entre un 15 y un 30 por ciento en atención al nivel de participación de la fundación bancaria en la entidad de crédito. También exige la LFBAr a los patronos contar con residencia habitual o domicilio social en la zona de actuación de la fundación, y generaliza los requisitos de honorabilidad comercial y profesional, y conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de sus funciones.

Acaso lo más destacable de la legislación de desarrollo de la básica estatal es la minuciosa regulación de la obra social (arts. 20 y 21 de la LFBAr), que

traslada lo hasta ahora acostumbrado respecto de las cajas de ahorro con algunos añadidos de relieve. Cabe destacar el deber de destinar a la obra social la totalidad de los excedentes, incluidos los rendimientos procedentes de su condición de accionista de una entidad financiera que no se destinen a reforzar los recursos propios de ésta. Se impone el deber de presentar un presupuesto «separado» de la obra social que, a su vez, debe recoger un fondo para actuaciones de emergencia de hasta un 5 por ciento del total presupuestado. Se obliga a la gestión «profesionalizada» de la obra social, si bien se permite que ésta sea gestionada de forma directa o en colaboración con otras instituciones públicas o privadas (incluidas otras fundaciones bancarias u ordinarias), habilitándose al Gobierno de Aragón para orientarla, estableciendo directrices y prioridades e indicando las principales necesidades y carencias sociales con respeto a la libertad de cada fundación.

### Bibliografía

- ALLI TURRILLAS, J.C.: «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo fundacional en los EE.UU.», en *Revista Española del Tercer Sector* n.º 21, 2012, pp. 197-227.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CASARES MARCOS, A.B.: «La debatida cuestión de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros españolas y la modificación de su régimen jurídico por Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio», en REBOLLO PUIG, M. (dir.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria: actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, ed. Iustel, Madrid, 2012, pp. 587-614.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «La doble dependencia de las Cajas de Ahorro», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n.º 108, 2007, pp. 153-166.
- «Final de las Cajas de Ahorro», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 18, febrero 2011.
- GARCÍA RUBIO F.: «La solución al “problema” de las Cajas de Ahorro, una visión comparada hispano-italiana», en *Actualidad administrativa*, n.º 3, 2015, pp. 289-304.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.A.: «La reforma de las Cajas de Ahorros: contexto, causas y remedios», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 325, 2012, pp. 131-149.
- UREÑA SALCEDO, J.A.: *La influencia pública en las Cajas de Ahorro*, Marcial Pons, Madrid, 2005.





# Las fundaciones en Asturias

*Alejandro Huergo Lora*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

*Javier García Luengo*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y NOVEDADES LEGISLATIVAS: EL REGISTRO DE CENTROS Y ENTIDADES DE FORMACIÓN PARA EL EMPLEO.—II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES: 1. *El despido por causas económicas y organizativas en el ámbito de las fundaciones del sector público.* 2. *Conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de litigios contractuales de una fundación privada integrada en el sector público.* 3. *Cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la atención recibida en centros privados concertados.* 4. *La sentencia del Tribunal Supremo sobre el asunto FASAD.*—III. PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DE LOS REGISTROS DE FUNDACIONES.

## I. Introducción y Novedades Legislativas: El registro de Centros y Entidades de Formación para el Empleo

Durante el año de 2014, y como viene siendo lo habitual, el legislador asturiano no adoptó ninguna medida relevante en materia de fundaciones. La legislatura finaliza<sup>1</sup> sin que se haya tramitado ningún proyecto o proposición de Ley autonómica de fundaciones, a pesar de la ya antigua demanda del colectivo en Asturias<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Legislatura que ha sido especialmente accidentada dadas las elecciones anticipadas de 25 de marzo de 2012. Como ocurre en las demás CC.AA. salvo Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía, el Gobierno autonómico puede convocar elecciones anticipadas pero el mandato de la nueva cámara finaliza en la misma fecha en que se habría terminado el de la cámara anticipadamente disuelta, para no desacomparar las elecciones en la Comunidad del resto de las previstas para las Comunidades que carecen de un Estatuto aprobado por la vía del artículo 151 de la Constitución. Salvo error u omisión, este mecanismo introducido en las reformas estatutarias de 1999 solo se ha utilizado en dos ocasiones: las elecciones anticipadas en Madrid en 2003 (tras el llamado «caso Tamayo») y la disolución de la Junta General del Principado de Asturias en 2012.

<sup>2</sup> Véase nuestra crónica correspondiente al año 2011 en MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. L., *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, Iustel, Madrid, pp. 279 y ss.

La ausencia de novedades normativas con rango de Ley tampoco se ha visto compensada con algún tipo de nueva regulación en materia específica de fundaciones en el nivel reglamentario. No obstante, en el límite mismo de las figuras que se pueden calificar como normativas, cabe señalar que se ha dictado la Resolución de 30 de enero de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se regula el Registro de Centros y Entidades de Formación para el Empleo, que constituye un instrumento relevante dada la elevada cantidad de fundaciones dedicadas a esta clase de tareas docentes en el Principado de Asturias. La aprobación de esta norma puede inscribirse en la preocupación general por los pleonásticamente denominados «cursos de formación», en los que han surgido múltiples casos de corrupción y que a nivel estatal han sido objeto de un cambio normativo completo con el Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo.

Dicha Resolución establece la obligación de inscripción en el citado registro de Centros y Entidades de Formación para el Empleo de todas las fundaciones que quieran realizar tareas de formación para el empleo. En concreto, la inclusión en el Registro será requisito imprescindible para impartir la formación profesional para el empleo en su modalidad presencial, o la parte presencial de la modalidad mixta, siempre que se trate de impartir especialidades incluidas en el Fichero de Especialidades Formativas elaborado por el Servicio Público de Empleo Estatal, estén o no referidas al Catálogo elaborado por el Instituto Nacional de Cualificaciones Profesionales, es decir, sean o no especialidades conducentes a la obtención de un certificado de profesionalidad (art. 3.1 de la citada Resolución de 30 de enero de 2014).

A los efectos de dicha obligación de inscripción se entenderá por formación profesional para el empleo tanto la formación de oferta regulada en el artículo 23.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo<sup>3</sup>, como la formación inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje y en gene-

---

<sup>3</sup> Dicho artículo 23.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo dispone que: «Además de la oferta formativa desarrollada por la propia Administración según lo previsto en el artículo 9.1.a), la oferta de formación profesional para el empleo en el ámbito autonómico incluye:

a) Los planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados, según la regulación contenida en el artículo 24.

b) Las acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores desempleados, reguladas en el artículo 25.

c) Los programas específicos que establezcan las Comunidades Autónomas para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional. En la ejecución de estos programas, y en los términos que establezca el órgano o entidad competente de la respectiva Comunidad Autónoma, se impulsará la participación de las Administraciones locales y de otras instituciones públicas o

ral, cualquier formación, financiada o no con fondos públicos, que según la normativa vigente de lugar a la obtención directa de un certificado de profesionalidad. Deben además inscribirse en el registro aquellas fundaciones dedicadas a esta tarea docente siempre que tengan en Asturias un domicilio social o establecimiento, sede o sucursal permanente (art. 5.2 de la citada Resolución).

La inscripción en el registro de las fundaciones se hará en una de las siguientes categorías:

a) Centros de formación. Se considerarán centros de formación aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, tengan o no ánimo de lucro, cuya actividad u objeto social o fundacional principal sea la formación.

b) Entidades de formación. Se consideran entidades aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, tengan o no ánimo de lucro, cuya actividad u objeto social o fundacional principal no sea la formación pero estén capacitados para impartir formación de oferta por el artículo 9.1 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo<sup>4</sup>.

---

entidades sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la formación o inserción profesional de los colectivos de trabajadores a los que se dirigen estos programas.

d) La programación de acciones formativas que incluyan compromisos de contratación dirigidos prioritariamente a desempleados, mediante subvenciones concedidas por el órgano o entidad competente de la respectiva Comunidad Autónoma a las empresas, sus asociaciones u otras entidades que adquieran el citado compromiso de contratación».

<sup>4</sup> El citado artículo 9.1 del R.D. 395/2007 dispone que: «1. Podrán impartir formación profesional para el empleo:

a) Las Administraciones Públicas competentes en materia de formación profesional para el empleo (...)

b) Las Organizaciones empresariales y sindicales, y otras entidades beneficiarias de los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, por sí mismas o a través de los centros y entidades contemplados en los programas formativos de las citadas organizaciones o entidades beneficiarias. Cuando se trate de centros o entidades de formación deberán estar acreditados o inscritos, según los casos.

c) Las empresas que desarrollen acciones formativas para sus trabajadores o para desempleados con compromiso de contratación, que podrán hacerlo a través de sus propios medios, siempre que cuenten con el equipamiento adecuado para este fin, o a través de contrataciones externas.

d) Los Centros Integrados de Formación Profesional, de titularidad privada, y los demás centros o entidades de formación, públicos o privados, acreditados por las Administraciones competentes para impartir formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad. Estos centros deberán reunir los requisitos especificados en los reales decretos que regulan los certificados de profesionalidad correspondientes a la formación que se imparta en ellos, sin perjuicio de los requisitos específicos que podrán establecer las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.

c) Empresas o empleadores que pretendan impartir por sí mismas la formación, ya sea en el seno de un contrato para la formación y el aprendizaje o al amparo del artículo 9.1 c) del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo<sup>5</sup>.

Se entenderá que las fundaciones tienen la formación como objeto fundacional principal cuando dicha actividad es la que ocupa al mayor número de sus empleados, salvo prueba en contrario según establece el artículo 2.2.a) de la Resolución de 30 de enero de 2014.

Los procedimientos que se pueden instar ante el Registro, y que la Resolución regula con cierto detalle tanto en lo que respecta al procedimiento correspondiente como a los requisitos necesarios para acceder al registro, son los siguientes:

a) La inclusión o alta en el Registro, que se concederá una sola vez por cada solicitante, previa comprobación de su personalidad jurídica y su capacidad de obrar y exigirá que se solicite también la inscripción o acreditación de al menos una especialidad formativa, no pudiendo resolverse favorablemente el alta si no se cumplen los requisitos para obtener la inscripción o acreditación.

b) La inscripción de especialidades formativas. Las especialidades formativas incluidas en el Fichero del Servicio Público de Empleo Estatal que no se dirijan a la obtención de certificados de profesionalidad serán objeto de inscripción a favor del solicitante previa comprobación de que los recursos humanos, materiales e inmateriales que pretenden destinarse a impartir dicha formación cumplen los requisitos exigidos por los respectivos programas formativos oficiales. Las inscripciones podrán tramitarse de forma simultánea al alta, o con posterioridad, como ampliación de especialidades.

c) La acreditación de especialidades formativas. Las especialidades formativas incluidas en el Fichero del Servicio Público de Empleo Estatal que se dirijan a la obtención de certificados de profesionalidad serán objeto de acreditación a favor del solicitante, previa comprobación de que los recursos humanos, materiales e inmateriales que pretenden destinarse a impartir dicha formación cumplen los requisitos exigidos por los respectivos Reales Decretos reguladores de los certificados. Las acreditaciones podrán tramitarse de

---

e) Los centros o entidades de formación que impartan formación no dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, siempre que se hallen inscritos en el Registro que establezca la Administración competente. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá establecer criterios mínimos para dicha inscripción».

<sup>5</sup> Véase la nota anterior.

forma simultánea al alta, o con posterioridad, como ampliación de especialidades.

d) La autorización para la subrogación de terceros en la posición del centro o entidad registrada, cuando haya variaciones en las circunstancias de personalidad jurídica o capacidad de obrar que dieron origen al alta, tales como transmisiones patrimoniales, operaciones societarias o cambios en la forma jurídica, entre otros.

e) La autorización para el mantenimiento de la inscripción o acreditación de especialidades cuando haya modificación en los requisitos de solvencia técnica de recursos humanos, materiales e inmateriales que dieron lugar a su reconocimiento.

f) La revocación de las inscripciones o acreditaciones reconocidas, cuando se den las causas legales previstas en la propia Resolución de 30 de enero<sup>6</sup>. La inclusión del interesado en el Registro se mantendrá siempre que perviva al menos una inscripción o acreditación de especialidad formativa.

g) La baja en el Registro, que se producirá bien a solicitud de interesado, o bien de oficio si se producen las causas legales previstas en la propia Resolución de 30 de enero<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Según el artículo 13.1 de la Resolución: «1. El procedimiento de revocación se iniciará de oficio, con una antelación mínima de tres meses a la fecha de efectos de la revocación, si concurriese alguna de las causas que se indican a continuación:

a) Falta de mantenimiento de los requisitos técnico-pedagógicos o de equipamiento que dieron origen a la inscripción o acreditación.

b) Falta de adecuación a los cambios normativos que establezcan nuevos requisitos para la inscripción o acreditación de la concreta especialidad.

c) Falta de superación de los mínimos de calidad de la formación o de los resultados de inserción profesional que determine el Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias.

d) Desaparición de la especialidad en el Fichero de Especialidades Formativas».

<sup>7</sup> El artículo 14.1 de la Resolución dispone que: «1. Serán causa de baja de la Entidad en el Registro las siguientes circunstancias:

a) Solicitud voluntaria del interesado.

b) Revocación de todas las especialidades que el registrado tuviera inscritas o acreditadas sin que se haya procedido a la solicitud de inscripción o acreditación de nuevas especialidades. En este caso, y a la vista de las alegaciones, podrá reconducirse el procedimiento, dando lugar a una nueva inscripción o acreditación si se acreditase el cumplimiento de los requisitos necesarios.

c) Incumplir alguna de las obligaciones señaladas en el artículo 31 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

d) En el caso de que la inclusión en el Registro se hubiera solicitado para participar en la oferta autonómica de formación para el empleo, será causa de baja el haber sido sancionado con carácter firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones».

## II. Novedades Jurisprudenciales

El repaso de las principales sentencias referidas a fundaciones y dictadas por órganos jurisdiccionales con sede en Asturias pone de manifiesto que, como se ha dicho en anteriores entregas de esta colaboración, el sector fundacional de esta comunidad autónoma (o, al menos, la parte del mismo que mayores conflictos jurídicos provoca) vive a la sombra del poder público, más como brazo de la propia Administración o instrumento suyo para la realización de ciertas políticas, que como manifestación de la pujanza de la sociedad civil y de su capacidad para sustituir en alguna medida a la propia Administración.

### 1. *El despido por causas económicas y organizativas en el ámbito de las fundaciones del sector público*

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 19 de octubre de 2014 en el recurso 1687/2014 aborda la problemática, desgraciadamente muy actual, de los despidos por causas económicas y organizativas en el ámbito de las fundaciones del sector público.

La recurrente en el recurso de suplicación resuelto en dicha resolución judicial era la Fundación para el Fomento de la Economía social que el Tribunal define como una fundación sin ánimo de lucro con fines sociales que pertenece a la categoría de organismos o entes públicos sujetos al régimen de contabilidad privada y cuya subsistencia depende de las aportaciones económicas y subvenciones que recibe de la Administración Pública, en concreto de la Administración del Principado de Asturias y entidades dependientes de esta.

La citada fundación comunicó en septiembre de 2013 a una de sus empleadas su despido alegando tanto causas económicas como organizativas.

Las causas organizativas concretaban según la fundación en la dependencia del puesto de trabajo de la despedida de las partidas presupuestarias precedentes de subvenciones de las Administraciones Públicas, sin más precisiones. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia estima que al tratarse de una fundación sostenida con fondos públicos dicha alegación debe someterse al régimen establecido en el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores que matiza la causa común de despido por causas organizativas en el sector público remitiendo la misma a los supuestos en los que «...se produzcan cambios, entre otros, en el ám-

bito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público».

En este sentido, el Tribunal estima que: «es evidente que la comunicación extintiva dirigida por la Fundación a la demandante no menciona que haya adoptado cambios de esta naturaleza, sino únicamente que extingue el contrato de la trabajadora para responder a la situación económica negativa en la que se encuentra». Por lo que desestima el alegato sostenido por la Fundación.

La segunda causa que justificaría el despido según la Fundación sería una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios correspondientes que se tradujo en un resultado de explotación negativo en ascenso desde el año 2010 hasta el 31 de agosto de 2013 como consecuencia de la disminución de las aportaciones y subvenciones recibidas.

El Tribunal examina este alegato desde la necesidad impuesta en el artículo 51 del Estatuto de los trabajadores de constatar que se ha dado una situación económica negativa en la empresa en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, lo que disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores adapta al sector público al indicar que acontece dicha situación económica negativa «cuando se produzca en las entidades del sector público “una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”. Y en paralelismo con el régimen general, en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos».

En este contexto, según la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias: «corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al *Standard* de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada».

Aplicando esta doctrina al caso el Tribunal considera que «los hechos probados dan cuenta de un resultado económico negativo en el ejercicio 2012, como consecuencia de la disminución de las aportaciones y subven-

ciones recibidas de la Administración del Principado de Asturias y de entidades dependientes de esta. Pero los datos de 2013 no confirman esa tendencia. En primer lugar porque las cifras alegadas por la Fundación sobre el desarrollo de este ejercicio hasta el 31 de agosto de 2013 no han sido acreditados. En vez de esta necesaria acreditación, consta que la demandada recibió más aportaciones económicas y subvenciones que las alegadas. Así, en la carta de despido la Fundación consignaba para 2013 unos ingresos a 31 de agosto de 221.071,30 € y expresaba que “en lo que llevamos del año 2013, no se ha recibido ningún tipo de subvención ni previsto recibir ninguna en un plazo corto medio de tiempo”; pero, la sentencia de instancia recoge las siguientes aportaciones y subvenciones: a) transferencia corriente por importe de 207.607 €, fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2013; b) subvención por importe de 24.000 € reconocida en resolución de 8 de febrero de 2013; c) ampliación en 100.000 € de la cantidad reconocida en la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 2013, autorizada en resolución de 6 de agosto de 2013; y d) subvención por importe de 80.698,50 €, reconocida en resolución de 18 de septiembre de 2013».

Por lo tanto la Sala Concluye que la carta de despido no se ajustó a la realidad y desestima íntegramente las pretensiones de la Fundación recurrente lo que implica negar el carácter objetivo al despido realizado.

## **2. *Conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de litigios contractuales de una fundación privada integrada en el sector público***

En el número de este *Anuario* correspondiente al año 2010 se dio cuenta de la Ley del Principado de Asturias 2/2010, de 12 de marzo, de integración del «Hospital del Oriente de Asturias Francisco Grande Covián» y de su personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en régimen de gestión directa, en lo que constituía en cierto modo la tendencia contraria a la que se ha seguido en otras comunidades autónomas, de convertir a los hospitales públicos en fundaciones.<sup>8</sup>

Continúan llegando a los Tribunales algunos conflictos relacionados con esa extinta fundación. La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias de 17 de noviembre de 2014 (sentencia 908/2014, recurso contencioso-administrativo 784/2013) estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa que reclamaba al SESPA (el

---

<sup>8</sup> *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 327 y ss.



servicio público de salud del Principado de Asturias) el cumplimiento de un contrato de 2001 celebrado con la extinta fundación y no cumplido por esta.

Aunque el representante legal del Principado opuso la falta de jurisdicción (alegando que el contrato cuyo cumplimiento se exigía era un contrato de Derecho privado), la Sala, con bastante generosidad, salta por encima de esa argumentación y se fija en que la fundación habría pertenecido al sector público tal como fue definido (mucho después de la celebración del contrato) por la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, y considera suficiente ese dato para afirmar su competencia (aunque, obviamente, no en todos los casos es competente la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de litigios relativos al cumplimiento de contratos del sector público).

El proceso de integración de esta fundación también ha sido litigioso por la pretensión de que los servicios prestados en la misma se valoren en régimen de perfecta igualdad con los prestados en la sanidad pública, pretensión a la que se refiere la sentencia de la misma Sala de 17 de marzo de 2014 (sentencia 196/2014, recurso contencioso-administrativo 161/2013), aunque en este caso no entra al fondo del asunto porque considera que el acto impugnado no tenía que establecer todavía esa baremación por lo que el recurso era en cierto modo prematuro.

### **3. *Cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la atención recibida en centros privados concertados***

La disposición adicional 12.<sup>a</sup> de la LPC, incorporada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, deja definitivamente claro que el sistema legal de la responsabilidad patrimonial de la Administración (que incluye la garantía última de la jurisdicción contencioso-administrativa), se aplica a todo daño sufrido en la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema público de salud, aunque el daño concreto se haya producido en un acto médico prestado por un centro sanitario privado con el que la Administración haya celebrado un concierto (centros concertados). El legislador considera, así, que el ciudadano no puede sufrir las consecuencias de una decisión administrativa interna, como es la de optar por prestar el servicio médico a través de un operador privado, de modo que el ciudadano tiene a su disposición en todo caso el mismo cauce de reclamación y garantía. Otra cosa es que la Administración pueda después, en vía de regreso, repercutir la indemnización contra el centro concertado que ha actuado de forma negligente.

A esa responsabilidad patrimonial por la atención en centros concertados se refieren al menos tres sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias en 2014.

La sentencia de 28 de noviembre de 2014 (sentencia 959/2014, recurso contencioso-administrativo 1151/2012) es la más interesante porque analiza las repercusiones de que la intervención supuestamente dañosa se efectuara precisamente en un centro concertado. Este hecho fue alegado por la aseguradora de la Administración para rechazar su propia responsabilidad en la medida en que la póliza de seguro excluía expresamente los daños causados en centros concertados (generando así un importante «agujero» en la cobertura). Aunque la LJ, tras la reforma del año 2003, reconoce expresamente la posición de las aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el proceso contencioso-administrativo, para evitar la huida a los Tribunales civiles, en este caso la Sala se desentiende de la excepción y considera que el único sujeto demandado y condenado es el servicio público de salud.

En la sentencia de 31 de octubre de 2014 (sentencia 876/2014, recurso contencioso-administrativo 472/2013) se desestima la demanda de responsabilidad patrimonial (sin que el hecho de que la atención se haya recibido en un centro concertado tenga la menor relevancia jurídica) por entender que no se habían acreditado los requisitos de la responsabilidad.

Por último, la sentencia de 17 de febrero de 2014 (sentencia 98/2014, recurso contencioso-administrativo 453/2012) estima el recurso contencioso-administrativo y declara la responsabilidad *solidaria* de la Administración y del centro concertado en un supuesto en que el daño causado era el fallecimiento por suicidio de un paciente, que la sentencia considera que tendría que haber estado internado en una unidad cerrada de psiquiatría y sometido a una vigilancia especial.

#### **4. La sentencia del Tribunal Supremo sobre el asunto FASAD**

Ya en fase de corrección de pruebas se ha conocido la sentencia de la Sala 3ª del TS de 1 de julio de 2015 (recurso de casación 3012/2013), relacionada con el denominado «caso FASAD», al que se hizo referencia en el *Anuario* de 2013 (pp. 338-342). En la colaboración del año pasado se criticó la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias porque aceptó la validez de una encomienda de gestión realizada por la Administración autonómica a favor de una fundación del sector público autonómico que tenía por objeto la tramitación de deter-

minados expedientes administrativos de modo que la labor de la Administración se reducía a la firma de la resolución. Ahora el TS estima el recurso de casación y anula la encomienda de gestión. La sentencia se basa en que la actividad objeto de la encomienda es una actividad de Derecho administrativo, de modo que, de acuerdo con el artículo 15.5 de la LPC, no puede ser objeto de encomienda a una entidad de Derecho privado como es una fundación (aun perteneciente al sector público):

«DÉCIMO.- La encomienda litigiosa atribuye a la FASAD la intervención en el procedimiento administrativo de acreditación descrita en los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero<sup>9</sup>, de ahí que la resolución de 1 de marzo de 2010 —acto originario impugnado en la instancia— no hiciese referencia a la LCSP [Ley de Contratos del Sector Público] e invocase como norma de cobertura el artículo 18 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, que reproduce el artículo 15 de la Ley 30/1992. Aparte de que, como señala la recurrente, no se trata de una mera actividad de “mero trámite” en el sentido del artículo 15.2 de la Ley 30/1992, **lo relevante es que se encomienda a un ente fundacional una actuación administrativa, procedimental, para la que rige la doble prohibición del artículo 15.5 de la Ley 30/1992**, razón por la que se estima el recurso de casación y se casa y anula la Sentencia».

La sentencia tiene interés general en lo relativo a la posición de las fundaciones del sector público como colaboradores de la Administración de la que son entes instrumentales. El TS recalca que su naturaleza jurídico-privada no desaparece por el hecho de pertenecer al sector público y por ello no se les puede atribuir la realización de actuaciones administrativas, del mismo modo que tampoco se les puede atribuir la realización de estas actividades a sociedades mercantiles, aunque pertenezcan al 100% a una Administración Pública.

Con carácter general la sentencia también es interesante por la toma de posición que supone respecto a la «privatización» de los procedimientos administrativos, en la medida en que sienta un criterio bastante restrictivo. No

---

<sup>9</sup> Del fundamento primero: «por la que se encomienda a la Fundación Asturiana de Atención y Protección a personas con discapacidades y/o Dependencias (en adelante FASAD), de forma temporal, el análisis y valoración de la documentación presentada por los centros de servicios sociales para su acreditación, así como la emisión de informes sobre el cumplimiento de aquellos requisitos de acreditación de índole documental a que se refiere la resolución de 22 de junio de 2009 por la que se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención de servicios sociales en el ámbito territorial del Principado de Asturias».

son pocos los contratos de asistencia técnica a través de los que se apodera antes directamente privados para la realización de tareas que, al menos materialmente, son las mismas que se encomendaba ejecutar a la FASAD, de modo que esta doctrina parece imponer mayor rigor acerca de esta cuestión.

### III. Práctica Administrativa de los Registros de Fundaciones

Desde el 1 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2015 la práctica de los registros de fundaciones del Principado de Asturias ha sido la siguiente:

Inscripciones:

En el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias:

—Por Resolución de 15 de octubre de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, se declara a la Fundación Instituto Reumatológico fundación de interés general, clasificándola como docente.

—Por Resolución de 31 de julio de 2014, de la de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara a la Fundación para la Investigación e Innovación Biosanitaria en el Principado de Asturias (FINBA), fundación de interés general, clasificándola como docente.

—Por Resolución de 27 de marzo de 2014 de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara a la Fundación cultural Miguel Ángel Lombardía de Arte Contemporáneo fundación de interés general, clasificándola como cultural.

También en dicho Registro de Fundaciones Docentes y Culturales se ha decretado la inscripción de otras tres fundaciones ya existentes al tiempo que el Principado de Asturias no se oponía a un cambio de sus estatutos. En tal sentido hay que citar:

—La Resolución de 15 de octubre de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se declara la no oposición a la modificación de los estatutos de la Fundación Institución Miranda, adaptados a la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y se ordena la inscripción de la misma en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias, clasificándola como docente.

—La Resolución de 9 de julio de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se declara la no oposición a la modificación de los estatutos de la Fundación docente «Beceña González», adaptados a la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y se ordena la inscripción

de la misma en el Consejería de Educación, Cultura y Deporte, clasificándola como docente.

—La Resolución de 6 de mayo de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se declara la no oposición a la modificación de los estatutos de la Fundación Valledor, adaptados a la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y se ordena la inscripción de la misma en el Consejería de Educación, Cultura y Deporte, clasificándola como docente.

En el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias se constata una inscripción. La realizada por la Resolución de 13 de febrero de 2014, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se declara a la «Fundación tres más uno para el desarrollo en intervención social más innovación» de interés general, clasificándola como asistencial.

En el capítulo de liquidaciones con orden de cancelación de asientos se han dado importantes bajas, aunque algunas son consecuencia de la concentración de fundaciones y no una simple desaparición de la actividad. Todas ellas se refieren al Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias y son las siguientes:

—Por Resolución de 30 de julio de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara la liquidación de la «Fundación CTIC-Sociedad de la Información» ajustada a derecho y se ordena la cancelación de asientos en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias. No obstante el haber resultante de la liquidación pasa a la Fundación CTIC-Centro Tecnológico, cuyo prestigio y presencia en el ámbito de la investigación del Principado de Asturias es relevante.

—Por Resolución de 10 de julio de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara la liquidación de la «Fundación para la promoción del Municipio de Ribadesella, Ribadesella Turismo» ajustada a derecho y se ordena la cancelación de los asientos correspondientes.

—Por Resolución de 11 de junio de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara la liquidación de la «Fundación turística y cultural del Oriente de Asturias» ajustada a derecho y se ordena la cancelación de los asientos correspondientes.

—Por Resolución de 9 de abril de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara la cancelación de los asientos en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias de la «Fundación Banco Herrero» por su fusión con la «Fundación privada Banco Sabadell».

Por Resolución de 8 de abril de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte se declara la liquidación de la Fundación GKP ajustada a derecho y se ordena la cancelación de los asientos correspondientes.

# La transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones

## (A propósito de la controvertida intervención de la Fundación Cajacanarias)

*Claudia Hernández López*

Profesora Ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad de La Laguna

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CAJAS EN FUNDACIONES DE CARÁCTER ESPECIAL: 1. *El problema: la base fundacional de las cajas*. 2. *El ejercicio indirecto de la actividad financiera como motor del cambio*: A) Planteamiento. B) Obtención de recursos a través del FROB. C) Constitución de Sistemas Institucionales de Protección. D) Ejercicio indirecto a través de bancos.—III. LOS CONFLICTOS DURANTE LA TRANSFORMACIÓN: EL CASO DE CAJACANARIAS: 1. *El intento de sobrevivir como entidad de crédito*. 2. *El inicio de la transformación en fundación*. 3. *La intervención de la entidad por el Gobierno de Canarias*: A) La intervención. B) Las cuestiones debatidas.—IV. EL CIERRE DEL PROCESO: LA LEY DE CAJAS DE AHORROS Y FUNDACIONES BANCARIAS.—V. CONCLUSIONES.

### I. Introducción

Como es sabido, la crisis económica iniciada en 2007 afectó especialmente a las cajas de ahorros<sup>1</sup>. Para no dañar gravemente la economía española, estas entidades se sumergieron en una profunda transformación promovida por el legislador. Este proceso ha pasado por varias fases y está culminando, en la mayor parte de casos, con la desaparición de numerosas cajas y la conversión de otras tantas en fundaciones. Desde luego, el gran hito de la crisis del sector financiero español ha sido el fin de las cajas de ahorros tal y como

---

<sup>1</sup> Sobre las causas que hicieron que los efectos de la crisis fueran más intensos en las cajas de ahorros véase ARIÑO ORTÍZ, G.: *La necesaria reforma de la Ley de Cajas de Ahorro*, Aranzadi, Navarra, 2010; SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: «La reforma de las cajas de ahorro: contexto, causas y remedios» en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 325, 2012, pp. 131-149; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Las Cajas de Ahorro: el principio del fin», en *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 1269-1274, entre otros.

se conocían<sup>2</sup>. Muestra de los cambios producidos es el registro de entidades del Banco de España, donde se pasó de 46 cajas de ahorros a finales de 2007, a tan solo 2 en marzo 2015<sup>3</sup>.

Entre 2008 y 2015 se han aprobado numerosas normas orientadas a solventar los problemas de las entidades de crédito, especialmente los de las cajas de ahorros. El marco normativo creado durante la crisis ha impulsado grandes cambios<sup>4</sup>. Sin embargo, las modificaciones no han sido directas. En el caso de las cajas de ahorros, la intervención del legislador se ha caracterizado por proponer numerosas soluciones de forma fragmentaria.

Dentro de las propuestas realizadas por el legislador cada una de las cajas escogió la que mejor se acomodaba a sus circunstancias —solicitud de recursos públicos, integración con otras entidades, traspaso del negocio financiero a un banco, etc.—. Las opciones previstas en la normativa eran variadas pero la mayor parte de ellas conducía a las cajas al mismo punto: debían traspasar su actividad como entidades de crédito a un banco del que serían accionistas y, en caso de que su control o su participación en esa entidad fuera inferior a los límites fijados por el legislador, estaban obligadas a transformarse en fundaciones.

Estas medidas se adoptaron por medio de abundantes normas que fueron modificando el régimen jurídico de las cajas de manera progresiva<sup>5</sup>. Este modo de regular dio lugar a algunas controversias como la de la Caja General de Ahorros de Canarias —*Cajacanarias*— y su conversión en fundación.

---

<sup>2</sup> Para una explicación de conjunto de la reforma del sistema financiero, véase últimamente la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. y VEGA SERRANO, J.M.: *Derecho de la regulación económica. X Sistema bancario*, Iustel, Madrid, 2013.

<sup>3</sup> Dato extraído del registro de entidades del Banco de España. Comparación de las cajas de ahorros registradas a 31 de diciembre de 2007 y a 18 de marzo de 2015. Las únicas cajas que permanecen registradas son las siguientes: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontiyent y Caixa d'Estalvis de Pollensa.

<sup>4</sup> Se da cuenta de este fenómeno en la obra colectiva dirigida por GONZÁLEZ SANFIEL, A.: *El derecho de la crisis: nuevas reglas del juego*, Atelier, Barcelona, 2013.

<sup>5</sup> Entre otros, Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito; Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo; Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros; Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. A esto hay que añadir la normativa autonómica en materia de cajas de ahorros, que en muchos casos fue modificada.



En el año 2008 las circunstancias económicas empezaron a causar problemas a *Cajacanarias*. Con la finalidad de solucionarlos, en 2010, esta entidad se integró con otras cajas formando el grupo *Banca Cívica*. Esta unión inicialmente funcionó pero los cambios normativos y las complicaciones económicas obligaron a *Banca Cívica* a desaparecer. Por ello, en 2012, fue absorbida por la entidad bancaria *Caixabank*. A su vez, las cajas que habían formado parte del grupo se vieron obligadas a transformarse en fundaciones de carácter especial. Esta transformación generó algunos problemas que ejemplifican los conflictos que ha traído este proceso.

## II. La transformación de las Cajas en fundaciones de carácter especial

### 1. *El problema: la base fundacional de las cajas*

Las cajas de ahorro nacieron como instituciones de carácter benéfico-social<sup>6</sup>. Desde sus orígenes, desarrollaron su actividad en torno a ciudadanos con poco poder adquisitivo y a pequeñas empresas. Esto, unido a la configuración público-privada de las mismas, ha condicionado su naturaleza y régimen jurídico. Sin embargo, pese a la complejidad que encierran estas figuras, hay cierto acuerdo entre la doctrina sobre la base fundacional de las mismas, hecho que también ha sido reconocido por la jurisprudencia<sup>7</sup>.

El origen de las cajas de ahorros, tal y como se configuraban justo antes de la crisis económica, se encuentra en el Decreto de Fuentes Quintana del año 1977<sup>8</sup>. Esta norma marcó el comienzo de una nueva etapa caracterizada por la equiparación funcional entre cajas y bancos. A partir de ese momento,

<sup>6</sup> Véase GONZÁLEZ MORENO, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorro*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983, pp. 38 y ss.; También GARCÍA-TREVIANO FOS, J. A.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 1227 y ss.

<sup>7</sup> ALAMINOS MINGORANCE, C.: *El régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorro en España*, CEMCI, Granada, 2003; CASARES MARCOS, A.: *Cajas de Ahorro: naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, 2003; CLAVERO ARÉVALO, M.: «Algunas precisiones sobre las Cajas de Ahorro» en *Estudios de Derecho Público económico. Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 893 y ss.; GONZÁLEZ MORENO, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico... op. cit.*; PRIETO ÁLVAREZ, T.: «Las Cajas de Ahorro, su naturaleza jurídica y los límites de la intervención pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 42, pp. 331 y ss., 2001, entre otros.

Véanse también las Sentencias del Tribunal Constitucional 48 y 49/1988, de 22 de marzo; 160/1990, de 18 de octubre; 10/2005, de 20 de enero, entre otras.

<sup>8</sup> Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, por el que se regulan los órganos de gobierno y las funciones de las Cajas de Ahorro —Decreto de Fuentes Quintana—.

las cajas comenzaron a ampliar su actividad como entidades de crédito y su papel como instituciones de carácter benéfico pasó a un segundo plano<sup>9</sup>.

La consecuencia más inmediata de esto fue el crecimiento progresivo de la actividad financiera de las cajas. Comenzaron a competir con los bancos y pasaron a ocupar un lugar significativo en el sector financiero español. Sin duda, contribuyeron al desarrollo económico y empezaron a desempeñar una importante labor en la sociedad<sup>10</sup>. Sin embargo, se descuidaron algunos aspectos que las convirtieron en entidades vulnerables.

El primer problema de las cajas fue que concentraron la mayor parte de su negocio en el sector inmobiliario. No se esmeraron por encontrar otras opciones para diversificar su actividad financiera. A ello hay que añadir que los clientes de las mismas se caracterizaban por tener escasos activos. Por ello, las operaciones que se desarrollaban en estas entidades encerraban un riesgo importante.

El segundo problema afectaba a la configuración jurídica de las cajas. Aunque la actividad de las mismas se asemejaba cada vez más a las de otras entidades de crédito, su naturaleza seguía siendo la misma: eran entes de base fundacional con traje de banco, es decir, desarrollaban actividades propias de las entidades de crédito sin tener la naturaleza de este tipo de entidades<sup>11</sup>. Esto tenía el efecto de impedir a las cajas captar recursos con la misma facilidad de otras entidades de crédito, no podían acudir al mercado como si fueran sociedades mercantiles. Mientras la situación económica era favorable esto no supuso ningún problema. Se nutrían de sus beneficios sin que fuera necesario obtener recursos de otras fuentes. Sin embargo, con la crisis llegaron necesidades de capital y las opciones para obtener recursos externos eran prácticamente inexistentes. A esto se sumaban otra serie de problemas que dificultaban su funcionamiento<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Toda la normativa que se aprobó a partir de ese año, mantuvo la equiparación funcional entre cajas de ahorro y bancos. Destaca la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro.

<sup>10</sup> Sobre el importante papel de las cajas en la segunda mitad del siglo XX véase ARIÑO ORTIZ, G.: *Vindicación y reforma de las Cajas de Ahorro. Juicio al Banco de España*, Civitas, Navarra, 2013, pp. 27 y ss.

<sup>11</sup> Sobre ello la jurisprudencia ha sido clara. Se ha explicado que las cajas de ahorro son «instituciones atípicas» y en numerosas sentencias se ha destacado «la total disociación entre la naturaleza de las cajas como instituciones de base fundacional sin ánimo de lucro y la actividad financiera o de entidades de crédito que le es propia». Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 48 y 49/1988, de 22 de marzo; 10/2005, de 20 de enero; también las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 abril 1998(RJ 1998\3937) y de 22 julio 1999 (RJ 1999\6141), entre otras.

<sup>12</sup> Por ejemplo, la politización de las mismas, la falta de control de algunos aspectos o la inexistencia de obligaciones de rendir cuentas. Véase ARIÑO ORTIZ, G.: *Vindicación y reforma... op. cit.*

Como se puede observar, las cajas reunían las condiciones perfectas para que la crisis económica les afectara fuertemente, tal y como sucedió. Estas circunstancias no eran desconocidas por el legislador. Antes de la crisis hubo algunos pronunciamientos doctrinales que alertaron del peligro que encerraban las cajas de ahorros al no poder captar capital con facilidad. Asimismo, en ocasiones, el Banco de España formuló advertencias sobre los riesgos en los que incurría el funcionamiento de las cajas<sup>13</sup>.

El estallido de la burbuja inmobiliaria, unido a la solvencia limitada de los clientes de las cajas, fueron factores determinantes. Llegados a este punto, las cajas necesitaban recursos externos para afrontar los nuevos problemas pero se tropezaron con su propia condición. Como ya se apuntó, no tenían naturaleza de sociedades mercantiles, carecían de capital social. Su patrimonio era, principalmente, el fondo dotacional. Por ello, no podían ampliar sus recursos acudiendo a los mercados de capital como si fueran bancos, no reunían las condiciones necesarias.

Quedó al descubierto la debilidad de las cajas. Fue necesaria una intervención del legislador para establecer formas de captar recursos. El fin último de esta intervención era evitar el denominado «riesgo sistémico», tal y como proclamaba la exposición de motivos de algunas de las disposiciones dictadas para el caso: «...la situación actual no puede calificarse de normal y aunque es previsible que las entidades susceptibles de entrar en dificultades no tengan, individualmente por su tamaño, carácter sistémico, la consideración conjunta de sus problemas de viabilidad sí podría llegar a generar un potencial riesgo sistémico que justifica tener previstos instrumentos adicionales...»<sup>14</sup>. Las cajas habían crecido tanto que, pese a su vinculación local, su caída podía causar graves daños.

Las medidas adoptadas por el legislador fueron básicamente dos: por un lado, se modificaron los órganos de gobierno de las cajas para hacerlos más

---

<sup>13</sup> Véanse algunas de las advertencias del Banco de España de las que dan cuenta las siguientes noticias de prensa. ARANCIBIA, S.: «Las Cajas de Ahorro ganan cuota de mercado a los bancos en la captación de pasivo» en *El país*, 18 de mayo de 1985; También SEGOVIA, C.: «Los inspectores del Banco de España avisaron al Gobierno de la crisis en 2006» en *El Mundo*, 21 de febrero de 2011; TERCEIRO LOMBA, J.: «Singularidades en el sistema financiero español. La situación de las Cajas de Ahorros» en *Información Comercial Española*, ICE, núm. 748, 1995, pp. 21-37.

<sup>14</sup> Véase la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Sobre el riesgo sistémico véase SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: «El riesgo sistémico en la regulación bancaria: una aproximación a las respuestas del derecho a la crisis financiera» en *Revista Jurídica de Navarra*, núm.50, 2010, pp. 145-170.

profesionales y despolitizarlos<sup>15</sup>; por otro, se establecieron mecanismos para que las cajas de ahorro pudieran ampliar sus recursos y por tanto, mejorar su solvencia<sup>16</sup>.

## **2. El ejercicio indirecto de la actividad financiera como motor del cambio**

### **A) Planteamiento**

Las normas orientadas a reforzar los recursos de las cajas impulsaron, en casi todos los casos<sup>17</sup>, el traspaso de la actividad financiera de las mismas a un banco y la transformación de lo que quedaba de ellas en fundaciones de carácter especial<sup>18</sup>.

Parece que la razón de esto se encuentra en la pérdida de la condición de entidad de crédito y la vuelta a su actividad como instituciones de carácter eminentemente social.

En efecto, el traspaso de su negocio financiero a un banco hacía que la caja perdiera su condición de entidad de crédito para pasar a ser accionista de una entidad bancaria que se encargaría de su negocio financiero. En numerosos supuestos, las cajas no tendrían el control de esos bancos, simplemente serían titulares de un pequeño porcentaje de las acciones de la entidad. En estos casos la normativa establecía que «si una Caja de Ahorros dejase de

---

<sup>15</sup> Se modificaron los órganos de gobierno de las cajas de ahorro por medio del artículo 3 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros.

<sup>16</sup> Las medidas orientadas a ampliar los recursos de las cajas se adoptaron, principalmente, a través del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito y del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros.

<sup>17</sup> La única medida orientada a mejorar los recursos que no contribuyó a la transformación de las cajas fue el sistema de cuotas participativas. Este sistema, que ya existía desde 1988, permitía a las cajas de ahorro seguir funcionando como hasta ese momento sin necesidad de transformarse. Sin embargo, no tuvo éxito. Se basaba en la creación de unas cuotas participativas muy similares a las acciones pero que no otorgaban derechos políticos a sus titulares. Era una fórmula para captar recursos en el mercado. Para fomentar su uso se hicieron varias reformas, sin embargo, nunca llegó a utilizarse como se esperaba. Ni siquiera llegó a tener éxito la modificación realizada en 2011, por la cual se estableció que las cuotas participativas podrían conferir a sus titulares ciertos derechos políticos.

Se introdujo por primera vez con la Ley 26/1988, de 29 de julio, Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que modificó la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

<sup>18</sup> De acuerdo con el Real Decreto-ley 11/2010, si la caja reducía demasiado su participación o control sobre la entidad de crédito a la que había traspasado su actividad, debía transformarse en fundación de carácter especial.

ostentar el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito...deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito...y proceder a su transformación en fundación especial»<sup>19</sup>.

A partir de ese momento, su actividad principal se centraría en velar por el correcto funcionamiento de la obra social y gestionar las acciones de las que eran titulares. En consecuencia, adoptar forma de fundación especial y perder su carácter de entidad de crédito se presentaba como una opción lógica. De ello daba muestra el propio artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010 al regular las fundaciones de carácter especial que procedían de las cajas<sup>20</sup>.

Las medidas que impulsaron la transformación de las cajas en fundaciones se caracterizaron por adoptarse de forma gradual. Durante la primera etapa iniciada en 2009<sup>21</sup>, la normativa simplemente trató de dar opciones a las cajas para que pudieran captar recursos, se detectaron los problemas y se establecieron un conjunto de propuestas alternativas para que eligieran las que mejor se adecuaban a sus circunstancias<sup>22</sup>.

El punto de inflexión vino con el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. Con esta disposición se mantuvieron las opciones propuestas anteriormente, pero se comenzó a intervenir de forma coactiva. Se empezaron a establecer parámetros de capital mínimo más altos y obligaciones de transformación que las cajas debían cumplir si querían obtener determinados recursos<sup>23</sup>. Estas nuevas circunstan-

---

<sup>19</sup> Artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010.

<sup>20</sup> Se establecía lo siguiente: «La fundación centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico-social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio».

<sup>21</sup> Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

<sup>22</sup> Sobre las primeras medidas para reorganizar el sistema financiero véase EMBID IRUJO, A.: «El derecho público de la crisis económica» en *Actas del VI Congreso de la AEPDA*, INAP, 2011, pp. 21-120.

<sup>23</sup> En este Real Decreto-ley se estableció que las cajas solicitaran financiación pública a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria —FROB— estaban obligadas a traspasar su actividad financiera a un banco. Asimismo, se estableció que las cajas debían poseer el capital mínimo del 10% —Basilea III había establecido un porcentaje del 8% que fue exigido a los bancos e incrementado en un 2% para el caso de las cajas de ahorro—. Aquellas cajas que no pudieron cumplir este requisito tuvieron que encontrar fórmulas para ampliar

cias impulsaron definitivamente la transformación de las cajas de ahorros en fundaciones<sup>24</sup>.

### B) *Obtención de recursos a través del FROB*

La creación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria —FROB— en el año 2009, fue la primera medida orientada a reforzar los recursos del sistema bancario<sup>25</sup>. Se pretendía configurar un instrumento adicional a los Fondos de Garantía de Depósitos. En las circunstancias existentes, era necesario disponer de un mecanismo que permitiera facilitar los procesos de reestructuración y proporcionar ayuda económica a las entidades de crédito que necesitaran reforzar su solvencia<sup>26</sup>.

El FROB inicialmente era un instrumento de apoyo económico, pero posteriormente se utilizó para favorecer la transformación de las cajas. A raíz del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, el FROB fue modificado. Se estableció que aquellas cajas que solicitaran ayuda al mismo para reforzar sus recursos propios, debían traspasar su actividad financiera a un banco, incluso cuando ya estu-

---

su capital, transformarse o traspasar su negocio a entidades a las que se les exigiera un capital menor.

Ambas medidas constituyeron el punto de partida de la transformación de la mayor parte de las cajas.

<sup>24</sup> Muestra de las intenciones del legislador de impulsar la transformación de las cajas fue la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, donde se explicó lo siguiente: «*el presente real decreto-ley responde a un doble objetivo: de un lado, reforzar el nivel de solvencia de todas las entidades de crédito, mediante el establecimiento de un nivel elevado de exigencia con relación al capital de máxima calidad, con objeto de disipar cualquier duda sobre su solvencia; y acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las entidades, a través del marco indispensable creado por el Real Decreto-ley 11/2010. Estos objetivos garantizarán la función del sector financiero de canalizar el crédito a la economía y que en el caso de las cajas de ahorros se compagina con el objetivo indispensable del mantenimiento de su obra social*».

<sup>25</sup> El FROB se creó por medio del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, es un fondo dotado de personalidad jurídica cuyo objeto principal es gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas en los términos establecidos en su normativa. Sobre el FROB véase VILLAR ROJAS, F. J.: «Un nuevo caso de huida al derecho privado: el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria» en *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 1392-1418.

<sup>26</sup> Para la integración de *Cajasol* en el Sistema Institucional de Protección de *Banca Cívica* —2010—, se recurrió a la ayuda del FROB, que adquirió participaciones preferentes convertibles por valor de 977 millones. En abril de 2013, tras la integración de *Banca Cívica* en *Caixabank*, se reembolsaron las participaciones preferentes.

vieran integradas con otras entidades. Ello tendría consecuencias importantes en la transformación de las cajas. Si traspasaban su actividad a otras entidades y perdían el control en los términos del artículo 42 del Código de Comercio o sus derechos de voto en la entidad se encontraban por debajo de un 25%, procedería la separación de la actividad financiera de la obra social y la conversión de la caja en fundación de carácter especial<sup>27</sup>. Como se puede observar, a partir del 2011, solicitar recursos al FROB podía implicar la transformación de una caja en fundación de carácter especial.

### C) *Constitución de Sistemas Institucionales de Protección*

La regulación de los Sistemas Institucionales de Protección —en adelante SIP<sup>28</sup>— también dio lugar a la transformación de las cajas. Estos sistemas venían a responder a la necesidad de las cajas de ahorro de encontrar fórmulas que les permitieran acudir a procesos de integración acordes a su forma jurídica y a su carácter regional. En estos sucedáneos de fusión, también denominados «fusión fría» o «fusión virtual», las cajas se integraban creando una tercera entidad a través de la cual realizaban su actividad financiera. De esta forma, aumentaban su tamaño y recursos, pero podían conservar parcialmente su carácter regional y su identidad corporativa<sup>29</sup>. La tercera entidad tendría naturaleza de sociedad mercantil. Esto les permitiría

---

<sup>27</sup> Este porcentaje, previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, inicialmente era de un 50%, estaba establecido en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010. El Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, lo redujo para impulsar la transformación de las cajas.

<sup>28</sup> Estos sistemas, encuentran su origen en el artículo 80.8 de la Directiva 2006/48/CE. En España fueron introducidos por primera vez mediante la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. Debido a que las cajas comenzaron a estudiar estos sistemas como opción para solucionar sus problemas, se hizo una regulación detallada de los mismos, primero por medio del Real Decreto-ley 6/2010 de de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, y más tarde por medio del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros. Ambas normas modificaron la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros e introdujeron los SIP y los configuraron para que se adaptaran a las necesidades de las cajas.

<sup>29</sup> Sobre los SIP véase, entre otros, CALVO VÉRGEZ, J.: *Los Sistemas Institucionales de Protección (SIPs) en el ámbito de las cajas de ahorro*, Civitas, Navarra, 2011.; GÓMEZ-JORDANA, J.: «Sistemas institucionales de protección. Algunas consideraciones preliminares», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 120, pp. 233-248, 2010; SALA ARQUER, J. M.: «Fusiones de las Cajas de Ahorro y crisis financieras» en *REDA*, núm. 149, 2011, pp. 5-28.

captar recursos en los mercados de manera más fácil<sup>30</sup>. Desde 2010, los SIP se presentaron como una técnica ideal para desarrollar los procesos de fusión de las cajas<sup>31</sup>.

Como es lógico, los SIP también impulsaron la transformación de las cajas en fundaciones. Si una caja se integraba en un SIP y reducía su participación en la tercera entidad, en los términos del artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010 ya descritos, debía transformarse en fundación de carácter especial.

#### D) *Ejercicio indirecto a través de bancos*

Además de lo anterior, el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, también estableció que las cajas podían traspasar su actividad financiera a un banco directamente. Esto es lo que se denominó «ejercicio indirecto de la actividad financiera»<sup>32</sup>. A través de este sistema, las cajas podrían desarrollar su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria a la que aportarían todo su negocio financiero. En estos supuestos, ocurriría lo mismo que en los anteriores; si la participación de la caja en la entidad que iba a desarrollar su actividad financiera se reducía a los términos del mencionado artículo 5, debía transformarse en fundación de carácter especial. Con esta medida, también se impulsó el traspaso de la actividad financiera de las cajas a un banco y la transformación de lo que quedaba de las mismas —obra social— en fundaciones de carácter especial.

---

<sup>30</sup> Esta ventaja se acentuó cuando se aprobó el Real Decreto Ley 2/2011. Esta norma estableció que las cajas debían tener un capital mínimo del 10% para poder funcionar. En este punto, también los SIP fueron perfectos para cumplir los nuevos parámetros de capital mínimo. La tercera entidad que se formaba con la fusión de las cajas debía tener forma de sociedad anónima, por lo se producía una apertura a los mercados de capital que en la forma jurídica de las cajas no era posible.

<sup>31</sup> Véase la configuración de los SIP en la letra d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, introducido por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros por el cual se regulan los sistemas institucionales de protección.

<sup>32</sup> En este caso, el traspaso de la actividad financiera a un banco era voluntario, no era una consecuencia de otra medida como en los supuestos anteriores.



### III. Los conflictos durante la transformación: el caso de Cajacanarias

#### 1. *El intento de sobrevivir como entidad de crédito*

En 2009, ante las dificultades económicas, *Cajacanarias* inició su transformación con la única finalidad de sobrevivir. El primer paso de este proceso fue su integración con otras entidades. En un principio, se estudió una fusión con la *Caja Insular de Canarias*<sup>33</sup>. Al pertenecer a la misma Comunidad Autónoma parecía la candidata perfecta. Se preservarían los intereses regionales y se conservaría el control autonómico de las cajas canarias.

No obstante, el hecho de pertenecer a la misma Comunidad Autónoma no era el único elemento a tener en cuenta. Para que hubiera integración debía haber acuerdo entre las cajas y debía ser posible en términos económicos. Asimismo, había que tener presente que si en un momento determinado se daba una inviabilidad del grupo, la intervención de ambas cajas causaría un daño importante a la región. Fuera cual fuese la razón, la operación no llegó a hacerse.

En el año 2010, avanzada la crisis económica, *Cajacanarias* llegó a un acuerdo con *Caja Navarra* y *Caja de Burgos* para fusionarse por medio de un SIP.

De la fusión fría de estas cajas surgió una tercera entidad, con naturaleza de banco, que se denominó *Banca Cívica*. A partir de ese momento, *Cajacanarias* comenzó a realizar su actividad financiera a través de esta nueva entidad de crédito. Meses más tarde se incorporó a este grupo la andaluza *Cajasol*, que pretendía aportar peso y solvencia a *Banca Cívica*. Esta última incorporación contó con el apoyo financiero del FROB y se materializó en la adquisición de participaciones preferentes convertibles por valor de 977 millones<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Véase el siguiente artículo de prensa donde el responsable de *La Caja Insular de Canarias* explica que hay posibilidades de fusión entre las dos cajas de ahorro Canarias «*La Caja de Canarias admite que hay «expectativas» de fusionarse con Cajacanarias*», en diario *El Confidencial*, el 9 de julio de 2009.

<sup>34</sup> *Cajasol* se integró en *Banca Cívica* con la ayuda económica del FROB —Información extraída de la nota de prensa del FROB publicada el 22 de diciembre de 2010—.

Las preferentes convertibles se configuraron como instrumentos flexibles. El FROB adquiriría esas participaciones que las cajas debían devolver en un plazo de cinco años con un interés previamente determinado. Si las cajas no lo devolvían el dinero, esas participaciones se convertían en cuotas participativas.

El SIP de *Banca Cívica* se creó para que las cajas integrantes del mismo ganaran tamaño y solidez. Con ello, se pretendía formar un grupo potente, reducir los costes individuales de las cajas, aumentar su solvencia y ampliar sus opciones de captar recursos.

Sin embargo, aunque inicialmente se presentó como una buena opción, el sistema no llegó a funcionar correctamente. La crisis continuaba su devastador camino y los problemas que las cajas arrastraban con los activos tóxicos no desaparecieron al incorporarse al SIP. Con la creación de *Banca Cívica* se había formado un grupo grande, pero no demasiado solvente. Asimismo, se duplicaron cargos, se precipitó la salida a bolsa y aumentaron los costes derivados de los despidos y jubilaciones anticipadas, entre otros<sup>35</sup>. Esto hizo que la fusión fría no tuviera el éxito que se esperaba de ella<sup>36</sup>.

A estos problemas, se unió la aprobación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, que estableció un conjunto de exigencias de recursos adicionales además del capital mínimo que ya habían exigido las normas aprobadas anteriormente<sup>37</sup>. Esta obligación de contar con provisiones adicionales debía cumplirse durante 2012, salvo que las entidades estuvieran incursas en un proceso de integración. En ese caso contarían con 12 meses adicionales desde que se autorizara la operación de integración para cumplir estos objetivos<sup>38</sup>.

Por todo ello, se acordó la absorción de *Banca Cívica* por parte de la entidad bancaria *Caixabank*. En este nuevo grupo, mucho más grande y solvente que el anterior, el peso de las cajas se redujo por completo. Mientras en *Banca Cívica* más de la mitad de la entidad estaba controlada por las cuatro cajas de ahorros —*Cajacanarias*, *Caja Navarra*, *Caja de Burgos* y *Cajasol* tenían un 55,32%—, en *Caixabank* entraron siendo titulares solo de un 4,13% del capital social del banco: *Caja Navarra* de un 1,204%, *Cajasol* de un 1,204%,

---

<sup>35</sup> Véase GONZÁLEZ URBANEJA, F.: «Banca Cívica: treinta meses un fracaso», en blog *Nuestro Dinero*, ABC, entrada publicada el 27 de marzo de 2012 —<http://abcblogs.abc.es/urbaneja/>—; Véase también CUÑAT, V. y GARICANO, L.: «SIPs, una solución que no funciona» en blog *Nada es gratis*, entrada publicada el 16 de diciembre de 2010 —<http://nadaesgratis.es/>—.

<sup>36</sup> Las ventajas y desventajas del SIP de *Banca Cívica* son extrapolables a todos los grupos que se crearon en esa época.

<sup>37</sup> Especialmente, el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, que estableció unas exigencias de capital mínimo de un 8% para los bancos y de un 10% para aquellas entidades que no cumplieran los requisitos del artículo 1.2, entre las que estaban las cajas. Esta norma pretendía incorporar al sistema español los estándares internacionales de capital establecidos en los acuerdos de Basilea III.

<sup>38</sup> Véanse los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

*Caja de Burgos* de un 0,848% y *Cajacanarias* de un 0,848%<sup>39</sup>. Ante esta situación, las cajas se vieron obligadas a transformarse en fundaciones.

## 2. *El inicio de la transformación en fundación*

Ninguna de las cajas que habían formado el SIP de *Banca Cívica* llegaba al mínimo establecido por el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, es decir, ninguna llegaba al 25% de los derechos de voto de la *Caixabank*, ni tenía el control de la misma en los términos del artículo 42 del Código de Comercio. Conforme a lo previsto en el artículo 6 del mismo Real Decreto-ley, esta circunstancia obligaba a las cajas a transformarse en fundaciones de carácter especial.

Por ello, todas las cajas del grupo se transformaron. En algunos casos la transformación fue voluntaria<sup>40</sup> y en otros, debido al incumplimiento del plazo previsto en la normativa, la transformación se hizo con la intervención del protectorado competente<sup>41</sup>.

Inicialmente, la obligación de las cajas de transformarse no estaba sujeta a plazo. Esto ralentizó el proceso de conversión perseguido por el legislador, y generó dudas sobre el tiempo que las cajas podían permanecer en esa situación<sup>42</sup>. La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, estableció un plazo de cinco meses<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Datos extraídos del acuerdo de integración de *Banca Cívica* en *Caixabank*.

<sup>40</sup> En el caso de *Caja de Burgos* y *Cajasol*, se procedió a la transformación voluntaria. Aunque no se culminó en plazo no se produjo intervención alguna.

<sup>41</sup> En el caso de *Caja Navarra* y de *Cajacanarias* la transformación se hizo con la intervención del protectorado. La normativa había establecido que para los supuestos en que no se produjera la transformación voluntaria dentro del plazo o ya hubiera transcurrido el plazo a la entrada en vigor de la ley, el protectorado competente nombraría a una comisión gestora que tutelara el proceso de transformación. Véanse los artículos 5 y ss., del Real Decreto-ley 11/2010.

<sup>42</sup> Véase MARDOMINGO COZAS, J. y SÁNCHEZ MONJO, M.: «La transformación de las Cajas de Ahorro en fundaciones de carácter especial» en *Revista del Mercado de Valores*, núm.12, 2013, pp. 169-184.

<sup>43</sup> Véase la disposición final decimotercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, que modificó el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010.

Esta norma venía a cumplir, con las exigencias del Memorando de Entendimiento —MoU, por sus siglas en inglés— que se había establecido con ocasión del rescate a la banca española. Este documento exigía que se aclarara la actuación de las cajas de ahorro como accionistas de los bancos y se redujera su participación de tal forma que no pudieran tener el control de los mismos. Se establecía lo siguiente: «*las autoridades españolas prepararán, para finales de noviembre de 2012, normas que aclaren la función de las cajas de ahorro en su calidad de*

Este plazo, empezaría a contar desde que se produjera el hecho determinante de la transformación. Para la normativa, este hecho tendría lugar cuando la caja redujera sus derechos de participación en la entidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, ya descritos.

Lo destacado fue que el plazo se estableció con efectos retroactivos. Ello dio lugar a dos situaciones. De un lado, las cajas de ahorros que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 9/2012 —14 de noviembre—, llevaran incursas en causa legal de transformación un período superior a los cinco meses, se transformarían automáticamente. De otro, aquellas que ya estuvieran incursas cuando entró en vigor el Real Decreto-ley, contarían con lo restaba para llegar a cinco meses.

En el caso de *Cajacanarias*, y de las otras cajas que formaban parte de *Banca Cívica*, el plazo había empezado el día 3 de agosto de 2012. A partir de ese momento, las cajas disponían de cinco meses para transformarse en fundaciones de carácter especial. Tenían hasta el 3 de enero de 2013. Ahora bien, no conocían este plazo desde un principio, pues el mismo no se estableció hasta el 14 de noviembre de 2012. Desde ese momento, el plazo que les restaba a las cajas para realizar la transformación era de un mes y diecinueve días. A primera vista, insuficiente para realizar todos los trámites si las cajas no los habían iniciado con anterioridad.

El legislador, consciente de que muchas cajas no iban a culminar la transformación en el plazo establecido y de que otras tantas ya lo habían agotado<sup>44</sup>, introdujo una disposición transitoria en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros.

En virtud de dicha disposición se determinó que el transcurso del plazo sin que se produjera la transformación voluntaria en fundación de carácter especial, daría lugar a la disolución directa de todos los órganos de la caja de ahorros así como a la baja de la misma en el registro especial de entidades

---

*accionistas de entidades de crédito, para, en último término, reducir su participación en las mismas hasta un nivel no mayoritario. Es más, las autoridades propondrán medidas para reforzar las normas de idoneidad de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros y para adoptar requisitos de incompatibilidad para los órganos de gobierno de las antiguas cajas de ahorros y los bancos comerciales bajo su control».* Lo que hizo el legislador español mediante la Ley 9/2012 fue impulsar definitivamente la transformación de las cajas.

<sup>44</sup> Téngase en cuenta que en varias cajas ya habían transcurrido más de cinco meses desde que se produjo el hecho determinante.

de crédito del Banco de España<sup>45</sup>. Si esto ocurriera, el protectorado competente debía nombrar a una comisión gestora que se encargara de dirigir la transformación de la caja en fundación, llevando a cabo las actuaciones necesarias para ello —aprobación de los estatutos de la fundación, nombramiento del patronato, establecimiento del régimen para la amortización de las cuotas participativas que carecieran de derecho de voto y todos los actos necesarios para culminar el proceso—.

### **3. La intervención de la entidad por el Gobierno de Canarias**

#### **A) La intervención**

En el caso de *Cajacanarias*, el transcurso del plazo sin que se completara el cambio, dio lugar a la baja automática en el registro de entidades del Banco de España y al nombramiento de una comisión gestora por parte del protectorado competente —Gobierno de Canarias—. Estos hechos generaron una controversia entre *Cajacanarias* y el protectorado de fundaciones canario.

En efecto, en diciembre de 2012, con la inminente culminación del plazo para transformarse voluntariamente —3 de enero de 2013—, *Cajacanarias* realizó un conjunto de trámites exigidos en la normativa para convertirse en fundación de carácter especial. Se adoptó el acuerdo de transformación por parte de la Asamblea General de la caja, se procedió a la constitución de la fundación de carácter especial, se aprobaron los estatutos y se designaron los patronos<sup>46</sup>. Asimismo, la caja también cumplió con el requisito que añadía la normativa canaria de cajas de ahorros: se solicitó autorización al Gobierno de Canarias<sup>47</sup>. La entrega de la documentación, a efectos de recibir la autorización del Gobierno de Canarias, finalizó el día 26 de diciembre —dentro de plazo—. A partir de ese momento, la caja entendió que había realizado todos los trámites que le eran exigibles y solo faltaba la autorización del Gobierno y la inscripción en el Registro de Fundaciones.

Sin embargo, el día 28 de diciembre se emitió informe jurídico de la administración autonómica haciendo constar algunos defectos en las actuaciones realizadas por *Cajacanarias*. Esos defectos fueron comunicados a la entidad mediante correo electrónico. El siguiente día hábil era el 2 de enero,

---

<sup>45</sup> Disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, introducida por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

<sup>46</sup> Previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 11/2010 tras la reforma de la Ley 9/2012.

<sup>47</sup> Véase el artículo 11 de la Ley 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorro de Canarias.

por lo que era prácticamente imposible que la Administración pudiera notificar los defectos y, tampoco que, en su caso, se hubieran podido subsanar antes del 3 de enero.

Por todo ello, la transformación voluntaria no culminó en plazo y el protectorado nombró a una comisión gestora para que se encargara de tutelar el proceso de transformación de *Cajacanarias*<sup>48</sup>.

La caja, que no estaba de acuerdo con la intervención, interpuso un recurso de alzada y, posteriormente, un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Este conflicto ha culminado con una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en enero de 2015 dando la razón al Gobierno de Canarias<sup>49</sup>.

#### B) *Las cuestiones debatidas*

En el recurso contencioso-administrativo, *Cajacanarias* solicitó que se anulara la resolución del Gobierno y se dictara otra autorizando la transformación de la caja en fundación de carácter especial. La argumentación se centró, principalmente, en varias cuestiones.

En primer lugar, *Cajacanarias* explicó que se habían realizado todas las actuaciones en tiempo y forma, cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 11/2010, solo faltaba la autorización del Gobierno para proceder a la inscripción en el Registro de Fundaciones.

De acuerdo con la Sentencia, para considerar que la entidad se ha transformado voluntariamente debía cumplir todos los trámites exigidos por la ley. Más aún, teniendo en cuenta que la normativa que regulaba la transformación de las cajas en fundaciones de carácter especial, establecía que estas fundaciones gozarían de personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones<sup>50</sup>. Esto incluiría la obtención de la autorización por parte del Gobier-

---

<sup>48</sup> Mediante el Decreto 42/2013, de 27 de marzo, del Consejo de Gobierno, publicado ese mismo día mediante nota de prensa en la página web oficial del Gobierno de Canarias —[www.gobcan.es](http://www.gobcan.es)—, el Consejo de Gobierno declaró la terminación del procedimiento de solicitud de autorización administrativa para la transformación de *Cajacanarias* en fundación de carácter especial al haberse transformado automáticamente por imperativo legal el 3 de enero de 2013.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 11/2015, de 29 de enero de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera —recurso número 88/2013—.

<sup>50</sup> De acuerdo con el fundamento jurídico cuarto de la STSJ, para completar la transformación de *Cajacanarias* solo faltaba subsanar un conjunto de defectos apreciados en el informe jurídico, la autorización del Gobierno de Canarias y la inscripción en el Registro

no de Canarias. En el caso de *Cajacanarias*, está claro que no se culminaron todos los trámites. Pese a ello, se argumentó que todas las actuaciones que le eran exigibles a la caja fueron realizadas en plazo, quedando pendiente únicamente la autorización del Gobierno.

De acuerdo con el artículo 11.3 de la Ley 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorros de Canarias, la solicitud de autorización para transformarse en fundación de carácter especial, tendría que resolverse en el plazo de seis meses. Como se puede observar, el plazo para conceder la autorización era superior al plazo que la normativa había establecido para que las cajas realizaran todo el proceso de transformación en fundaciones de carácter especial. Por ello, si una caja no llegaba a completar los trámites por retraso en la concesión de la autorización, no sería imputable a ella misma, puesto que habría actuado diligentemente y procedido a completar todas las actuaciones que le eran exigibles. En estos casos, el incumplimiento del plazo sería por causas imputables a la Administración.

Sin embargo, esto no es lo que ocurrió en el supuesto de *Cajacanarias*. La caja presentó toda la documentación de manera muy ajustada y no llegó a subsanarla antes de que finalizara el plazo —3 de enero—. El Tribunal lo explicó de manera clara al expresar que «no estamos ante un retraso por uso del plazo de los 6 meses concedidos en la legislación autonómica para aprobar dicha transformación, sino ante una falta de completar las actuaciones que incumbía efectuar a la recurrente para obtener todos los requisitos que le eran exigibles antes de la fecha tope...»<sup>51</sup>. La Sala asume y da por válido el uso del correo electrónico como medio para comunicar los defectos a subsanar, algo que, aunque no se analiza, parece contrario a las garantías básicas en materia de notificaciones<sup>52</sup>.

El segundo argumento en que se fundamentó el recurso de *Cajacanarias* hacía referencia a la actuación del protectorado canario respecto a la transformación de la *Caja Insular de Ahorros Canarias*, en adelante la *Caja Insular*. También se había hecho con la intervención del protectorado de fundaciones por incumplimiento del plazo.

---

de Fundaciones. La exigencia de inscripción en el Registro de Fundaciones se contiene en el segundo párrafo del artículo 6.3 del Real Decreto-ley 11/2010.

<sup>51</sup> En el mismo fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 11/2015.

<sup>52</sup> Las recogidas en los artículos 57.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con la Sentencia, *Cajacanarias* entendió que su situación era totalmente diferente a la de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias* puesto que en el caso de esta última, no se había realizado trámite alguno para proceder a la transformación, mientras que en el supuesto de *Cajacanarias* se había presentado la documentación solicitando la autorización.

Se consideró que había una infracción de la doctrina de actos propios por parte del Gobierno. Se explicó que en la resolución que nombraba una comisión gestora para llevar a cabo la transformación de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias* se exponía lo siguiente: «...el 27 de noviembre de 2012, se produjo el vencimiento del plazo conferido para la transformación voluntaria, sin que conste que dentro de dicho plazo la Caja Insular de Ahorros de Canarias haya iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial, instando al Gobierno de Canarias la correspondiente autorización previa...»<sup>53</sup>.

Pese a lo descrito, la Sentencia entendió que no hubo infracción de los actos propios puesto que el protectorado actuó de forma idéntica respecto a las dos cajas. Ninguna había culminado la transformación voluntaria dentro del plazo establecido<sup>54</sup>.

El tercero de los argumentos dados por *Cajacanarias* se basa en que la postura mantenida por el Gobierno de Canarias difería de la mantenida por otros protectorados y se citaba, a modo de ejemplo, el caso de *Cajasol* y *Caja de Burgos*. Estas cajas, que también provenían del *Banca Cívica* y estaban sujetas a los mismos plazos que *Cajacanarias*, lograron transformarse voluntariamente en fundaciones de carácter especial. En ninguno de los casos se nombró a una comisión gestora pese a que en ambas cajas se realizaron actuaciones después de haber finalizado el plazo. En las resoluciones por las cuales se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, queda acreditado que, trascurrido el plazo, estas cajas no solo estaban esperando por

---

<sup>53</sup> Véase la Resolución de 3 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena la publicación de los acuerdos adoptados por el Pleno del protectorado de fundaciones canarias sobre la designación de una comisión gestora en el proceso de transformación en fundación de carácter especial de la *Caja Insular de Ahorros de Canarias*. Publicado en el Boletín Oficial de Canarias, núm. 239, 7 de diciembre de 2012.

<sup>54</sup> Este argumento de *Cajacanarias* presentaba dos problemas: a) en primer lugar, no se podía considerar que solo por instar la autorización se diera por cumplida la obligación de transformarse; b) en segundo lugar, aun habiendo considerado que instar la autorización era suficiente, puesto que el plazo para concederla —seis meses— no se debía tener en cuenta, no era este el caso de *Cajacanarias*. Tendría que haber atendido a los requerimientos de subsanación antes de la culminación del plazo.



la autorización sino que, entre otras cosas, atendieron a varios requerimientos de subsanación<sup>55</sup>.

Es claro que el criterio seguido para la transformación de estas cajas se aleja del mantenido para el caso de *Cajacanarias*. La constitución de la fundación dentro del plazo parecía ser el elemento suficiente para considerar que se había cumplido la exigencia de transformación voluntaria.

Pese a lo descrito, el caso de *Cajacanarias* no es el único en el que se produjo la intervención del protectorado<sup>56</sup>.

En Cataluña se intervinieron las siguientes cajas de ahorros: *Caixa Penedès, Catalunya Caixa, Caixa d'Estalvis Laietana —Caixa Laietana—* y *Caixa d'Estalvis Unio de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa —UNNIM—*. Tras cumplirse los plazos que estas entidades tenían para transformarse, la Generalitat de Catalunya procedió a disolver sus órganos de gobierno y a nombrar a las comisiones gestoras<sup>57</sup>. Ninguna de las cajas había realizado las actuaciones

---

<sup>55</sup> En el caso de *Cajasol*, inició su transformación antes de que culminara el plazo previsto, pero la finalización del procedimiento se hizo el 29 de mayo de 2013. La fundación de carácter especial, se constituyó en escritura pública el 28 de diciembre. Sin embargo, dicha escritura fue modificada por otra otorgada el 10 de abril de 2013. Esto indica que la escritura inicial presentaba defectos que debieron ser subsanados o que se modificó por otras razones. En cualquier caso, no se completaron los trámites que le eran exigibles a la caja antes del plazo, al menos no correctamente. Ello, sin embargo, no fue obstáculo para que se continuara con la transformación sin que se nombrara comisión gestora por parte del protectorado.

Véase la Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, por la que se inscribe el Registro de Fundaciones de Andalucía a la fundación de carácter especial Monte de San Fernando —Fundación Monte de San Fernando—. Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 27 de junio de 2013.

En el caso de *Caja de Burgos*, la situación fue exactamente igual que en el caso de *Cajasol*, se constituyó la fundación el 27 de diciembre y se presentó la solicitud el 2 de enero. En este supuesto queda perfectamente acreditado en la resolución que se atendieron algunos requerimientos de subsanación después de que culminara el plazo.

Véase la Resolución de 2 de julio de 2013, de la Secretaría General de la Consejería de la Presidencia, por la que se acuerda la inscripción de la —Fundación Caja de Burgos, Fundación de Carácter Especial— en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Castilla y León. Publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León el 19 de julio de 2013.

<sup>56</sup> En el caso de *Caja Navarra*, también procedente de *Banca Cívica*, hubo intervención del protectorado, sin embargo, no se había adoptado ningún tipo de acuerdo por parte de los órganos de administración de la *caja*. Por ello, no se puede equiparar al caso de *Cajacanarias*. Véase la Orden foral 1/2013, de 3 de enero de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se nombra la Comisión Gestora de la fundación de carácter especial procedente de la *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra*. Publicada el 11 de enero de 2013 en el Boletín Oficial de Navarra.

<sup>57</sup> En el caso de *Caixa Laietana*, solo disponía de trece días por lo que no llegó a transformarse voluntariamente y se produjo la intervención del protectorado competente. Véase

necesarias para transformarse. Solo *UNNIM* había iniciado el proceso pero no completó todos los trámites que le eran exigibles.

En la Comunidad Valenciana también intervino el protectorado de fundaciones para tutelar el proceso de transformación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo —*CAM*— y de *Bancaja*.

En el caso de la *CAM* la transformación se debía producir de manera automática puesto que ya se había agotado el plazo de cinco meses<sup>58</sup>. En el supuesto de *Bancaja*, tenía hasta el 27 de noviembre para transformarse<sup>59</sup>, plazo insuficiente si no se habían realizado los trámites con anterioridad, situación que se daba en el caso de esta caja por lo que se procedió a nombrar a una comisión gestora<sup>60</sup>.

Pese a lo argumentado por el Gobierno de Canarias, no se puede considerar que Cataluña y Valencia, siguieran el mismo criterio que el protecto-

---

la Resolución ECO/2573/2012, de 23 de noviembre, por la que se nombra a la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros Laietana. Publicada en el Diario Oficial de Cataluña el 27 de noviembre de 2012.

Tampoco completaron la transformación voluntaria *Caixa Penedès* y de *UNNIM*. Véanse, respectivamente, las Resoluciones ECO/61/2013, de 21 de enero, por la que se nombra la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caixa d'Estalvis del Penedès. Publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 25 de enero de 2013; y ECO/2865/2012, de 19 de diciembre, por la que se nombra la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa —*UNNIM*—. Publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 27 de diciembre de 2013.

En el caso de *Catalunya Caixa*, el plazo para transformarse había expirado antes de la entrada en vigor de la ley. Por ello, se procedió a la transformación automática. Véase la Resolución ECO/2572/2012, de 23 de noviembre, por la que se nombra a la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros Catalunya Caixa. Publicada en el Diario Oficial de Cataluña el 27 de noviembre de 2012.

<sup>58</sup> El 15 de diciembre de 2011, la *CAM* perdió toda su participación en el *Banco CAM* al que había traspasado su actividad financiera. Véase la Resolución del 14 de febrero de 2013, del consueño de Gobernación y Justicia, en su condición de titular del protectorado de fundaciones de la Comunidad Valenciana, por la que se nombran miembros de la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de la Caja de Ahorros del Mediterráneo. Publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el 25 de febrero de 2013.

<sup>59</sup> El 27 de junio, esta caja integrante del SIP Banco Financiero y de Ahorros- *BFA*-, que había traspasado su negocio financiero a *Bankia*, incurrió en causa de transformación al producirse la nacionalización del 100% del capital de *BFA* -45% de *Bankia*- y quedarse sin patrimonio todas las cajas que habían formado el SIP. La nacionalización se produjo con la intervención del FROB.

<sup>60</sup> Resolución de 6 de febrero de 2013, del conseller de Gobernación y Justicia, en su condición de titular del protectorado de fundaciones de la Comunidad Valenciana, por la que se nombran los miembros de la comisión gestora de la fundación de carácter especial procedente de *Bancaja*. Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el 11 de febrero de 2013.

rado canario. En ningún caso quedó acreditado que las cajas de estas Comunidades Autónomas realizaran todas las actuaciones que realizó *Cajacanarias*. De hecho, en varios supuestos ni siquiera se había iniciado la transformación de forma voluntaria.

A modo de balance se debe destacar que, con independencia de cuál fuera la forma adecuada de interpretar la normativa, el problema estaba en la forma de regular. Por un lado, el proceso de transformación se gestionó de manera gradual, el plazo no se estableció desde un principio. Por otro, se dio una contradicción entre el plazo establecido para completar la transformación voluntaria y el plazo de las Comunidades Autónomas para conceder la autorización. Esto produjo una situación de incertidumbre constante: era difícil saber a qué atenerse.

El caso de *Cajacanarias* no es más que una muestra de las consecuencias derivadas de esa forma de legislar. Probablemente, si se hubiera establecido un plazo desde el momento en que se determinó que las cajas que cumplirían unos requisitos estaban obligadas a transformarse, la situación habría sido diferente para muchas de las cajas que fueron intervenidas, pero la suerte estaba echada. Esta situación generada con los plazos es extrapolable a otras cuestiones que también fueron modificadas progresivamente. Aspectos como las exigencias de capital mínimo o el porcentaje de participación a partir del cual procedía la transformación en fundación fueron modificados en varias ocasiones. En un período corto de tiempo se cambiaron mucho las exigencias a las cajas.

#### **IV. El cierre del proceso: La Ley de Cajas de Ahorros y Fundaciones bancarias**

La Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias —en adelante LCAFB—, culmina el proceso de reforma. Por medio de esta norma se establece una nueva configuración para las cajas y se crean las fundaciones bancarias<sup>61</sup>.

Hasta la entrada en vigor de esta ley se podían encontrar numerosas situaciones: cajas de ahorros configuradas conforme a lo establecido en el Real

---

<sup>61</sup> Sobre la configuración establecida en la LCAFB, entre otros, ARIÑO ORTIZ, G.: *Cajas de Ahorro y fundaciones bancarias*, Aranzadi, Navarra, 2014; MARTÍNEZ CANELLAS, A.: «La Ley 26/2013 de Cajas de Ahorros y fundaciones bancarias ¿hemos aprendido del pasado?» en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm.42, 2014, pp. 309-320; RUBIO TORRANO, E.: «Fundaciones bancarias y cajas de ahorro», en *Revista Aranzadi civil-mercantil*, núm. 6, 2013, pp. 31-34.

Decreto 11/2010; cajas de ahorros integradas en Sistemas Institucionales de Protección; cajas de ahorros que realizaban su actividad financiera a través de entidades bancarias; cajas de ahorros que habían perdido su autorización para actuar como entidades de crédito y se encontraban en una situación de tránsito; y cajas de ahorros transformadas en fundaciones de carácter especial. La LCAFB reconduce todos los escenarios a tres figuras: cajas de ahorros, fundaciones bancarias y fundaciones ordinarias. Esta norma establece un cambio importante. Ya no se pretende solucionar los problemas originados en la crisis, su objeto principal es establecer una configuración que perdure.

Con la LCAFB se devuelven las cajas a su sitio, el legislador parece haber aprendido la lección y trata de evitar que tengan un tamaño y volumen de negocios excesivamente grande y arriesgado. En la propia exposición de motivos se prevé que «la estructura jurídica de las cajas no permite hacer frente a las situaciones de crisis con la agilidad necesaria debido a la dificultad con la que cuentan para atraer capitales». Por ello, se adoptan un conjunto de medidas orientadas a restringir bastante el tamaño de las cajas para que no alcancen «dimensiones sistémicas»<sup>62</sup>. A modo de ejemplo, obsérvese que la ley configura a las cajas de ahorros para que desarrollen su actividad en un ámbito territorial limitado y para que su negocio financiero esté vinculado a clientes minoristas y PYMES. Asimismo, se prevé que en aquellos casos en que una caja crezca demasiado, deberá traspasar su actividad financiera a una entidad bancaria y transformarse en fundación. Se limita el desarrollo de las cajas. A partir de ahora no podrán comportarse como venían haciendo hasta la llegada de la crisis, pues ello obligaría a transformarse en fundación bancaria u ordinaria según el caso<sup>63</sup>.

Como ya se apuntó, la LCAFB establece que todas las cajas que realicen su actividad financiera a través de otra entidad bancaria, así como las fundaciones de carácter especial que se hayan creado conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 11/2012, están obligadas a transformarse en fundaciones bancarias u ordinarias según el caso.

La obligación de transformarse en uno u otro tipo de fundación va a estar determinada por el porcentaje de participación o el control que tengan sobre la entidad de crédito a través de la cual realicen su actividad financiera. Si el porcentaje alcanza, al menos, un 10% de participación o de los derechos de voto o poseen una participación que les permite nombrar o des-

---

<sup>62</sup> Véase la exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias.

<sup>63</sup> Esta norma solo es aplicable a las dos únicas cajas existentes en España: *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontiyent y Caixa d'Estalvis de Pollensa*.

tituir a algún miembro de su órgano de Gobierno de la entidad de crédito, deberán adoptar forma de fundación bancaria. En caso contrario deberán transformarse en fundaciones ordinarias. Ahora bien, procede preguntarse por qué la ley configura estas dos opciones.

Las fundaciones ordinarias, tendrán como único objeto gestionar la obra social de las desaparecidas cajas y las acciones de la entidad de crédito a través de la cual desarrollan su actividad financiera. Tienen una naturaleza puramente fundacional por lo que se regularán por la normativa de fundaciones autonómica o estatal según corresponda<sup>64</sup>.

Las fundaciones bancarias, tienen el mismo objeto que las fundaciones ordinarias derivadas de las cajas, la única diferencia se encuentra en las facultades que tienen sobre la entidad de la que son partícipes. Al contar con cierto control en las entidades de crédito, a través de las cuales realizan su negocio financiero, poseen un régimen jurídico específico previsto en la LCAFB.

Con el fin de evitar que las fundaciones bancarias se conviertan en grandes cajas de ahorros encubiertas, la normativa limita mucho su actuación y establece numerosos controles<sup>65</sup>. Se prevén mecanismos de control adicionales que en el caso de las fundaciones ordinarias no se dan. Se entiende que estas últimas no ejercen un control sobre la entidad de crédito a través de la cual realizan su actividad por lo que no es necesario establecer limitaciones propias de las entidades de crédito.

Conforme a la nueva normativa, las fundaciones de carácter especial que surgieron al amparo del Real Decreto-ley 11/2010, están obligadas a transformarse en fundaciones bancarias u ordinarias según corresponda.

---

<sup>64</sup> A modo de ejemplo de la transformación en fundación ordinaria, véase el caso de la *Caja de Ahorros Sa Nostra*, que siendo propietaria del 1,8% de las acciones del *Banco Mare Nostrum*, se ha transformado en fundación ordinaria adoptando la denominación de *Fundació Caixa de Balears*.

<sup>65</sup> Entre otras cosas se establece incompatibilidad entre la condición de patrono y el desempeño de cualquier cargo equivalente en la entidad de la cual la fundación es accionista. Asimismo, se establecen numerosos mecanismos de control que van incrementando su intensidad cuanto mayor es el porcentaje de participación de la caja en la entidad de crédito. Por ejemplo, a partir de un 30% de participación, se les impone la obligación de elaborar un protocolo de gestión financiera que deberá ser aprobado por el Banco de España y un plan financiero donde se explique cómo se hará frente a las necesidades de capital; a partir del 50% de participación o desde el momento en que tenga el control de la entidad en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, deberá acompañar al plan financiero, entre otras cosas, un fondo de reserva para hacer frente a posibles necesidades de capital.

En el caso de *Cajacanarias*, se ha transformado en fundación bancaria adoptando el nombre de Fundación Bancaria Canaria Caja General de Ahorros de Canarias —*Fundación CajaCanarias*—. Esta caja, titular de un 0,848% procedió a transformarse en fundación bancaria y no ordinaria pese a este bajo porcentaje de participación. Esto se amparó en la facultad de nombrar y destituir miembros de la entidad de crédito. Existe un pacto de accionistas entre las cajas procedentes de *Banca Cívica* y *Caixabank*, en virtud del cual, las cajas, conjuntamente, tienen derecho a nombrar a dos miembros del Consejo de Administración comprometiéndose la *Caixa* —principal accionista de *Caixabank*—, a votar a favor de los candidatos propuestos en la Junta General<sup>66</sup>. En virtud de este pacto, *Caja Burgos*, *Cajasol*, *Caja Navarra* y *Cajacanarias*, se han transformado en fundaciones bancarias y no en fundaciones ordinarias<sup>67</sup>.

Además de los supuestos mencionados, de acuerdo con la LCAFB también tendrán que transformarse en fundaciones, aquellas cajas de ahorros que realicen su negocio financiero directamente y aumenten su tamaño por encima de unos parámetros determinados en la ley. Esto es, las cajas de ahorros cuyo activo total consolidado supere los diez mil millones en su último balance o tengan una cuota de mercado de más del 35% de los depósitos en su territorio, están obligadas a traspasar su negocio financiero a otra entidad de crédito y transformarse en fundación. La conversión en fundación bancaria u ordinaria dependerá del porcentaje de participación o de si tiene o no la facultad de nombrar miembros en el órgano de administración en la entidad en la que se integre. De esta forma el legislador se anticipa y si una caja crece demasiado pasará su negocio a un banco que, entre otras ventajas, puede captar capital más fácilmente. Por ahora no se ha dado ningún supuesto de transformación en fundación por esta razón.

Como se puede observar, la nueva ley mantiene a las cajas de ahorros como entidades de base fundacional. Pueden desarrollar actividades propias

---

<sup>66</sup> Véase el auto del Pleno del Tribunal Constitucional 265/2014, donde, con ocasión del pronunciamiento acerca de la suspensión de la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones, se hace referencia al pacto de accionistas, reconociendo que la transformación de *Caja Navarra* en fundación bancaria se ampara, correctamente, en ese pacto que tienen las herederas de *Banca Cívica* con *Caixabank*. Hace remisión expresa a un informe del Ministerio de Economía y Competitividad y explica que la Caja de Ahorros de Navarra «por sus características, debía convertirse en fundación bancaria, ya que siempre que exista un pacto entre fundaciones que permita de forma conjunta cumplir los requisitos relativos a la transformación en fundación bancaria, las entidades que hayan concluido esos pactos habrán de convertirse en fundaciones bancarias». BOE núm. 279, 18 de noviembre de 2014.

<sup>67</sup> Véase el pacto de accionistas aprobado el 1 de agosto de 2012 —[http://www.caixabank.com/StaticFiles/pdfs/120803%20HR\\_pacto\\_accionistas\\_es.pdf](http://www.caixabank.com/StaticFiles/pdfs/120803%20HR_pacto_accionistas_es.pdf)—.

de entidades de crédito pero se limita su actuación. Ya no podrán crecer como venían haciendo antes de la crisis. En caso de que ello ocurra están obligadas a convertirse en fundaciones bancarias.

## V. Conclusiones

La crisis económica no causó los problemas de las cajas, solo los puso al descubierto. La disociación existente entre su naturaleza fundacional y su actividad como entidades de crédito generó dificultades a la hora de captar recursos. Esto era de sobra conocido por el legislador, pero lejos de adoptar medidas para modificar la naturaleza de las cajas o evitar que crecieran tanto, fomentó los riesgos al equipararlas a los bancos. Durante más de veinte años se permitió esta situación y no se corrigió. Ello dio lugar entre otras cosas, al uso de recursos públicos para ayudar a las cajas desde el año 2008 hasta la actualidad.

En estos años la reforma del régimen jurídico de las cajas ha sido fragmentaria y gradual. Pese a ello, es posible reconocer un objetivo que se repite durante todo el proceso: la voluntad de transformar las cajas en fundaciones. En este sentido, si bien se han establecido distintas modalidades—fundaciones especiales, fundaciones bancarias y fundaciones ordinarias—, las reformas siempre han perseguido el mismo fin: la transmisión del negocio financiero de las cajas a bancos y la conversión de las mismas en fundaciones.

La Ley de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias ha devuelto a las cajas a su situación originaria: establece que deben tener fines sociales y limita su crecimiento. Conforme a esta configuración las cajas deben realizar una actividad acorde a su condición de fundaciones. Esta vez el legislador parece haber actuado de forma más prudente, si bien es cierto que se interviene en un escenario en el que prácticamente ya no hay cajas, solo quedan dos.





# Fundaciones en Castilla-La Mancha. 2014

*José Antonio Moreno Molina*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Castilla-La Mancha

*Alma Patricia Domínguez Alonso*

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Administrativo  
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. ENCOMIENDAS A FUNDACIONES PÚBLICAS.—II. MEDIDAS RELACIONADAS CON LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.—III. PROTECCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.—IV. TRANSFORMACIÓN DE LA FUNDACIÓN CAJA CASTILLA LA MANCHA EN FUNDACIÓN BANCARIA.

La Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015 estableció previsiones en relación con las encomiendas a entidades, empresas y fundaciones públicas.

En Castilla-La Mancha se han aprobado en 2014 importantes leyes para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad y la protección Social y jurídica de la infancia y la adolescencia.

Cabe destacar asimismo la transformación de la Fundación Caja Castilla La Mancha en fundación bancaria y la aprobación de sus nuevos estatutos y patronato.

## **I. Encomiendas a fundaciones públicas**

La Ley 10/2014, de 18 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015, estableció en su disposición adicional sexta unas previsiones en relación con las encomiendas a entidades, empresas y fundaciones públicas.

Los entes, empresas y fundaciones integrantes del sector público regional serán considerados medios propios y servicios técnicos de la Administración regional, de sus organismos autónomos y entidades públicas, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Las encomiendas se instrumentarán a través de acuerdos, mandatos, convenios u otros negocios jurídicos que serán obligatorios, conforme a las instrucciones que dicte la consejería a la que estén adscritas, para las entidades consideradas como medio propio. Estos negocios jurídicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que a todos los efectos son de carácter interno, dependiente y subordinado y no podrán implicar, en ningún caso, la atribución de funciones o potestades públicas.

El objeto de las encomiendas será la ejecución de prestaciones de la competencia de las entidades públicas encomendantes y relacionadas con el objeto social o fin fundacional de la entidad instrumental, y contendrán las estipulaciones jurídicas, económicas y técnicas necesarias para su correcta ejecución.

Las entidades que tienen la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración regional, sus organismos autónomos y entidades públicas no podrán participar en licitaciones públicas convocadas por estos, sin perjuicio de que cuando no concurra ningún licitador, pueda encargarse la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

## **II. Medidas relacionadas con la contratación pública en la nueva ley de garantía de los derechos de las personas con discapacidad**

Se aprobó en 2014 la Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha, que establece en su artículo 50 unas importantes medidas vinculadas a la contratación pública.

Prevé en este sentido que las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, en el marco de la legislación de contratos del sector público, fomentarán las iniciativas que comporten la generación y el mantenimiento de empleo para las personas con discapacidad.

Con el fin de promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y la inclusión laboral de las personas con discapacidad, los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Administración Autonómica cuyo objeto esté relacionado con el ámbito de la atención a las personas con discapacidad o que les afecten, incluirán, al menos, las siguientes cláusulas:

«a) En caso de empate en la valoración final de las proposiciones presentadas por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa o entidad que acredite tener en su plantilla, en el momento de presentación de proposiciones, un porcentaje mayor de trabajadores con discapacidad.

b) Condiciones especiales de ejecución que favorezcan la inclusión laboral de las personas con discapacidad».

En los supuestos de adquisición de productos y servicios tecnológicos de información y comunicación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán cláusulas que garanticen que los productos o servicios son accesibles también para las personas con discapacidad.

Por su parte, el artículo 51 de la citada Ley 7/2014 impulsa la adopción de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública, como medio de contribuir a la finalidad social de promover la inclusión laboral de personas con discapacidad.

También debe destacarse la reserva de contratos a centros especiales de empleo.

El apartado 1 del artículo 52 de la Ley establece que la Administración Autónoma y sus organismos autónomos reservarán la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, suministros y gestión de servicios públicos a centros especiales de empleo, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En todo caso, será necesario que los contratos reservados se adecuen al objeto social y a las peculiaridades de estas entidades.

Si varios centros especiales de empleo licitadores hubieran empatado en cuanto a la proposición más ventajosa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el centro especial de empleo licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores indefinidos con discapacidad en su plantilla.

El porcentaje de esta reserva se calculará tomando como referencia el presupuesto destinado a la contratación de servicios, suministros y gestión de servicios públicos adecuados a las peculiaridades de estas entidades, y será de un mínimo de un 6 por ciento. Anualmente, la Ley de Presupuestos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha fijará el porcentaje de esta reserva.

Cuando tras haberse seguido un procedimiento de un contrato reservado, no se haya presentado ninguna proposición o esta no sea adecuada, se podrá

licitar de nuevo el contrato sin efectuar la reserva inicialmente prevista, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones esenciales del contrato.

### **III. Protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia**

La Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha tiene entre sus principales objetivos establecer las medidas efectivas para garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los menores que residan o se encuentren en Castilla-La Mancha, en consideración a su especial vulnerabilidad dentro de la sociedad y en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos de satisfacer sus necesidades específicas para que puedan alcanzar una vida adulta plena; definir y delimitar las instituciones de protección de los menores en Castilla-La Mancha a través de las figuras de riesgo, desamparo y, como respuesta a una nueva carencia social, crear el tercer perfil de protección a través de la declaración de los menores con conductas inadaptadas; distribuir las competencias en materia de protección a través de los distintos órganos y servicios de la Administración Autonómica al objeto de simplificar su ejercicio mediante procedimientos administrativos más ágiles y la creación de las Comisiones Provinciales de Tutela y Guarda de Menores y de la Comisión Regional de Adopción y fomentar el acogimiento familiar, especialmente en las modalidades especializado y de hogar funcional, como instrumento fundamental junto con la adopción para la efectiva consecución de su derecho a crecer en una familia.

La nueva legislación también pretende favorecer la colaboración de la Administración Regional con la Fiscalía en la conciliación y reparación del daño como método alternativo al procedimiento judicial de menores y crear un régimen sancionador más eficaz, que conlleve sanciones accesorias a las tradicionales multas de carácter pecuniario para lograr la plena garantía de los derechos de los menores, entre ellos y especialmente, el derecho a la educación mediante la tipificación del absentismo escolar.

### **IV. Transformación de la Fundación Caja Castilla La Mancha en fundación bancaria**

El patronato de la Fundación Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha adoptó por unanimidad en la reunión celebrada el 25 de septiembre de 2014 la transformación de la Fundación en fundación bancaria. Asimismo aprobó

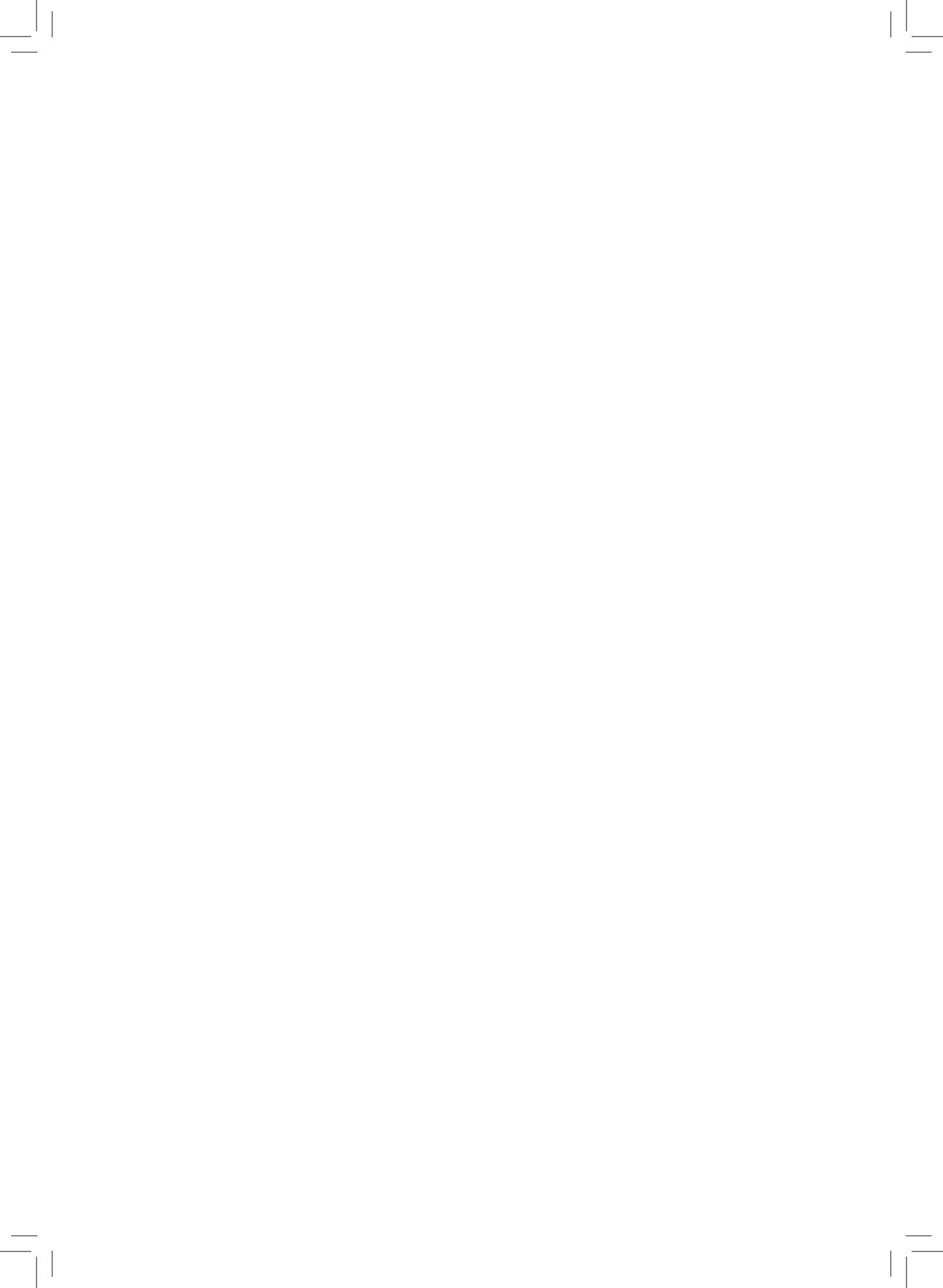
los nuevos estatutos y designó el nuevo patronato que estará compuesto por doce miembros.

En concreto, tres miembros serán designados por las entidades fundadoras de los que uno lo designarán las Cortes de Castilla-La Mancha. Y dos las Diputaciones Provinciales de la región.

Otros habrán de ser designados por los vocales electos de las asociaciones de iniciativa social que representan a los sectores de acción social, lucha contra la pobreza y exclusión social y discapacidad (un patrono por cada uno de estos sectores) del Consejo Asesor de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha que corresponden al grupo de representantes de intereses colectivos del ámbito de actuación de la fundación.

Cuatro serán designados por el patronato entre personas independientes de reconocido prestigio profesional en las materias relacionadas con el cumplimiento de los fines sociales de la fundación, o en los sectores, distintos del financiero, en los que esta tenga inversiones relevantes.

Por último, otros dos serán designados por el patronato entre personas que posean conocimientos y experiencia específicos en materia financiera, y que reúnan los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno que la legislación aplicable exija a los miembros del órgano de administración y cargos equivalentes de los bancos.



# Nuevos retos para las fundaciones en Catalunya: más control para una mayor transparencia y mejor Gobierno.

## Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y Ley del Protectorado

*Joaquín Tornos Mas*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

*María del Mar Martínez Martínez*

Profesora Asociada de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. FUNDACIONES, TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: LEY 19/2014 Y LEY 21/2014 DEL PROTECTORADO: 1. *Breve referencia a la estructura y contenido de la Ley 19/2014.* 2. *El encaje de las fundaciones en la Ley de Transparencia catalana:* A) Consideraciones sobre la casuística de fundaciones y su sujeción a la norma según la clasificación efectuada: a) Supuesto UNO. De nuevo sobre el concepto de fundación del sector público. b) Supuesto DOS y TRES [arts. 3.1 d) y 3.4]. c) Supuesto CUATRO y supuesto CINCO [arts. 3.1 f) y 3.5]. B) Consideraciones sobre determinadas obligaciones de transparencia a las que están sujetas las fundaciones del artículo 3.1 b) y c) y las del 3.4. C) Obligaciones de Buen Gobierno (Título V) y el concepto de «altos cargos». 3. *Obligaciones de transparencia en Ley 21/2014, del Protectorado.*—III. NUEVA REGULACIÓN DEL PROTECTORADO: 1. *Principales novedades y estructura de la Ley 21/2014.* 2. *Las entidades vinculadas y los conflictos de intereses.* 3. *Capacidad de inspección y régimen de sanciones (Título V).*

### I. Introducción

El pasado 31 de diciembre de 2014, se publicaron en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, relativa al protectorado de las fundaciones y de la verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> DOGC, núm. 6780, de 31 de diciembre de 2014, en adelante, Ley 19/2014 o Ley de transparencia catalana, indistintamente y Ley 21/2014 o Ley del Protectorado, indistintamente.

La Ley de transparencia entrará en vigor a los seis meses de su publicación —30 de junio de 2015—, Salvo el Título II —transparencia y publicidad activa— que para los entes

Ambas novedades legislativas son relevantes, y con ellas se culmina en gran medida la batería de medidas iniciadas por la *Generalitat de Catalunya* hace ya unos años en búsqueda de la transparencia y las buenas prácticas del sector público en general, y de las fundaciones en particular<sup>2</sup>. Como veremos, ambas normas contienen obligaciones de transparencia y ya podemos aventurar que su interpretación no va a ser pacífica.

Sin perjuicio de las reflexiones que realizamos en estas crónicas, no podemos perder de vista que la mayoría de preceptos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno<sup>3</sup> son de carácter básico. La norma catalana, aunque en su conjunto es más exigente, en determinadas cuestiones no lo es y en otras, incluso, contiene regulaciones contrarias a lo dispuesto en la norma básica<sup>4</sup>. Se deberá estar, por

---

que integran la administración local entrará en vigor en el plazo de un año a contar desde su publicación —31 de diciembre de 2015—.

La Ley del Protectorado entró en vigor el 20 de enero de 2015, salvo El capítulo II del título V, relativo al régimen sancionador, que entrará en vigor el 1 de enero de 2016 y las disposiciones adicionales segunda a séptima entrarán en vigor en el momento en que se hayan llevado a cabo las adaptaciones técnicas de los sistemas informáticos que han de permitir la interoperabilidad de los sistemas electrónicos con la Ventanilla Única Empresarial.

<sup>2</sup> Ya en 2009, el Gobierno de la *Generalitat* mediante los Acuerdos de 10 y 24 de noviembre quiso impulsar un conjunto de medidas urgentes para favorecer la transparencia y las buenas prácticas en la contratación pública en general. Entre otras cuestiones, se dieron instrucciones expresas para que se procediera a la reforma de la Ley de la Sindicatura de Comptes, aprobar la Ley del Protectorado —antes de que finalizara el año— y también, el Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, así como el Decreto 259/2008, de 23 de diciembre, mediante el que se aprobó el Plan de contabilidad de las fundaciones y de las asociaciones sujetas a la legislación de la *Generalitat* de Cataluña. Los referidos Acuerdos contemplaban la necesidad de implantar toda una serie de limitaciones con relación a fundaciones vinculadas a partidos políticos y, también, en materia de subvenciones. No obstante la mayoría de esas reformas no se produjeron en el tiempo esperado.

*Vid.*: nuestra crónica de las comunidades autónomas en este «Anuario de Derecho de fundaciones», 2010, pp. 374-384; 2011, pp. 356-368.

<sup>3</sup> (BOE, núm. 295, de 10 de Diciembre de 2013), en adelante, Ley 19/2013 o transparencia estatal, indistintamente.

<sup>4</sup> A título de ejemplo, la Ley catalana es mucho más exigente en todo el régimen sancionador que no discrimina entre las obligaciones de transparencia y las de Buen gobierno. En cambio, la Ley estatal prevé un régimen de infracciones y sanciones únicamente aparejadas al incumplimiento de ciertas obligaciones de Buen gobierno. En relación con las de publicidad activa, la norma únicamente señala —art. 9 Ley 19/2013— que de acuerdo con lo que se prevea reglamentariamente el Consejo de Transparencia y bien Gobierno «podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan» y que el «incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa (...) tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa de reguladora». Por tanto, a la espera del



tanto, a la forma de encaje de ambas normas y a sus respectivos desarrollos reglamentarios, teniendo en cuenta aquellos preceptos de la normativa estatal que gocen de la consideración de básicos y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con los conflictos competenciales y normativos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia.

## II. Fundaciones, transparencia y buen gobierno: Ley 19/2014 y ley 21/2014 del Protectorado

### 1. Breve referencia a la estructura y contenido de la Ley 19/2014

La Ley 19/2014 se estructura en ocho Títulos. En el primero de ellos, relativo a las Disposiciones Generales, se regula el ámbito de aplicación subjetivo que abarca, entre otras: la Administración clásica territorial e instrumental —*Generalitat* de Catalunya y local—, entidades de Derecho público vinculadas o dependientes, entidades reguladoras, corporaciones de Derecho público, consorcios y otras formas asociativas, universidades, formas privadas con participación mayoritaria pública o vinculadas, instituciones como el *Consell de Garanties Estatutàries*, el *Síndic de Greuges*, la *Sindicatura de Comptes*, el *Consell Audiovisual de Catalunya* (CAC), pero también se aplica a determinadas entidades privadas.

El Título II de la norma regula la obligación de que se haga pública determinada información relativa a la organización institucional y estructura administrativa; gestión económica, presupuestaria y patrimonial; plantilla, relación de puestos de trabajo y régimen retributivo, contratos y convenios y/o convocatorias y otorgamiento de subvenciones. Las entidades sujetas al cumplimiento de esta obligación deberán publicar la información de manera proactiva y, por tanto, sin necesidad de solicitud expresa. Por regla general, la información deberá ser publicada en el Portal de Transparencia de la *Generalitat* de Catalunya que ya se encuentra en funcionamiento actualmente<sup>5</sup>.

---

desarrollo reglamentario y de la «correspondiente normativa reguladora» lo cierto es que el incumplimiento de las obligaciones relativas a la publicidad activa a nivel estatal están exentas de responsabilidad.

Destaca, especialmente, los efectos positivos del silencio ante una solicitud de información —art. 35.1 Ley 19/2014— a diferencia de la Ley 19/2014 —art. 20.4, efectos desestimatorios—.

También encontramos situaciones en las que la Ley de la Comunidad autónoma es más laxa como, por ejemplo, las obligaciones de publicidad activa en los contratos o a la exigencia de hacer públicas determinadas retribuciones de determinados sujetos, tal y como explicamos *infra*.

<sup>5</sup> <http://transparencia.gencat.cat/es/>

El Título III de la Ley 19/2014, regula el derecho de acceso a la información pública por parte de los interesados en relación con aquella información sobre la que no existe obligación de publicidad activa. En el mismo Título se contempla el procedimiento a seguir y el órgano competente para resolver las reclamaciones de los interesados —Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública—.

El Título V es el relativo al Buen gobierno o código de conducta que deben cumplir los sujetos obligados y que se completa con el Título VI, principios generales de «Gobierno Abierto». De este último título destaca especialmente la previsión de la participación ciudadana en la presentación de propuestas y sugerencias en las iniciativas normativas que promueva la Administración Pública.

Título VII desarrolla extensamente el régimen de recursos administrativos y reclamaciones que se pueden instar contra los actos que supongan una vulneración de los derechos reconocidos en la Ley, así mismo se establece el régimen sancionador aparejado a infracción de los principios y derechos previstos en la norma.

En el Título VIII de la Ley se regula el régimen relativo a la evaluación de la aplicación y cumplimiento de la norma que deberá llevar a cabo el *Síndic de Greuges*. Finalmente, en el Título IX se prevé que la Administración de la *Generalitat de Catalunya* deberá apoyar, económica, técnica y jurídicamente a las entidades locales que precisen de su ayuda para la aplicación de los principios establecidos en esta norma y también deberá prestar asesoramiento jurídico y técnico al resto de entidades sometidas al cumplimiento de la Ley.

## **2. *El encaje de las fundaciones en la Ley de Transparencia catalana***

Del contenido de la Ley 19/2014 nos interesa analizar el tratamiento de su ámbito de aplicación. La citada Ley prevé diferentes niveles de aplicación según la naturaleza del sujeto, de las funciones o actividades que desempeñe, la financiación pública que reciba o de su relación con las administraciones públicas y sujetos del sector público.

Lo más llamativo es el basto ámbito subjetivo que da cobijo a una amalgama de entidades, organismos y sujetos de cualquier naturaleza —pública, privada e híbrida— con toda una serie de obligaciones cuyo alcance varía en función de diversos parámetros —no homogéneos—. Esta delimitación no es nada clara y no coincide con la norma estatal, ni con otras normas de referencia catalanas ni con el TRLCSP.

Aun partiendo del escenario descrito, resulta esencial un análisis pormenorizado a efectos de averiguar qué sujetos están obligados por la Ley 19/2014 y en qué medida. No obstante, antes de entrar a identificar la casuística de fundaciones que podrían quedar sujetas a la norma, se han de realizar determinadas consideraciones de carácter general.

El artículo 3 «ámbito de aplicación», no regula el ámbito subjetivo de toda la norma, sino de (i) las obligaciones de transparencia —Título II—; (ii) acceso a la información pública—Título III— y (iii) las específicas de los grupos de interés —Título IV—. Como veremos, la determinación de los sujetos y de las obligaciones relativas al Buen gobierno —Título V— se realizan de manera independiente en su respectivo Título —art. 54 «ámbito de aplicación»—. Igualmente, ninguno de los preceptos —ni el 3 ni el 54— son claros, toda la norma está plagada de excepciones e imprecisiones jurídicas y terminológicas.

En cuanto al ámbito subjetivo de las obligaciones de transparencia, acceso a la información pública y grupos de interés —art. 3—, se han identificado hasta cinco supuestos de aplicación diferenciada de la norma que son los siguientes:

Supuesto UNO: Sujetos que, en principio, deben cumplir por sí mismos todas las obligaciones del Título II y del Título III —transparencia y acceso a la información—.

Supuesto DOS: Sujetos que están obligados parcial e indirectamente. Estos sujetos se limitan a remitir determinada información a la Administración quien es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley.

Supuesto TRES: Sujetos que, en principio, están obligados a cumplir únicamente las obligaciones del Título II —transparencia—.

Supuesto CUATRO: Sujetos que han de cumplir con las obligaciones específicas establecidas en el Título IV relativo a los grupos de interés.

Supuesto CINCO: Sujetos que por ser adjudicatarios de contratos del sector público están obligados indirectamente a facilitar a las administraciones la información establecida por la Ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

A continuación procedemos, mediante la tabla de la página siguiente, a identificar los sujetos que se insertan dentro de cada supuesto y el correlativo apartado del artículo 3 de la Ley 19/2014.

Ámbito subjetivo  
Publicidad activa, Acceso información, Grupos de interés

Supuesto	Descripción del grupo	Art.	Sujetos
UNO*	Sujetos que, en principio, deben cumplir por sí mismos todas las obligaciones del Título II y del Título III —transparencia y acceso a la información—.	3.1 a)	Administración de la Generalidad y los entes que integran la Administración local en Cataluña.
		3.1 b)	Organismos y entes públicos, sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a las que se refiere la letra a, las entidades de derecho público que actúan con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por ley que ejercen funciones de regulación o supervisión externa sobre un determinado sector o actividad, instituciones de la Generalidad a las que se refiere el capítulo V del título II del Estatuto de autonomía, colegios profesionales y corporaciones de derecho público en lo que afecta al ejercicio de sus funciones públicas y los consorcios u otras formas asociativas Y SUS ENTES VINCULADOS y sociedades mercantiles en que participa de forma mayoritaria alguna de estas administraciones.
DOS	Sujetos que están obligados parcial e indirectamente. Estos sujetos se limitan a remitir determinada información a la Administración quién es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley.	3.1 c)	Universidades públicas de Cataluña y los entes que dependen de ellas o están vinculados o participados, incluidas las sociedades mercantiles, FUNDACIONES y otros entes instrumentales.
		3.1 d)	Personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o QUE PERCIBEN FONDOS PÚBLICOS para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico.
		3.1 e)	Personas físicas o jurídicas que realizan actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal.

Ámbito subjetivo  
Publicidad activa, Acceso información, Grupos de interés (cont.)

Supuesto	Descripción del grupo	Art.	Sujetos
TRES	Sujetos que, en principio, están obligados a cumplir únicamente las obligaciones del Título II —transparencia—.	3.4	Partidos políticos, asociaciones y FUNDACIONES vinculadas, organizaciones sindicales y empresariales y ENTIDADES PRIVADAS en los siguientes supuestos: a) Si perciben subvenciones o ayudas públicas de más de 100000 euros anuales. b) Si al menos el cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas, siempre que esta cantidad sea de más de 5000 euros.
CUATRO	Sujetos que han de cumplir con las obligaciones específicas establecidas en el Título IV relativo a los grupos de interés.	3.1 f)	GRUPOS DE INTERÉS.
CINCO	Sujetos que por ser adjudicatarios de contratos del sector público están obligados indirectamente a facilitar a las administraciones la información que se establezca en los pliegos, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia	3.5	Los contratos del sector público deben incluir las obligaciones de los ADJUDICATARIOS de facilitar información establecidas por la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

\* Administración Pública ex art. 2 f).

Tras un análisis detenido del artículo 3, encontramos hasta ocho previsiones en las que tienen encaje las fundaciones:

Supuesto UNO:

1. Fundaciones del sector público —art. 3.1 b), *ab initio*—.
2. Fundaciones que estén vinculadas a determinados sujetos —art. 3.1 b), *in fine*—.
3. Las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—.

Supuesto DOS:

4. Las fundaciones que perciban fondos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico —art. 3.1 d)—.

Supuesto TRES:

5. Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos —art. 3.4—.
6. Las fundaciones privadas que perciban subvenciones o ayudas públicas de más de 100000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros —art. 3.4—.

Supuesto CUATRO:

7. Las fundaciones que sean consideradas grupos de interés —art. 3.1 f)—: En los términos del Título IV.

Supuesto CINCO:

8. Las fundaciones que sean adjudicatarias de contratos del sector público —art. 3.5—.

Además, conviene tener presente que la Ley 19/2014 considera que determinados sujetos de naturaleza jurídica eminentemente privada —entre los que se encuentran algunas fundaciones— tienen la consideración de Administración Pública. Exactamente se considera Administración Pública —art. 2 f)—:

Las administraciones públicas y los organismos, los entes públicos y los entes instrumentales del sector público y las entidades vinculadas con la Administración a las que hace referencia el artículo 3. 1 a), b), y c), y los otros organismos e instituciones públicas comprendidos en el artículo 3.1 b) [el subrayado es nuestro].

La extravagancia en este punto es que se eleva a rango de Administración Pública todo el conglomerado de sujetos que hemos incluido en el Supuesto UNO, en lo que aquí interesa: 1) las fundaciones del sector público —art. 3.1 b), *ab initio*—; 2) las fundaciones que sean entes vinculados a de-

terminados sujetos —art. 3.1 b), *in fine*—; y 3) las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—, en consecuencia, tienen la consideración de Administración Pública a efectos de la Ley 19/2014<sup>6</sup>.

Prácticamente casi todos los supuestos y casuística plantean problemas interpretativos, sin embargo, según adelantábamos, la clarificación del ámbito subjetivo es fundamental ya que las obligaciones son más estrictas en función del encaje del ente en un apartado u otro del precepto. Lo que sí puede afirmarse *ab initio* es que esta norma no es únicamente de aplicación a las fundaciones del sector público, sino también a determinadas fundaciones que no tengan tal consideración, lo que no está tan claro es cuándo una fundación es del sector público y cuándo no y a qué obligaciones se someten en uno y otro caso.

A) *Consideraciones sobre la casuística de fundaciones y su sujeción a la norma según la clasificación efectuada*

a) Supuesto UNO. De nuevo sobre el concepto de fundación del sector público

En este supuesto están incluidas las fundaciones del sector público de la *Generalitat* de Cataluña, las fundaciones que sean entes vinculados a determinadas entidades —art. 3.1 b), *in fine*—, y las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—, además, todas ellas al ser consideradas administraciones públicas en virtud del artículo 2 f), en principio, estarían sometidas al grado máximo de aplicación de la norma —obligaciones de transparencia y acceso a la información—. Y decimos «en principio», porque esta afirmación no es del todo cierta ya que, tras analizar la norma, se observa que prácticamente todos los preceptos de contenido obligacional contienen excepciones o redefinen los sujetos a los que va dirigido el mandato.

1) *En cuanto a las «fundaciones del sector público»*. La Ley de transparencia no define qué es una «fundación del sector público». Como hemos dicho en otras ocasiones, tras la modificación operada en 2012 sobre el Libro Tercero del Código Civil catalán<sup>7</sup>, se eliminó la definición de las «fundaciones del

<sup>6</sup> Se ha de notar que el artículo 2 aplica a toda la norma, por tanto, la condición de Administración Pública no se ciñe únicamente a las obligaciones de transparencia y Buen gobierno.

<sup>7</sup> Ley núm. 7/2012, de 15 de junio, de modificación del Libro Tercero del Código Civil de Catalunya relativo a las personas jurídicas, publicada en el *DOGC*, núm. 6152, de 19 de junio de 2012. En adelante, el Libro Tercero será referido como CC-Cat.

sector público»<sup>8</sup>. Dicha supresión, como era previsible, ha llevado aparejada una inseguridad jurídica que vemos reflejada una vez más en la Ley 19/2014. Por otra parte, ni el legislador ni el ejecutivo han empleado criterios uniformes a la hora de referirse al sector público en general ni a las fundaciones del sector público en particular; por tanto, aunque la hermenéutica obliga a acudir a la técnica de la aplicación analógica, ya se advierte que, en este caso, no arroja una solución unívoca.

Durante los últimos ejercicios se ha observado una tendencia a considerar fundaciones del sector público a aquellas con «participación total o mayoritaria de la *Generalitat*». En este sentido, la Orden ECO/183/2014, de 16 de junio, la por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la *Generalitat* de Cataluña para el año 2015<sup>9</sup>, incluye dentro de los presupuestos de la *Generalitat* a determinadas entidades entre las que se contemplan las «fundaciones con participación total o mayoritaria de la *Generalitat*» —apartado primero letra h) del art. 2—. Previsión que se clarifica en el último inciso del sucesivo apartado segundo del siguiente modo:

Con respecto a los consorcios y fundaciones, se considera que la participación de la *Generalitat* es mayoritaria cuando se dispone de la mayoría, directa o indirecta de los derechos de voto en los órganos de gobierno o patronato. A este efecto, no computan los derechos de voto de los miembros que designa el mismo órgano de gobierno o patronato<sup>10</sup>.

Con independencia de que se comulgue o no con el criterio, a efectos presupuestarios, esta cualidad de determinadas fundaciones está delimitada en idénticos términos desde hace algunos años. Sin embargo, la convivencia de esta definición con otras sectoriales como, por ejemplo, la del TRLCSP, la de

---

<sup>8</sup> A nuestro criterio, esta eliminación fue acertada pues no es el Código Civil la norma idónea para delimitar una figura propia del Derecho público, han de ser otras las normas que establezcan los criterios que han de servir de base para determinar cuándo una fundación, sometida a reglas de Derecho Civil, forma parte del sector público. No obstante, la inseguridad jurídica derivada de dicha supresión hubiera hecho preferible la situación normativa anterior a la reforma.

<sup>9</sup> Publicada en el *DOGC*, núm. 6647, de 19 de junio de 2014.

La definición es sustancialmente idéntica a la de los dos ejercicios anteriores: Orden ECO/190/2013, de 6 de agosto, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el año 2014, publicada en el *DOGC*, núm. 6435, de 8 de agosto de 2013 y Orden ECO/166/2012, de 18 de junio, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la *Generalitat* de Cataluña para el año 2013, publicada en el *DOGC*, núm. 6154, de 26 junio 2012.

<sup>10</sup> Es cierto que la Orden no dice explícitamente que con esa definición se esté precisando la significación de «fundación del sector público», no obstante, todo indica que así se considera cuando dicha entidad esté participada total o mayoritariamente por la *Generalitat*.



la Ley de la *Sindicatura de Comptes* o la derivada de la categorización SEC-95<sup>11</sup>, ha hecho necesario que cualquier norma sectorial ofreciera criterios para determinar cuándo una fundación sometida a reglas de Derecho civil se encuentra inserta entre los entes del sector público.

Y decimos hasta el momento ya que recientemente la *Generalitat* ha procedido a publicar una Orden que debería contribuir a aclarar el desmán provocado por la anarquía anterior, nos estamos refiriendo a la Orden ECO/22/2015, de 26 de enero, por la que se regula el Registro del sector

---

<sup>11</sup> Como sabemos, el TRLCSP considera fundaciones del sector público aquellas «que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades» —art. 3.1 f)— y aquellas «que hayan sido creados [/as] específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia» —arts. 3.1 h) y 3.3 b)— y, también, aquellas otras que pudieran ser consideradas «otros sujetos del sector público» —tercer nivel de sujeción al TRLCSP: principios—.

Por su parte, la Ley 18/2010, de 7 de junio de la *Sindicatura de Comptes* (*DOGC*, núm. 5648, de 11 de Junio de 2010) considera que son «fundaciones del sector público» aquellas que estén participadas o financiadas mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, una participación mayoritaria. El apartado tercero b) del artículo 3 de la Ley de la *Sindicatura* establece que: «El sector público de Cataluña, formado por: (...) Los organismos, las entidades, las sociedades mercantiles, las fundaciones del sector público, los consorcios y, en general, cualquier persona jurídica bajo cualquier modalidad admitida en derecho, si está participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, participación mayoritaria».

En cuanto a la normativa SEC, recordemos que en virtud de esta los presupuestos han de incluir, por imperativo europeo, todas aquellas entidades que, a pesar de no estar participadas manera total o mayoritaria por una Administración Pública, hayan sido clasificadas, en nuestro caso, dentro del «Sector Administración Pública de la *Generalitat*» de acuerdo con la metodología del SEC. Por tanto, aquellas fundaciones en las que la *Generalitat* no posea una «participación mayoritaria» pero estén clasificadas en el Sistema referido, habrán de constar obligatoriamente en los presupuestos como parte integrante del Sector público de la *Generalitat*.

El Manual del SEC 95' establece que para determinar si una determinada unidad ha de clasificarse o no en el sector de las administraciones públicas se ha de verificar acumulativamente que se cumplan tres condiciones: (i) ser una unidad institucional, (ii) ser una unidad institucional pública y (i) ser una unidad institucional pública no de mercado.

*Vid.*: COMISIÓN EUROPEA. Manual SEC 95' sobre el déficit público y la deuda pública. Luxemburgo: OPOCCEE, 2002, pp. 9 y ss.

público de la Generalitat de Catalunya<sup>12</sup>. Esta Orden aclara la composición de la estructura del sector público con la finalidad de que el Registro constituya un inventario de la totalidad de entes instrumentales de la Administración de la *Generalitat*, así como el conjunto de sus participaciones y vinculaciones en y con otras entidades.

En lo que ahora nos interesa, se consideran fundaciones del sector público: las que «en su conjunto, de forma directa o indirecta, la *Generalitat* disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el patronato» —art. 3.1d)».

Se ha de notar que, en este caso, se exige mayoría «absoluta», por tanto, restringe el concepto de participación proporcionado por otras normas como las presupuestarias —mayoría de los derechos de voto *vs.* mayoría absoluta—.

Además, se define qué se entiende por «participación» de tal manera que se considera que la *Generalitat* participa de manera «directa» en una entidad «si tiene la titularidad de capital participativo o, si al menos un departamento tiene representación en el órgano de gobierno superior»; a *sensu contrario*, se considera «indirecta» cuando «la participación se articula exclusivamente mediante una o varias entidades del sector público<sup>13</sup> de la Administración de la Generalidad»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> *DOG*C, núm. 6804, de 5 de febrero de 2015. [Si bien esta Orden ha sido dictada en el año 2015 y, propiamente, no debería formar parte de las Crónicas de este Anuario, hemos considerado conveniente, por su relevancia, dar noticia de ella].

<sup>13</sup> Además de las fundaciones en los términos definidos *supra*, son entidades del sector público según el artículo 3 de la Orden ECO/22/2015:

—Las entidades autónomas administrativas; las entidades autónomas comerciales, industriales o financieras y las entidades de Derecho público cuya actividad se somete al derecho privado [Las reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y en el Texto Refundido del Estatuto de la Empresa Pública Catalana].

—Las entidades de Derecho público de naturaleza jurídica singular de competencia de la Generalitat, cuando no encajen en la tipología anterior.

—Las sociedades mercantiles, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de más del 50% del capital social.

—Los consorcios, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior, o en su caso, cuando de conformidad con los criterios que establece la normativa de régimen jurídico y procedimiento administrativo de las administraciones públicas, corresponda adscribirlos a la Generalidad.

—Otras entidades con personalidad jurídica propia que de conformidad con su naturaleza pública o privada, y su régimen jurídico, no corresponda clasificar en ninguno de los supuestos anteriores [incluido el supuesto de las fundaciones], cuando en su conjunto, directa o indirectamente, la participación de la Generalidad en el capital sea superior al 50% o, en su caso, cuando la representación de la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior de la entidad.

<sup>14</sup> Las dos anteriores citas son del apartado 3 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

Ahora bien, esa definición no impide que mostremos nuestro desacuerdo técnico al respecto. Nótese que en las ulteriores normas citadas *supra* se prescinde de cualquier criterio económico, es irrelevante la financiación pública o la participación pública en la aportación inicial o en el patrimonio fundacional permanente, tampoco se tiene en cuenta el control en la gestión<sup>15</sup>; a diferencia de lo que sucede con las entidades mercantiles para las que siempre se aclara que esa participación mayoritaria puede ser por el voto o por el porcentaje sobre el capital<sup>16</sup>. A nuestro criterio, tal diferenciación está huérfana de cualquier justificación y, por tanto, deberían ser consideradas también fundaciones del sector público aquellas que «su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Es cierto que normas relativamente recientes como la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, siguen empleando la capacidad de designar o destituir miembros en los órganos de gobierno, pero la participación económica únicamente se valora en las entidades mercantiles y no en las fundaciones. En este sentido, disposición adicional 21.<sup>a</sup>, 1.1 relativa al personal directivo del sector público de la Generalitat, establece que la Generalitat participa de manera directa o indirecta de forma mayoritaria cuando:

(...) cualquier ente, entidad, organismo o sociedad mercantil integrante que depende de la Generalidad dispone de una participación superior al 50% de su capital, o dispone de la mayoría de los derechos de voto, o tiene derecho a nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno o patronato de la entidad, sin que en este cómputo se consideren los miembros designados directamente por el órgano de gobierno o el patronato de la entidad. (...)

<sup>16</sup> A título de ejemplos recientes, además del precepto transcrito en la anterior nota al pie, el artículo 1 b) de la Orden ECO/22/2015 del Registro del sector público:

1. Al efecto de esta Orden, se clasifican dentro del sector público de la Administración de la Generalidad de Cataluña, las entidades con personalidad jurídica propia siguientes: (...) b) Las sociedades mercantiles, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de más del 50% del capital social.

O el artículo 2.2, primer inciso, de la Orden ECO/183/2014, la por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el año 2015: «Se considera que la participación de la Generalidad en una sociedad mercantil es mayoritaria cuando esta, directamente o indirectamente, tiene una participación de más de un cincuenta por ciento de su capital o dispone de la mayoría de derechos de voto en sus órganos de gobierno» y, en idéntico sentido, las ya citadas para los presupuestos de 2014 y 2013.

<sup>17</sup> En el sentido del artículo 44 b) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (BOE, núm. 310, de 27 de Diciembre de 2002) y del artículo 3 1 f) —segundo requisito— del TRLCSP.

No es el momento de argumentar aquí por qué no reivindicamos también la necesidad de tener en cuenta el criterio de la aportación mayoritaria en la constitución de la fundación, basta con apuntar que una eventual aportación mayoritaria inicial no puede determinar *in aeternum* que una fundación quede sujeta a las obligaciones que se derivan de pertenecer al sector público. Una fundación puede ir variando su composición a lo largo de su vida, al

Sin perjuicio de nuestras consideraciones, lo cierto es que la Orden ECO/22/2015 del Registro del sector público es bien precisa, no da lugar a ambigüedades. Además, tiene por objeto garantizar la transparencia de la Administración de la Generalitat sobre la composición de la estructura del sector público. En consecuencia, a falta de que las autoridades competentes procedan a clarificar el farragoso ámbito subjetivo de la Ley 19/2014, parece razonable optar por esta última definición en la medida que va a ser el criterio de la propia la *Generalitat* para inventariar su sector público.

2) *En cuanto a las fundaciones que tengan la consideración de entes vinculados a determinados sujetos del artículo 3.1 b) o dependan o estén vinculadas o participadas de las Universidades públicas catalanas.*

En estos dos casos son especialmente llamativos ya que, como ahora veremos, los requisitos para considerar a un ente/fundación «vinculada» son mínimos. Además, ya avanzamos que se produce una cierta paradoja y es que mientras las sociedades «vinculadas» a los organismos y entes públicos de la Generalitat de Catalunya quedan incluidas en este primer nivel de sujeción por previsión expresa, las fundaciones no.

A falta de un desarrollo reglamentario o interpretación en distinto sentido, lo cierto es que el artículo 3.1 b) y c) únicamente incluye en este nivel de sujeción a las fundaciones vinculadas a los consorcios u otras formas asociativas<sup>18</sup> y las fundaciones vinculadas a las universidades públicas de *Catalunya*.

---

igual que existe la posibilidad de que varíe —por sustitución— la dotación inicial o el patrimonio permanente.

<sup>18</sup> Se ha de advertir que en el inciso del apartado b) donde se hace mención a estos entes vinculados se alude también a los colegios profesionales y a las corporaciones de Derecho público, no obstante, parece que el legislador diferencia estas últimas administraciones *secundum quid*, de los «consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados». Por el momento, esta interpretación está avalada por el proyecto de Decreto —s/núm.— por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública cuyo artículo 3.1 —ámbito de actuación— desglosa los sujetos de la siguiente manera:

- a) La Administración de la Generalitat de Cataluña.
- b) Los entes que integran la Administración local en Cataluña.
- c) La Administración propia de Aran.
- d) Los organismos y entes de derecho público de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c) anteriores.
- e) Las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas a las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).
- f) Las fundaciones del sector público de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).

Dicho lo anterior, la problemática estriba en delimitar qué es una fundación «vinculada», «dependiente» o «participada». Esta cuestión no ha sido pacífica en absoluto ya que, además, esos calificativos han sido empleados tradicionalmente para denominar a los entes instrumentales de la Administración con personalidad jurídica pública y no a las entidades privadas.

Encontramos diversas normas que definen sectorialmente qué se ha de entender por entidad privada «vinculada». Ejemplo de ello es el propio Código Civil de Cataluña, o la reciente Ley del Protectorado<sup>19</sup>. Como sucede con otros conceptos jurídicos indeterminados y dada la pluralidad de definiciones, puede suceder que una entidad sea vinculada a efectos de una norma y no lo sea a efectos de otra.

El Código Civil Catalán centra la atención sobre todo en las vinculaciones existentes entre las personas de los órganos de gobierno con otras que puedan generar conflicto de intereses, de hecho, el propio precepto —312-9—<sup>20</sup> lleva por rúbrica «Conflicto de intereses». Además del objeto específico de

g) Entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).

h) Los consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados y sociedades mercantiles en que participa de manera mayoritaria alguna de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c) [La traducción es nuestra].

Como podemos observar, la letra h) constituye un bloque de sujetos diferenciado.

<sup>19</sup> Para formas societarias o mercantiles también existen definiciones diversas de la «vinculación», ejemplo de ello son el Código de Comercio —art. 42—; la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades —art. 18— (BOE, núm.288, de 28 de noviembre de 2014); o Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana —art. 1— (DOGC, núm. 3791 A, de 31 de Diciembre de 2002).

<sup>20</sup> Artículo 312-9, del Libro Tercero del Código Civil:

1. No puede intervenir en la toma de decisiones o la adopción de acuerdos en los asuntos en que se esté en conflicto de intereses con la persona jurídica.

2. Los miembros de los órganos de gobierno de las personas jurídicas deben comunicar al órgano cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que tengan con la persona jurídica. Antes de que el órgano adopte un acuerdo en el que pueda existir un conflicto entre un interés personal y el interés de la persona jurídica, la persona afectada debe proporcionar al órgano la información relevante y debe abstenerse de intervenir en la deliberación y votación.

3. Se equipara al interés personal, al efecto de apreciar la existencia de un conflicto de intereses, el interés de las siguientes personas:

a) En el supuesto de que se trate de una persona física, el del cónyuge, el de otras personas con quien se esté especialmente vinculado por vínculos de afectividad, el de sus parientes en línea recta y, en línea colateral, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; y el de las personas jurídicas en las que se ejerzan funciones de administración o con las que se constituya, directamente o mediante persona interpuesta, una unidad de decisión, de acuerdo con la legislación mercantil.

dicho precepto, es claro que nos encontramos ante la norma *iusprivatistica* por excelencia, el propósito del Código tal y como se pone de manifiesto en propio Preámbulo —Expositivo II—es establecer «una norma general sobre conflictos de intereses», que incluye los deberes de abstención y de información previa al órgano que deba tomar una decisión o adoptar un acuerdo si alguno de sus miembros se halla en un conflicto de este tipo, ya sea directamente o por medio de una persona que esté estrechamente vinculada a él.

En la misma línea, la Ley del Protectorado, en la que nos detendremos más adelante, ofrece por primera vez una definición de entidades vinculadas<sup>21</sup> pero, también, a efectos de la detección de posibles conflictos de intereses que pueden derivarse de los entramados relacionales. La propia norma advierte en diversas ocasiones que la definición de entidades vinculadas es a los solos efectos de la misma Ley<sup>22</sup>. Además, como veremos, la Ley del Protectorado dedica un Capítulo específico a la transparencia de las fundaciones, en dicho Capítulo no se remite en ningún momento al parámetro de la «vinculación» para establecer una prelación de obligaciones u obligaciones específicas derivadas de este hecho.

Por los motivos expuestos, a nuestro criterio, no son extrapolables a la Ley 19/2014 ninguna de las anteriores definiciones.

Mejor encaje parece tener la Orden ECO/22/2015 por la que se regula el Registro del sector público de la *Generalitat*. Esta norma resulta también

---

b) En caso de que se trate de una persona jurídica, el de sus administradores o apoderados, el de los socios de control y el de las entidades que formen con la misma una unidad de decisión, de acuerdo con la legislación mercantil.

<sup>21</sup> *Vid.* Apartado siguiente III.2.

<sup>22</sup> El Expositivo II del Preámbulo, deja clara la finalidad en los siguientes términos:

[Se] Define entidad vinculada a los efectos de la presente ley, tanto en lo que concierne a la obligación de comunicar la acumulación de cargos como al deber de presentar las cuentas de las entidades vinculadas y de las dominantes del grupo. A la vez, establece un régimen singular en materia de conflicto de intereses respecto a las entidades vinculadas que forman parte de un grupo, con el fin de hacer compatibles las consecuencias jurídicas de esta circunstancia con las finalidades pretendidas por las reglas de conflictos de intereses. Ciertamente, las relaciones, en el aspecto contable, de las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública con otras entidades ya habían sido parcialmente reguladas por el Código civil de Cataluña, que establece la obligación para la fundación, si es la entidad dominante de un grupo, de formular las cuentas anuales consolidadas de acuerdo con lo establecido por la legislación mercantil. La presente ley pretende posibilitar una visión más global de las situaciones en que concurren diversas entidades sin ánimo de lucro que actúan en la práctica con unos mismos criterios, ya que se considera conveniente disponer, en estos casos, de una mejor información que permita situar las distintas entidades y los distintos intereses confluentes.

altamente esclarecedora en este punto al establecer que deberán inscribirse en el Registro:

(...) las otras entidades vinculadas o participadas por la Administración de la Generalidad o por las entidades de su sector público, en las que directa o indirectamente, la Generalidad disponga, de derechos de voto en el órgano de gobierno superior, o participación en el capital social<sup>23</sup>.

A partir de la entrada en vigor de la Orden, por tanto, las entidades que encajen en la definición anterior, pese a no formar parte de categoría de «entidades del sector público», constarán en el inventario.

La norma emplea indistintamente a lo largo del articulado los términos «vinculación» y «participación» para referirse a cualquier entidad que sin ser considerada un ente instrumental perteneciente al sector público, haya de inscribirse en el Registro.

Además, se precisa, que el «grado de participación o control» en una entidad se ha de calcular

de forma conjunta y única, agregando todas las participaciones que posea directa o indirectamente, mediante entidades de su sector público. El cálculo da lugar a la distinción entre entidad mayoritaria del sector público y entidad participada. Las entidades participadas se clasifican en paritarias y minoritarias<sup>24</sup>.

De lo anterior se infiere que cuando un consorcio o u otra forma asociativa —art. 3.1 b) de la Ley 19/2014— o una universidad pública de la *Generalitat* de Cataluña disponga de derechos de voto en el órgano de gobierno superior de una fundación<sup>25</sup>, dicha fundación debería quedar incluida en el nivel de sujeción UNO de la Ley de transparencia.

Expuesto lo anterior, conviene poner de relieve diversas cuestiones. En primer lugar, que no se exige un porcentaje mínimo de participación por tanto, por residual que sea, la fundación entraría en la categoría de vinculada o participada.

En segundo lugar, lo que ya advertíamos *ab initio*, aunque la Orden haga referencia a la «Administración de la Generalidad», la Ley 19/2014 no lo hace, es decir, si observamos con detenimiento el artículo 3. 1 a), b) y c), únicamente se alude a las entidades vinculadas en los apartados b) y c), no se hace mención expresa de aquellas entidades privadas vinculadas directamente a la

<sup>23</sup> Artículo 3.2 de la Orden ECO/22/2015.

<sup>24</sup> Apartado 4 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

<sup>25</sup> De nuevo el criterio de la participación en el «capital social» sin el correlativo para las fundaciones «patrimonio permanente».

Administración territorial del apartado a); tampoco se alude explícitamente a las fundaciones vinculadas a los organismos y entes públicos, como sí sucede en el caso de las sociedades mercantiles.

Con independencia de que se esté de acuerdo o no con este peculiar perímetro de sujetos y con independencia de la aberración jurídica que pueda suponer considerar a entidades privadas administraciones públicas, lo que está claro es la voluntad expresa del legislador de incluir a ciertas entidades vinculadas en esta categoría y nivel de sujeción. Esta voluntad se pone de manifiesto al comparar la proposición de Ley con el texto finalmente aprobado. En el texto inicial únicamente tenían la consideración de Administración Pública los sujetos con naturaleza jurídica pública, sin perjuicio de que pretendiera ser de aplicación a los privados<sup>26</sup>, en el mismo sentido, el apartado equivalente al actual 3.1 b) —conglomerado de instituciones y corporaciones—<sup>27</sup> y al actual 3.1 c) —universidades—<sup>28</sup> no se incluía la cláusula genérica de entes «vinculados», «dependientes» o «participados»<sup>29</sup>. Todo ello, por tanto, derivó de la tramitación parlamentaria en la que se quiso ampliar claramente el ámbito de aplicación de la norma más allá de la de la participación mayoritaria de determinados sujetos del sector público —consorcios, otras asociaciones y universidades públicas— en los sujetos privados.

#### b) Supuesto DOS y TRES [arts. 3.1 d) y 3.4]

El apartado d) establece que Ley es aplicable a cualquier sujeto que (i) ejerza funciones públicas o potestades administrativas, que presten servicios públicos o que (ii) perciba fondos públicos.

<sup>26</sup> Artículo 2 e) de la proposición de Ley de transparencia: «*Administración pública*: las administraciones públicas, los organismos y los entes públicos a los que se refiere los artículos 3.1 y 3.2.a y b, sin perjuicio de la aplicación de la Ley a las otras instituciones y personas físicas y jurídicas privadas en los términos que establece los artículos 3.2.e, 3.3 y 3.5» [Esta traducción y todas las demás sobre la proposición de Ley son nuestras, la cursiva no]. (BOPC, núm. 341, de 18 de junio de 2014).

<sup>27</sup> Artículo 3.2 a) de la proposición de Ley de transparencia:

A los organismos y entes públicos, las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, las fundaciones del sector público, las entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a las que se refiere el apartado 1, los colegios profesionales y las corporaciones de derecho público y los consorcios u otras formas asociativas en que participa alguna de estas administraciones.

<sup>28</sup> Artículo 3.2 b) de la proposición de Ley de Transparencia: «A las universidades públicas de Cataluña».

<sup>29</sup> Nótese en la anterior nota al pie 27 que únicamente están incluidas las sociedades vinculadas y no otras formas jurídicas que pudieran tener vinculación. En relación con las universidades no se contemplaba ningún tipo de ente instrumental o vinculado.



Las fundaciones tienen proscrito asumir funciones, competencias o potestades administrativas, la única excepción a esta regla general es que se establezca por Ley. Un ejemplo de fundaciones que desempeñan funciones públicas *ex lege* son las sanitarias reguladas en el artículo 111 de la Ley 50/1998 y en el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud y las asimiladas de las Comunidades Autónomas. Pero estas fundaciones —sí públicas—, en realidad, son organismos públicos, adscritos al Instituto Nacional de la Salud o a su homólogo de la Comunidad Autónoma, es decir, entidades de Derecho público, con personalidad jurídica pública, creadas por la Administración como forma jurídica para prestar determinados servicios. No obstante, estas mal llamadas fundaciones se sujetarían a la Ley por imperativo del artículo 3.1 b) «organismos y entes públicos» o «entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones», según el caso.

En el segundo inciso de la letra d) sí tienen encaje multitud de fundaciones, cualesquiera que perciban fondos públicos «para funcionar» o «para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico». En este apartado no se establece ni un lindar económico a partir del cual se considera que se aplica la norma ni una aplicación parcial de la norma.

Por su parte, el artículo 3.4 establece que las entidades privadas —fundaciones— que perciban subvenciones o ayudas públicas por encima de unos determinados umbrales<sup>30</sup>, están sujetas a la norma únicamente en cuanto a las obligaciones de transparencia del Título II.

---

<sup>30</sup> Subvenciones o ayudas públicas de más de 100 000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros.

En el mismo apartado: las fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Según la disposición adicional 7.ª Uno, de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos:

Se considera que una fundación está vinculada o es dependiente de un partido político cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que se constituya con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del partido político o de otra fundación o entidad vinculada o dependiente de aquel.
- b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
- c) Que el partido político, directamente o a través de entidades vinculadas, pueda nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato.

O bien, que sea designada como fundación vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Sin una interpretación teleológica ambos apartados son contradictorios ya que, en virtud del primero —d)—, cualquier fundación que reciba fondos está sujeta a toda la norma, en virtud del segundo —4—, las fundaciones solo a partir de unos lindares y solo a una determinada parte de la norma.

Se ha de recurrir al matiz del artículo 3.2 y hacer un esfuerzo interpretativo para buscar la razonabilidad de la regulación. En este apartado se dice que las entidades a las que se refiere en el apartado d) están obligadas a informar a sus administraciones responsables de las actividades «directamente relacionadas» —entre otras cuestiones—, con la percepción de fondos públicos. Por tanto, de ello podríamos deducir que las obligaciones se circunscriben a ese deber de información. No obstante, las administraciones responsables, según dice el mismo apartado, serán las que cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley. No se dice sin embargo con qué obligaciones tienen que cumplir como responsables de los sujetos mencionados, no se acota a un determinado ámbito de la Ley, ni qué ha de entenderse por «actividades directamente relacionadas» con los fondos públicos, por tanto, quedan abiertos múltiples interrogantes. Por poner un ejemplo: ¿qué ha de hacer la Administración responsable para cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley con esa información? ¿Con qué obligaciones debe cumplir? ¿Únicamente las relativas al título de transparencia? No queda claro tampoco para estos supuestos el régimen de infracciones y sanciones.

En cualquier caso lo que sí queda claro es que para las fundaciones que queden sujetas a la norma en virtud del 3.1 d), el cumplimiento de las obligaciones de transparencia se traslada a la Administración responsable, la obligación de estas fundaciones privadas consistirá en informar a las administraciones de las actividades directamente relacionadas con la percepción de fondos públicos<sup>31</sup>.

Dicho lo anterior conviene señalar diversas cuestiones:

1) Ni la letra d) ni el apartado 4 precisan los conceptos de «fondos públicos»<sup>32</sup>, «ayudas» y «subvenciones». En consecuencia, han de interpretarse

---

Este tipo de fundaciones merecerían un capítulo aparte, sin embargo, no se observa en el articulado de la Ley ninguna peculiaridad u obligación cualificada en relación con las otras privadas que tienen encaje en el 3.4.

<sup>31</sup> En el correlativo precepto de la Ley de transparencia estatal, se precisa que los sujetos facilitarán la información «a requerimiento»; la Ley Catalana parece configurar dicha obligación como ordinaria.

<sup>32</sup> El precepto dice expresamente: «fondos» «por cualquier título jurídico». Por tanto, incluye toda la variedad de subvenciones, ayudas, beneficios, pero también, las cantidades

en sentido amplio y con independencia del sujeto que los otorgue —europeo, estatal, comunidad autónoma, local, etc.—.

2) El apartado 4 no establece si la anualidad ha de computarse por ejercicios o por años naturales. Este olvido es grave ya que abre la puerta a jugar con diferentes anualidades para fraccionar las cantidades percibidas y sustraerse así de cumplir con las obligaciones de transparencia. No obstante, el artículo 5.4 de la Ley del Protectorado relativo al «alcance de la transparencia»<sup>33</sup> ordena este desmán al señalar que el cómputo de la financiación se hace sobre el conjunto del «ejercicio». Dado que la Ley del Protectorado se refiere específicamente a las fundaciones y a determinadas obligaciones de transparencia, consideramos adecuada la interpretación analógica.

3) El apartado 4 no aclara si estas fundaciones han de cumplir con las obligaciones de transparencia por sí mismas o a través de su Administración responsable. Esta cuestión tampoco queda despejada en el artículo 5 relativo a las disposiciones generales en materia de transparencia. Nos estamos refiriendo a los apartados que regulan el Portal de Transparencia. El apartado 5<sup>34</sup> establece que el Portal de Transparencia integrará toda la información de la Administración de la *Generalitat* pero, también, de las administraciones locales y de las administraciones y entidades incluidas en el artículo 3.1 a, b, c, d y e, no obstante, permite que estas últimas creen sus propios portales mientras

---

percibidas por negocios jurídicos como pueden ser los convenios. Podría plantearse, incluso, si deberían incluirse aquí determinadas relaciones contractuales.

<sup>33</sup> Artículo 5.4 de la Ley del Protectorado:

Para determinar el nivel de sujeción de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública a los instrumentos de transparencia en función del origen de las fuentes de financiación, deben tenerse en cuenta los casos en que al menos el 40% de los ingresos de las entidades provienen de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios, así como si han recibido *ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier administración pública* por un valor superior a 60.000 euros *en el conjunto del ejercicio*. Deben tenerse en cuenta también, como circunstancia diferenciadora, los casos en que las entidades están sujetas al control financiero de la Intervención General de la Generalidad y de la Sindicatura de Cuentas [La cursiva es nuestra].

<sup>34</sup> Artículo 5.5 de la Ley 19/2014:

El Portal de la Transparencia está organizado y gestionado por la Administración de la Generalidad, y también integra la información de las administraciones locales y de las administraciones y entidades incluidas en el artículo 3.1.a, b, c, d y e. Las administraciones locales y el resto de administraciones y entidades pueden crear sus propios portales de transparencia, el acceso a cuyo contenido debe facilitarse desde el Portal de la Transparencia de la Generalidad, de forma interconectada y que facilite la integración. Todos los portales deben disponer de un buscador que permita un acceso rápido, fácil y comprensible a la información y que incorpore mecanismos de alerta sobre los datos que se han actualizado.

estén interconectados e integrados con el principal. Como puede observarse en ningún caso se alude a las entidades del 3.4.

Por su parte, el apartado 7, insiste en que los sujetos del artículo 3.1 d) y e) han de cumplir sus obligaciones de transparencia en los términos que establece el artículo 3.2, esto es, a través de su Administración responsable —de nuevo no se hace alusión a las fundaciones del 3.4—. Ante el doble silencio del legislador la prudencia aconseja que las fundaciones que reciban subvenciones o ayudas públicas de más de 100 000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros, cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley 19/2014 por sí mismas, directamente creando sus propios portales o, en su caso, solicitando a su Administración responsable una ubicación diferenciada en su plataforma.

c) Supuesto CUATRO y supuesto CINCO [arts. 3.1 f) y 3.5]

Las fundaciones que sean consideradas «grupos de interés», con independencia de que puedan tener encaje o no, en otros supuestos del artículo 3, deberán observar las obligaciones establecidas en el Título IV.

A efectos de la Ley, una fundación es un grupo de interés cuando realice en interés «propio», de otras personas u organizaciones actividades «susceptibles de influir en la elaboración de leyes, normas con rango de ley o disposiciones generales o en la elaboración y aplicación de las políticas públicas», o cualquier actividad «con la finalidad de influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración o aplicación de las políticas y la toma de decisiones, con independencia del canal o medio utilizado, incluyendo los contactos con autoridades y cargos públicos, diputados, funcionarios y personal al servicio de las instituciones, así como las contribuciones y la participación voluntarias en consultas oficiales sobre propuestas legislativas, normativas, actos jurídicos u otras consultas»<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Artículos 47.1 b) y 47.2. [El artículo 47 ha sido corregido mediante Corrección de erratas a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (DOGC, núm. 6780, de 31 de diciembre de 2014; la corrección ha consistido en introducir el adjetivo «propio» que hemos entrecomillado *supra*].

Quedan excluidas las actividades relativas a la prestación de asesoramiento jurídico o profesional vinculadas directamente a defender los intereses afectados por procedimientos administrativos, las destinadas a informar a un cliente sobre una situación jurídica general, las actividades de conciliación o mediación realizadas en el marco de la ley, o las actividades de asesoramiento realizadas con finalidades informativas para el ejercicio de derechos o iniciativas establecidos por el ordenamiento jurídico —art. 48—.

Finalmente, quedan sujetas a la Ley aquellas fundaciones que sean adjudicatarias de contratos del sector público —art. 3.5—. En este caso también son obligadas indirectas, han de facilitar toda la información que ha de ser publicada por el poder adjudicador. Además, el precepto cierra con la coletilla «sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia». Como ahora veremos el artículo 13 «transparencia en la contratación pública» está dirigido a los poderes adjudicadores, por tanto, el articulado de la norma no despeja la incógnita de a qué otras obligaciones de transparencia se está refiriendo.

B) *Consideraciones sobre determinadas obligaciones de transparencia a las que están sujetas las fundaciones del artículo 3.1 b) y c) y las del 3.4*

Según el planteamiento del artículo 3, las fundaciones del apartado 1 b) y c) están sujetas al grado máximo de aplicación de la norma, en cambio, las del 3.4, únicamente están sujetas al Título II —transparencia— pero, en realidad, ello no es así. Como veremos, existen diversas obligaciones que no se aplican a las fundaciones del 3.1 b) y c) y, las segundas, ni están sujetas a todo el Título II ni solo a ese Título.

a) Sin ánimo de ser exhaustivos, todo el Capítulo II del Título II «**obligaciones de publicidad activa**» —arts. 8 a 12 — va dirigido específicamente a la Administración Pública, por tanto, las fundaciones del 3.4 no están sujetas a estas obligaciones.

Cuestión distinta es la controversia que se va a suscitar en relación con estas obligaciones y las fundaciones del «sector público» y las fundaciones «vinculadas» a determinados entes del sector público del artículo 3.1 b) y c) ya que, recordemos, por prescripción del artículo 2 f) a efectos de la Ley 19/2014 tienen la consideración de Administración Pública. Además, aparecen imprecisiones por doquier, por poner un ejemplo, el artículo 9 contiene el listado de las cuestiones que han de publicarse sobre la organización institucional y la estructura administrativa que, en principio, se dirige únicamente a la «Administración». Pues bien, según el planteamiento de la Ley 19/2014, por «Administración» deberíamos entender todos los sujetos del artículo 2 f), sin embargo, vemos que este precepto, a su vez, delimita otro concepto de «Administración» que podríamos denominar Administración instrumental de primer grado, que es el siguiente:

La descripción de la organización de la Administración y de los organismos y entes públicos vinculados o dependientes, así como de las socie-

dades, fundaciones públicas y consorcios de que forma parte la Administración, con la inclusión de un organigrama actualizado<sup>36</sup>.

Como es de ver el círculo se restringe mucho en comparación con el artículo 3.1 b). Además, conviene notar que incluye personas jurídicas como las sociedades sobre las que no se matiza que hayan de estar mayoritariamente participadas por una Administración Pública.

Por otro lado, llama la atención la referencia a las «fundaciones públicas»<sup>37</sup>. Se ha de recordar, que únicamente casos excepcionales como las fundaciones públicas sanitarias, llamadas fundaciones de manera impropia, son fundaciones públicas<sup>38</sup>. Por tanto, la literalidad de la norma excluye de estas obligaciones a las fundaciones del sector público, a las vinculadas y a las que reciban financiación pública.

Convendría con cierta urgencia que el legislador o las autoridades competentes procedieran aclarar si cuando la Ley 19/2014 se refiere a fundaciones «públicas» lo está haciendo con rigor, o bien estamos de nuevo ante una imprecisión técnico-jurídica y la *voluntas legislatoris* era decir fundaciones del «sector público», donde ha dicho «fundaciones públicas».

b) Las obligaciones de publicidad activa en materia de **contratos, convenios** y **subvenciones** son más estrictas que las contenidas en el TRLCSP o en la Ley de Subvenciones. La transparencia en el ámbito de los contratos es aplicable a todos los contratos, incluidos los patrimoniales y los menores<sup>39</sup>;

<sup>36</sup> Artículo 9.1 a).

<sup>37</sup> Esta referencia que se vuelve a repetir en el artículo 9.1 k), en el 32 c) y en el 73.1; en idénticos términos la proposición de Ley: artículos 9.1 k) y j); 32.3 y 73.

<sup>38</sup> Como hemos dicho en infinidad de ocasiones, las fundaciones son instituciones absolutamente privadas, el hecho de que una norma las incluya dentro del sector público cuando concurren determinadas circunstancias, incluso, el hecho de que su patronato esté compuesto totalmente por sujetos públicos no hace variar en nada su naturaleza jurídica privada, lo que sucede es que, o por su composición, o por su financiación se han de someter, en ocasiones, a ciertas reglas por estar en juego recursos o intereses públicos.

<sup>39</sup> *Ex* artículo 13.1 de la Ley de transparencia catalana. La información pública relativa a los contratos ha de incluir: información sobre las entidades y los órganos de contratación, las licitaciones en trámite, los contratos programados, los contratos suscritos como mínimo, los últimos cinco años con la indicación de su objeto, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para contratar y la identidad del adjudicatario, la duración, el número de licitadores, los criterios de adjudicación, el cuadro comparativo de ofertas y sus respectivas puntuaciones, así como los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación, las modificaciones contractuales, las prórrogas de los contratos, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas, los datos del registro público de contratos y del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas, los acuerdos y criterios interpretativos de los órganos consultivos de contratación, una relación anónima de las preguntas y respuestas más frecuentes en las consultas en materia de contratación y las resoluciones de los recursos especiales,

asimismo a todos los convenios de colaboración y encargos de gestión suscritos entre los sujetos obligados y las personas privadas y públicas<sup>40</sup>.

1) La información **contractual** ha de publicarse en un espacio diferenciado del Portal de la Transparencia, configurado como una plataforma electrónica de publicidad específica en materia de contratación —art. 13.3 de la misma norma—, se regulan también obligaciones sobre publicidad activa de estadísticas de la actividad contractual —art. 13.3—. Sin perjuicio de que precepto esté dirigido a la «Administración», consideramos recomendable —como mínimo—, que cuando la fundación formalice un contrato financiado con fondos públicos, cumpla con las obligaciones estipuladas en el artículo 13 de la Ley 19/2014. Además, no puede perderse de vista que el artículo 3.5 de la Ley obliga a los adjudicatarios de los contratos del sector público a facilitar «la información establecida por esta Ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia».

A mayor abundamiento, la Ley del Protectorado considera que la información relativa a los concursos, contratos y licitaciones en que participen las fundaciones —sin distinciones— puede ser relevante a efectos de transparencia —art. 6.2 l)—<sup>41</sup>.

Y en última instancia, también debería valorarse que la norma estatal sí obliga a todos los que estén incluidos en el ámbito subjetivo<sup>42</sup> a publicar la siguiente información —art. 8.1 a) de carácter básico—:

---

de las cuestiones de nulidad y de las resoluciones judiciales definitivas en materia de contratación, así como los actos de desistimiento, renuncia y resolución de contratos.

<sup>40</sup> El artículo 14.2 de la Ley de transparencia catalana establece que la información pública relativa a los convenios de colaboración ha de incluir como mínimo: a) La relación de los convenios vigentes, con la indicación de la fecha, las partes que los firman, el objeto, los derechos y las obligaciones de cualquier tipo que generen y el período de vigencia; b) Las eventuales modificaciones de cualquiera de los parámetros a los que se refiere la letra a, y la fecha y la forma en que se hayan producido; c) La información relativa al cumplimiento y la ejecución de los convenios.

La Ley estatal —art. 8.2— únicamente obliga a que se publiquen los convenios que se formalicen con una «Administración pública», entendiéndose por tal —art. 2 2—, la Administración territorial, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad social, Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, las clásicas instrumentales de la LOFAGE, las de regulación y control, las Agencias, las de Derecho público vinculadas o dependientes y las universidades públicas.

<sup>41</sup> *Vid.*, nota al pie 58.

<sup>42</sup> Incluidas las fundaciones privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas superiores a 100000 euros cuando al menos el 40% del total de ingresos anuales tengan carácter de ayuda pública o subvención y alcancen, como mínimo 5000 € —art. 3 b) de la Ley de transparencia estatal—.

Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público<sup>43</sup>.

2) En cuanto a las **subvenciones**, destaca la obligación de hacer públicas aquellas subvenciones y ayudas otorgadas sin publicidad y concurrencia con indicación del importe, objeto y beneficiarios; la información relativa al control financiero y la justificación o rendición de cuentas por parte de los beneficiarios<sup>44</sup>. En este caso la obligación también está dirigida, a diferencia de la norma estatal<sup>45</sup>, a los sujetos concedentes.

c) Publicidad activa de las **retribuciones, dietas, actividades y bienes** de altos cargos y directivos.

La determinación sobre qué sujetos están obligados a hacer públicas sus retribuciones, dietas, actividades y bienes, es especialmente compleja. El artículo 11.1 b) de la Ley 13/2014 establece que:

1. La información relativa a la gestión económica y presupuestaria que la Administración debe hacer pública en aplicación del principio de transparencia debe incluir: (...)

b) Las retribuciones, indemnizaciones y dietas, las actividades y los bienes de los miembros del Gobierno, de los altos cargos de la Adminis-

---

<sup>43</sup> El artículo 8.2 de la Ley de transparencia estatal especifica que los sujetos mencionados en el artículo 3 —privados— deberán publicar la información relativa a los contratos cuando se hayan suscrito con una Administración pública —*vid.*, anterior nota al pie 33—.

En sede de la contratación pública, a estas alturas, no tiene demasiado sentido emplear esa terminología. En nuestra opinión, esta obligación se debería aplicar siempre que el contrato se suscriba con un poder adjudicador —TRLCSP y Directivas—. No obstante, a falta de una interpretación jurisprudencial o una aclaración de las autoridades competentes, lo cierto es que la norma únicamente aplica a los contratos adjudicados por Administraciones.

<sup>44</sup> Artículo 15.1 c), d) y e), respectivamente de la Ley de transparencia de Cataluña.

<sup>45</sup> El artículo 8.2 de la Ley de transparencia estatal especifica que los sujetos mencionados en el artículo 3 —privados— deberán publicar la información relativa a las subvenciones y ayudas públicas recibidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios, cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.



tración Pública<sup>46</sup> y del personal directivo<sup>47</sup> de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, y las indemnizaciones que han de percibir al dejar de ejercer su cargo.

De nuevo el precepto únicamente dirige el mandato a la «Administración», sin embargo, contempla expresamente a las «fundaciones» sin concretar a qué fundaciones se está refiriendo.

Si aplicamos la misma lógica que en los supuestos anteriores deberíamos entender que se está refiriendo a las fundaciones del sector público y a las vinculadas del artículo 3.1 b) y c). En consecuencia, si nos ceñimos a esta previsión, las del 3.4, a diferencia de lo preceptuado en la norma estatal, estarían eximidas de esta obligación<sup>48</sup>.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el artículo 15.2 establece que aquellos beneficiarios que reciban subvenciones superiores a 10000 euros están obligados a comunicar a los concedentes la información relativa a las retribuciones de sus órganos de dirección o administración para hacerlas

---

<sup>46</sup> *Vid.*, el apartado siguiente relativo a las obligaciones de buen gobierno en el que explicamos qué se entiende por «alto cargo» y el problema de la remisión normativa en cuanto a los sujetos del 3.4.

<sup>47</sup> En cuanto al concepto de «personal directivo», en materia de fundaciones normalmente queda delimitado en los propios estatutos, sin perjuicio de ello, para las fundaciones del sector público conviene tener presente la disposición adicional 21.<sup>a</sup> de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público:

1.2. A efectos de lo establecido en la presente disposición, son personal directivo del sector público las personas que ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial, entendidas como funciones que conllevan dedicación única o principal de la jornada, participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas, siempre que comprometan externamente a la organización, dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos y tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos. Son personal directivo:

a) Las personas que forman parte del consejo de administración o, en su defecto, son administradores y asumen las funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles participadas.

b) Las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a) y las personas que actúan bajo la dependencia exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno, consejos de administración o cargos a los que se refiere la letra a).

<sup>48</sup> La Ley estatal obliga a publicar las retribuciones e indemnizaciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Título I —art. 8 f)—.

públicas. Ello incluye, por tanto, no solo a las fundaciones del 3.4, sino también a las del 3.1 d)<sup>49</sup>.

Hacer públicas las retribuciones de los órganos de dirección o administración de cualquier persona jurídica privada sin que ello esté sustentado en una financiación o participación pública mayoritaria, es muy cuestionable, no se deja margen al test del daño ni a la ponderación, se regula de manera imperativa. Por muy nobles que sean las intenciones no se puede absolutizar la transparencia cuando podría colisionar con otros derechos fundamentales.

### C) *Obligaciones de Buen gobierno (Título V) y el concepto de «altos cargos»*

El artículo 54 de la Ley 19/2014 delimita el ámbito de aplicación del Título V sobre el Buen gobierno en los siguientes términos:

1. Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a los altos cargos de la Administración de la Generalidad, de la Administración local y de los demás organismos e instituciones públicas incluidos en el artículo 3.1.

2. A los efectos del presente título, tienen la consideración de altos cargos las personas que determina el artículo 4.2.

*A priori* parecería que este Título únicamente se aplica a aquellas entidades con naturaleza jurídica pública y, por tanto, las fundaciones quedarían excluidas, pero ello no es así.

El artículo 4.2 al que nos remite el 54, establece que:

A los efectos de la presente ley, tienen la condición de altos cargos:

a) Al servicio de la Generalidad, los que establece la ley reguladora del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad.

b) Al servicio de la Administración local, los representantes locales y los titulares de los órganos superiores y directivos, de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local.

c) Al servicio de los demás organismos públicos a los que se refiere el artículo 3, los titulares o miembros de los órganos de gobierno y los cargos directivos de dichos organismos.

---

<sup>49</sup> La norma estatal no incluye a las entidades privadas con participación minoritaria del sector público ni a los sujetos del artículo 3.1 d) y e) de la Ley 19/2014.

Como puede observarse este precepto remite a su vez a otra normativa. Por ejemplo, para determinar qué sujetos tienen la consideración de «alto cargo de la *Generalitat*» —letra a)—, se ha de acudir a la Ley 13/2005, de 27 de diciembre del régimen de incompatibilidades de los altos cargos del servicio de la *Generalitat*. Esta norma establece que son altos cargos de la *Generalitat* —entre otros—:

Los presidentes, patronos, directores, gerentes y apoderados de las fundaciones y los consorcios en los que la Administración de la Generalidad, directa o indirectamente, participe o a los que aporte más del 50% del capital o del patrimonio, si perciben una retribución fija y periódica a cargo de la Generalidad de nivel retributivo asimilable a alguno de los cargos a los que se refieren las letras de la a a la k.

Por tanto, las fundaciones del sector público o las vinculadas a determinados entes del sector público estarán sujetas a este título si alguno de los sujetos mencionados recibe una retribución periódica a cargo de la *Generalitat* de nivel retributivo equiparable a los del artículo 2 a) a k)<sup>50</sup>. No es necesario que se cumpla la condición de la aportación patrimonial ya que

---

<sup>50</sup> Artículo 2 a) a k) de la Ley 13/2005:

Tienen la consideración de altos cargos al servicio de la Generalidad a los efectos de la presente ley:

- a) El presidente o presidenta y los demás miembros del Gobierno.
- b) Los titulares de la Secretaría del Gobierno, de las secretarías generales, de las secretarías generales adjuntas y de las secretarías sectoriales.
- c) El interventor o interventora general y el director o directora del Gabinete Jurídico de la Generalidad.
- d) Los directores generales, los directores de servicios y los delegados territoriales del Gobierno.
- e) Los comisionados nombrados por el Gobierno y los asesores especiales del presidente o presidenta de la Generalidad y de los miembros del Gobierno con rango igual o superior a director o directora general, de acuerdo con lo que establece el nombramiento publicado en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- f) El jefe o jefa de la oposición, si percibe las retribuciones a cargo del presupuesto de la Generalidad.
- g) El presidente o presidenta de la Comisión Jurídica Asesora, el presidente o presidenta y los vocales del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y el presidente o presidenta y el secretario ejecutivo o secretaria ejecutiva del Consejo de Trabajo, Económico y Social.
- h) El director o directora gerente del Instituto Catalán de la Salud y los titulares de las direcciones que dependen del mismo, el director o directora del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales y el director o directora del Servicio Catalán de la Salud.
- i) El director o directora general del ente público Corporación Catalana de Radio y Televisión y los directores de las empresas que dependen de la misma.

los requisitos no son acumulativos y estas fundaciones se caracterizan porque siempre están participadas directa o indirectamente por la *Generalitat*.

Pero también podría darse el absurdo de que las fundaciones del artículo 3.4<sup>51</sup> estuvieran obligadas a cumplir con determinadas obligaciones de este Título cuando concurren las siguientes circunstancias:

- (i) La *Generalitat* aporte más del 50% del patrimonio de la fundación<sup>52</sup>.
- (ii) Que el presidente, el gerente, el director o algún apoderado de la fundación reciba una retribución periódica a cargo de la *Generalitat* de nivel retributivo equiparable a los del artículo 2 a) a k).

En este caso los patronos quedan excluidos ya que de concurrir esta circunstancia en un patrono estaríamos ante una fundación del sector público o vinculada de las del artículo 3.1 b); recordemos que las fundaciones del 3.4 no están participadas por ningún sujeto del sector público. En cambio, sí podría suceder que haya un presidente honorífico con voz pero sin voto.

Visto el resultado de la técnica de la remisión, si la verdadera voluntad del legislador era que estas obligaciones únicamente fueran de aplicación a los sujetos con naturaleza jurídica pública del listado del artículo 3.1, las autoridades competentes deberían proceder a aclararlo.

Expuesto en términos generales el complicado panorama subjetivo y obligacional, lo esencial es notar que para la Ley 19/2014 es irrelevante la naturaleza o forma del sujeto, lo que persigue es transparentar, sacar a flote, cualquier presencia pública en la composición de la entidad o en los recursos económicos. Las obligaciones que derivan de esta Ley no son en tanto que «fundaciones» —ni de cualquier otra figura—, sino por su vinculación, aunque sea remota, con lo público.

---

j) Los presidentes, directores generales, directores ejecutivos y gerentes de los organismos autónomos de carácter administrativo de la Generalidad con rango igual o superior a director o directora general.

k) Los presidentes, los directores generales, los directores ejecutivos, los gerentes y los consejeros delegados de las entidades autónomas y de las empresas de la Generalidad incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto de la empresa pública catalana, si perciben una retribución fija y periódica a cargo de los presupuestos de la entidad o empresa de nivel retributivo asimilable a alguno de los cargos a que hacen referencia las letras anteriores, a excepción de otras incompatibilidades legalmente establecidas.

<sup>51</sup> Lo mismo en cuanto a las del 3.1 d).

<sup>52</sup> Esta contradicción se da porque el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del servicio de la *Generalitat* está regulado en una norma del 2005, cuando todavía se empleaba el criterio patrimonial a efectos de considerar una fundación del sector público.

En importante tener presente esta idea para entender la disposición adicional 7.<sup>a</sup> <sup>53</sup> así como las previsiones de transparencia de la Ley 21/2014 del Protectorado. No estamos ante una incongruencia o ante una duplicación o solapamiento normativo pues, como veremos ahora, las disposiciones sobre transparencia en la Ley del Protectorado y su futuro desarrollo —en coherencia con la adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley 19/2014—, sí se dictan atendiendo específicamente a la condición de «fundación».

### 3. *Obligaciones de transparencia en Ley 21/2014, del Protectorado*

La Ley 21/2014 tiene por objeto principal regular el contenido y alcance de las funciones del protectorado, no obstante, la norma ha incorporado todo un capítulo —II del Título I, arts. 4 a 6— dedicado a las obligaciones de transparencia de las fundaciones y de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Todas las fundaciones, sin distinción, están sujetas a las obligaciones de transparencia de la Ley 21/2014<sup>54</sup>, en este caso no es determinante la composición del órgano de gobierno o la procedencia de los recursos económicos, lo determinante es la forma jurídica. La razón de ser de este plus de exigencia para las fundaciones, en relación con otros sujetos privados como puedan ser las sociedades mercantiles o las asociaciones ordinarias, es que satisfacen *per se* necesidades de interés general, como se afirma en el propio preámbulo de la Ley «son colaboradoras naturales de la Administración», existen intereses correlativos y conjuntos.

No obstante, la Ley 21/2014 no contiene un *corpus* obligacional, simplemente establece unas bases y determinados parámetros para que se desarrollen mediante Orden del consejero.

---

<sup>53</sup> La disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley 19/2014 establece que:

El titular del departamento competente en materia de justicia debe determinar por resolución, en el plazo de seis meses, las obligaciones de transparencia establecidas por la presente ley que las fundaciones y asociaciones ya están cumpliendo en virtud de su legislación específica. Dicha información debe incorporarse en el Portal de la Transparencia, y las fundaciones y asociaciones solamente tienen la obligación de hacer constar que esta información puede consultarse en él.

El legislador en esta disposición adicional se está refiriendo a las fundaciones que no se integran en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2014.

<sup>54</sup> El artículo 4.2 de la Ley 21/2014 «concepto y sujetos responsables» establece que:

Corresponde a las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública hacer efectiva la transparencia de sus organizaciones. La aprobación de los distintos instrumentos de transparencia debe comunicarse al protectorado o al órgano de supervisión de las asociaciones de utilidad pública, según corresponda.

Ya se anuncia que la norma de desarrollo planteará diferentes niveles de sujeción a los instrumentos de transparencia en función de la dimensión de las fundaciones<sup>55</sup> o del origen de las fuentes de financiación<sup>56</sup> y, también, la información que se considera relevante —en todo caso—<sup>57</sup> así como la que «puede formar parte de la información relevante»<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> El Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la *Generalitat de Catalunya*, clasifica las entidades en tres categorías —art. 3—: a) de dimensión grande; b) de dimensión mediana; y c) de dimensión reducida.

a) De dimensión grande: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno de ellos, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios supere los cinco millones setecientos mil euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a cincuenta.

b) De dimensión mediana: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios no supere los cinco millones setecientos mil euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

c) De dimensión reducida: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo no supere el millón de euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios no supere los dos millones de euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a diez.

<sup>56</sup> Para fijar el nivel de sujeción de una fundación a los instrumentos de transparencia en función del origen de las fuentes de financiación deberán tenerse en cuenta —art. 5.4 de la Ley 21/2014—:

a) Los casos en que al menos el 40% de los ingresos de las entidades provienen de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios,

b) Si han recibido ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier administración pública por un valor superior a 60.000 euros en el conjunto del ejercicio.

c) Los casos en que las entidades están sujetas al control financiero de la Intervención General de la Generalidad y de la Sindicatura de Cuentas.

<sup>57</sup> Es información relevante —art. 6.1—: «Los datos sobre la misión de la entidad, la estructura directiva y de gobierno y los resultados de las actividades realizadas».

<sup>58</sup> Puede formar parte de la información relevante la información relativa a —art. 6.2—: a) Los fines de las entidades y sus actividades; b) Las principales líneas estratégicas de actuación; c) Los estatutos, la composición de los órganos de gobierno y del equipo directivo, y la estructura organizativa; d) La web y las direcciones de correo postal y electrónico a las que puede dirigirse el público en general; e) El programa y la memoria anual de actividades; f) El colectivo de beneficiarios atendidos; g) Los estados financieros, las auditorías, si proceden, y la memoria económica; h) El código de buen gobierno y buenas prácticas de gestión; i) El balance social; j) El informe de gobierno corporativo; k) El informe anual del código de conducta; l) Los concursos, los contratos y las licitaciones; m) Las demás cuestiones que establezcan las leyes.

Con la indicación del parámetro del origen de financiación da la impresión que el mandato del legislador para el futuro desarrollo normativo no se limite a las obligaciones derivadas de Ley 21/2014, sino también las de Ley 19/2014; a la espera de la Orden del consejero, las fundaciones deberán tener en cuenta las previsiones ambas normas.

### III. Nueva regulación del protectorado

#### 1. Principales novedades y estructura de la Ley 21/2014

A) Tras infructuosos intentos<sup>59</sup>, finalmente, la Ley 21/2014 ha dado cumplimiento al mandato de la disposición transitoria cuarta del Libro tercero del Código Civil de Cataluña<sup>60</sup>. El objeto principal de la norma, de naturaleza eminentemente administrativa, es regular la figura del protectorado. Destaca especialmente, la profusa capacidad de inspección, el régimen sancionador y la regulación de determinadas obligaciones entre entidades vinculadas. Además, como novedad sin precedente, se incorpora un régimen jurídico para la supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública

La norma gira principalmente en torno a tres principios: a) Libertad y responsabilidad de las entidades; b) Flexibilidad y agilidad de los órganos de control; y c) Autorresponsabilidad de las entidades con el fin de hacer efectiva la mínima intervención administrativa. El legislador parte del convencimiento del valioso papel de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública en la prestación de servicios de toda clase, por ello la norma pretende fomentar la autonomía de gestión y de funcionamiento para que estas entidades puedan desarrollar sus actividades con agilidad y eficiencia. No obstante, todo ello va acompañado de los mecanismos de control necesarios para garantizar la voluntad fundacional y el buen uso de los recursos ya sean públicos o privados.

En la misma línea, el régimen sancionador constituye un elemento más de garantía para el cumplimiento efectivo de la voluntad fundacional y para el correcto funcionamiento de la entidad.

---

<sup>59</sup> El 7 de abril de 2010 se presentó un primer proyecto de Ley de Protectorado, al disolverse el Parlamento de Catalunya por el cambio de gobierno, se volvió a presentar como proposición de Ley por parte del grupo parlamentario socialista y se admitió a trámite el 8 de febrero de 2011. El 4 de abril CiU presentó enmienda a la totalidad.

<sup>60</sup> Tal y como se pone de manifiesto en el Código Civil, la regulación del protectorado se limita a una serie de disposiciones básicas referidas a sus funciones, entidades dependientes y medidas de intervención temporal.

El legislador catalán consideró más oportuno regular esta institución mediante un desarrollo normativo independiente habida cuenta de su naturaleza administrativa.

La legislación en materia de fundaciones otorgaba a la autoridad judicial prácticamente cualquier función de supervisión sobre la actuación de la fundación. El Código Civil de Cataluña dota al protectorado de ciertos mecanismos para que con ayuda judicial pueda garantizar el correcto funcionamiento de las actividades de la fundación<sup>61</sup>. No obstante, esos recursos pueden resultar excesivos cuando el incumplimiento no presenta una entidad suficiente. Por tanto, resulta acertado el establecimiento de un régimen sancionador para supuestos de infracciones administrativas que si no se corrigen podrían llevar a afectar el interés general, también, como mecanismo preventivo o disuasorio.

B) La Ley se articula en un total cinco títulos. El Título I se divide en dos Capítulos, en el primero se establece el objeto, naturaleza y ámbito de actuación que, principalmente, es regular el contenido y alcance de las funciones del protectorado, el segundo, es el relativo a la transparencia que hemos analizado antes.

El Título II, regula el protectorado, sus finalidades y funciones. Las principales funciones atribuidas al protectorado esencialmente son: a) asesoramiento; b) registro; c) supervisión; y d) suplencia y nombramiento de patronos.

Estas funciones ya se recogían en el Libro tercero del Código Civil catalán<sup>62</sup>, sin embargo, se introducen novedades en la función de supervisión, en concreto, las relativas a la capacidad de inspección y la potestad sancionadora

El Título III, regula la supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

El Título IV, aborda el régimen jurídico de los actos del protectorado y las obligaciones de las entidades vinculadas. A tal efecto, se define qué es una entidad vinculada, el contenido de las comunicaciones ante el protectorado

---

<sup>61</sup> (I) Solicitud a la autoridad judicial para que ordene la intervención temporal de la fundación (arts. 336-3.1 y 336-4 CCC). (II) Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños causados a la fundación por incumplimiento de la ley o de los estatutos o por actos u omisiones negligentes en el ejercicio de sus funciones (arts. 332-11 y 336-2.2 apartado g) y disposición transitoria primera, apartado 2 del CCC). (III) Ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos, decisiones o actos contrarios a la ley o a los estatutos o que lesionen el interés de la fundación (art. 332-11.5 CCC). (IV) Solicitud a la autoridad judicial de la suspensión cautelar de los patronos (arts. 332-11.8 CCC). (V) Ejercicio de acciones judiciales con el objetivo de obtener la disolución judicial de la fundación, con la subsiguiente adjudicación del patrimonio fundacional a la entidad que establecen los estatutos u otras entidades sin ánimo de lucro de finalidades análogas a las de la fundación disuelta (arts. 335-4, 335-5 y 336-4.4 CCC).

<sup>62</sup> *Vid.*: artículo 336-2 y disposición transitoria cuarta.



y los plazos. En este Título se establece también el deber general de colaborar con el protectorado y la intervención temporal de las fundaciones.

El Título V, desarrolla la función inspectora y potestad sancionadora del protectorado.

C) Las principales novedades introducidas por la Ley —en cuanto al protectorado y las fundaciones—, son las siguientes:

a) Se regulan las relaciones del protectorado con las entidades vinculadas a las fundaciones y a las asociaciones declaradas de utilidad pública y las obligaciones derivadas de la consideración de entidad vinculada.

b) Se regulan las relaciones de colaboración entre el protectorado y el órgano de supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública y los órganos de otras administraciones y organismos públicos con competencias de control y fiscalización.

c) Se completa la regulación sobre la intervención temporal de las fundaciones contenida en el artículo 336-4 del Código Civil catalán.

d) Se regula la potestad inspectora del protectorado. A tal efecto, se señalan determinados supuestos —*numerus apertus*— que facultan al ejercicio de dicha potestad.

e) Se confiere al protectorado potestad sancionadora sobre las fundaciones y se regula el régimen sancionador.

f) Los sujetos responsables de la comisión de las infracciones tipificadas son los patronos, siempre y cuando pueda individualizarse la responsabilidad. En caso contrario, se establece la responsabilidad conjunta del patronato, salvo determinadas excepciones.

g) Las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves, la tipología de sanciones es variada en función de la gravedad: económicas, cierre registral parcial, amonestaciones.

h) De las disposiciones adicionales, destaca la previsión de la presentación unificada de cuentas y la tramitación y obtención de información a través de la ventanilla única —disposición adicional 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, respectivamente—.

j) Por último, la ley modifica determinados preceptos del Libro tercero del Código Civil de Cataluña y establece un régimen transitorio para determinadas disposiciones.

## 2. Las entidades vinculadas y los conflictos de intereses

A) El Código Civil de Cataluña ya había regulado parcialmente las relaciones a nivel contable entre las llamadas entidades vinculadas y las fundaciones. Ahora, mediante Título IV de la Ley 21/2014, se regulan las relaciones del protectorado con las «entidades vinculadas» a las fundaciones. A tal efecto, se delimita cuándo existe vinculación y las obligaciones derivadas de este hecho. Ello va a proporcionar una visión más global sobre aquellas entidades que actúan bajo unos mismos criterios —como las fundaciones instrumentales—. En estos supuestos, es conveniente que el protectorado disponga de una información más amplia que permita analizar las relaciones entre las diferentes entidades involucradas.

Según la Ley 21/2014, son entidades vinculadas<sup>63</sup> aquellas en las que se den alguna de las siguientes circunstancias:

a) *Que los miembros de los respectivos órganos de gobierno en más de un 30%, según los criterios establecidos en el artículo. 312-9.3 del Libro tercero del Código Civil catalán*<sup>64</sup>.

A tal efecto las fundaciones deberán analizar la composición del patronato para comprobar si se cumplen los criterios de vinculación y los porcentajes, distinguiendo, además, si el patrono es una persona física de si es una persona jurídica —3.12-9.3 b) CC-cat—.

Si el patrono es una persona física, además de tener en consideración si ostenta un cargo en otro órgano de gobierno, se deberá tener en cuenta si forma parte de ese otro órgano de gobierno alguna de las personas del artículo 3.12-9.3 a) CC-cat.

En cambio, si el patrono es una persona jurídica, además de tener en consideración si ostenta un cargo en otro órgano de gobierno, se deberá tener en cuenta si forma parte de ese otro órgano de gobierno alguna de las personas del artículo 3.12-9.3 b) CC-cat.

b) *Que las operaciones realizadas por la fundación con transcendencia económica con otra entidad representen más del 20% del total de gasto del ejercicio contable anual de cualquiera de ellas.*

Para poder determinar el grado de vinculación de entidades en base al porcentaje de gasto se deberán analizar los estados financieros de la fundación.

---

<sup>63</sup> Se advierte, como ya hemos notado *supra*, que la definición de entidades vinculadas que realiza la Ley del Protectorado es únicamente a efectos de la norma, en ningún caso puede hacerse extensible dicho concepto a otras normas como las mercantiles o fiscales.

<sup>64</sup> *Vid.*, anterior nota al pie 19.

Primero, el total del gasto del ejercicio y, en segundo lugar, si más de un 20% de ese gasto se ha destinado a otra entidad.

c) *Que el inmovilizado de una de las entidades provenga o haya sido aportado en más de un 30% por otra entidad.*

Este requisito requiere un análisis contable —financiero— sobre el origen del inmovilizado<sup>65</sup>, en el caso de que más del 30% haya sido aportado por otra entidad, dicha entidad se considerará vinculada a la fundación.

B) Los anteriores requisitos no son acumulativos, por tanto, basta que concurra alguna de las circunstancias para que la fundación tenga la consideración de vinculada. Las obligaciones derivadas de tales situaciones básicamente son dos: a) Deber de comunicación sobre la acumulación de cargos y b) Presentación conjunta de cuentas anuales.

La obligación de comunicación sobre la acumulación de cargos va dirigida a los patronos y a las personas con funciones de dirección o funciones delegadas por el patronato que tengan poder de decisión directa o indirecta en alguna entidad vinculada —art. 18.1—<sup>66</sup>.

Dicha la comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes desde el momento en que se produce la acumulación de cargos, cuando la vinculación derive de la coincidencia de los respectivos órganos de gobierno en más de un 30% según los criterios establecidos por el CC-cat, en cambio, cuando la vinculación derive de operaciones con transcendencia económica o por la procedencia del inmovilizado, la comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes desde la fecha de cierre del ejercicio contable en que se produzca tal circunstancia<sup>67</sup>.

En segundo lugar, el tener la consideración de entidad vinculada, obliga a la presentación de las cuentas anuales de forma conjunta —art. 19—. A nuestro criterio, no se debe confundir esta obligación con la de la consolidación contable. Esta interpretación está avalada por la propia redacción del artículo 19 que diferencia claramente el primer supuesto del segundo<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> La norma no hace referencia a un tipo de inmovilizado concreto, por tanto, en principio se ha de tener en cuenta tanto el técnico como el financiero.

<sup>66</sup> La norma no define cuándo se considera que el poder de decisión es indirecto, no obstante, podría entenderse indirecto cuando concurra alguna de las circunstancias del mencionado artículo 312.9.3 del CC-cat.

<sup>67</sup> Artículos 18.2 y 17 de la Ley 21/2014. Se ha de tener en cuenta que la disposición transitoria única de la Ley otorga una carencia de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la ley —20 de enero de 2015— para cumplir con el deber de comunicación.

<sup>68</sup> El artículo 19 relativo a «Las cuentas de las entidades vinculadas y de las entidades dominantes de un grupo» establece que:

El incumplimiento de esta obligación se considera una infracción grave que lleva aparejada una sanción que oscila entre los 1 000 y 4 000 euros, a ello podría sumarse la imposibilidad de ser beneficiarias de ayudas y subvenciones de la *Generalitat* durante un año<sup>69</sup>, podría constituir una infracción muy grave si del incumplimiento resultan lesionados los intereses de la fundación, en este caso, la sanción consiste en una multa de más de 4 000 y hasta 20 000 euros<sup>70</sup>.

### 3. Capacidad de inspección y régimen de sanciones (Título V)

A) El objeto del procedimiento de inspección es determinar las medidas que deberán ser adoptadas por la fundación cuando se detecten irregularidades para restablecer la situación y ejercer, en su caso, acciones judiciales. A tal efecto, los patronos y el personal con funciones de dirección tienen el deber de colaborar con el protectorado.<sup>71</sup>

La norma contiene toda una serie de supuestos —*numerus apertus*— que facultan al protectorado a ejercer la potestad de inspección<sup>72</sup>. La concurren-

1. Las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública que sean entidades vinculadas deben presentar las cuentas anuales junto con las de las entidades con que se vinculan.

2. Las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública dominantes de un grupo integrado por sociedades de capital que, de acuerdo con el Código civil de Cataluña, deben formular las cuentas consolidadas pueden optar por presentarlas ante el protectorado de acuerdo con lo establecido por el apartado 1. Son entidades dominantes de un grupo las que cumplen los requisitos establecidos por el artículo 42 del Código de comercio.

Aunque la norma no dice qué significa «presentar las cuentas junto a las entidades con que se vinculan», al diferenciarlo de la figura «cuentas consolidadas» y del tenor literal del precepto parece inferirse que dicha obligación simplemente consiste en presentar las cuentas a la vez.

<sup>69</sup> Artículo 34 a) «infracciones graves» y 36. 3 y 4 «sanciones».

<sup>70</sup> Artículo 33 d) «infracciones muy graves» y 36. 1 a).

<sup>71</sup> Artículo 20 de la Ley 21/2014.

<sup>72</sup> Las causas que motivan la inspección son las siguientes —art. 23.2—:

a) No presentar las cuentas anuales de las fundaciones y de sus entidades vinculadas o de las asociaciones y, cuando corresponda, la auditoría externa, en los plazos legalmente establecidos.

b) Hacer operaciones sin la autorización previa en los casos en que esta sea preceptiva, o hacer operaciones sujetas a declaración responsable sin haberla adoptado y presentado previamente en los términos establecidos por el artículo 332-13 del Código civil de Cataluña.

c) Desatender los requerimientos del protectorado y del órgano de supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública, o responder a ellos de modo notoriamente insuficiente. Se considera respuesta notoriamente insuficiente el hecho de que los miembros del

cia de cualquiera de estas causas puede dar lugar a la actividad inspectora del protectorado, sin perjuicio de que anualmente se realizará un plan de inspección programado en base a criterios objetivos que serán públicos<sup>73</sup>.

Se considera un criterio objetivo —cualificado— que las fundaciones se financien con subvenciones, ingresos públicos o que realicen de campañas de captación pública de fondos.

B) Se atribuye al protectorado el ejercicio de la potestad sancionadora para determinar las responsabilidades que se derivan de las infracciones que se cometan ya sea por acción u omisión. Los sujetos responsables de la co-

---

órgano de gobierno de las entidades no informen sobre los elementos respecto a los cuales han sido requeridos a hacerlo.

d) Incumplir las condiciones que han motivado el otorgamiento de ayudas, avales o subvenciones o cometer otras irregularidades relacionadas con dichos actos.

e) No renovar los miembros de los órganos de gobierno de las entidades dos años después del momento en que se produce el vencimiento de los nombramientos de los órganos de gobierno.

f) Incumplir el deber de cubrir las vacantes que se produzcan en el patronato, de modo que se dificulte la realización de las actividades fundacionales.

g) No respetar el régimen de incompatibilidades en los nombramientos de personal directivo o en la realización de actos, contratos, prestaciones y servicios de cualquier tipo que infrinjan las incompatibilidades personales establecidas por la legislación aplicable.

h) No responder, de forma reiterada, a los requerimientos del protectorado, o presentar una respuesta notoriamente insuficiente.

i) Mantener una inactividad continuada durante al menos dos ejercicios consecutivos, a pesar de que la entidad haya sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

j) No destinar el porcentaje establecido por la ley al cumplimiento de las finalidades de la fundación o la asociación, a pesar de haber sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

k) Sufrir un deterioro de los fondos propios que incapacite a la fundación o la asociación para cumplir las finalidades fundacionales o asociativas, a pesar de haber sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

l) Destinar recursos a gastos no relacionados directamente con el objeto fundacional o asociativo, o desproporcionados respecto al volumen de ingresos.

m) Cualquier actuación de los patronatos o personas con responsabilidades directivas de la fundación o el órgano de gobierno de las asociaciones que ponga de manifiesto una actuación contraria a los intereses de la entidad o a sus finalidades.

<sup>73</sup> Los últimos años, al no haberse aprobado la Ley del Protectorado, los planes de inspección se efectuaban bajo los criterios del Gobierno de la Generalitat que anualmente se han ido publicando por resolución. Los criterios básicamente eran dos: (i) que a la hora de llevar a cabo el Plan se incidiera especialmente en aquellas fundaciones que no hubieran presentado las cuentas ante el protectorado durante los dos ejercicios anteriores; y (ii) sobre las que hubieran desatendido reiteradamente requerimientos del protectorado o presentado respuestas insuficientes.

A lo que se añadía la inspección aleatoria de entre todas las fundaciones inscritas. Como es de ver con la Ley del Protectorado se amplían sustancialmente los criterios.

misión de las infracciones tipificadas son los patronos o directivos<sup>74</sup>, siempre y cuando pueda individualizarse la responsabilidad. En caso contrario, se establece la responsabilidad conjunta del patronato. No serán responsables aquellos patronos que se hayan opuesto a al hecho constitutivo de la infracción.

Las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves, la tipología de sanciones es variada en función de la gravedad: económicas —multas o imposibilidad de obtener ayudas y subvenciones durante un período de tiempo—, cierre registral parcial, amonestaciones.

---

<sup>74</sup> *Vid.*, anterior nota al pie 47.

# La situación social y jurídica del sector fundacional en Extremadura en 2014

*Enrique Hernández Díez*

Presidente del Consejo de la Juventud de Extremadura

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA: 1. *La reforma legal sobre las fundaciones procedentes de la transformación de Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura.* 2. *La actividad normativa reglamentaria con efectos sobre el sector fundacional extremeño.*—III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.—IV. LAS RELACIONES TRANSFRONTERIZAS EN EL NUEVO MARCO PRESUPUESTARIO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Recorrido histórico de los Encuentros transfronterizos de fundaciones hispano-portuguesas en Extremadura.* 2. *Resultados de los encuentros y actividad transfronteriza del sector fundacional.*—V. CONCLUSIONES.

## I. Introducción

A finales de 2013 se incorporó la Asociación de Fundaciones de Extremadura a la Plataforma del Tercer Sector de la Comunidad Autónoma. De esta manera se consolidaba durante 2014 el papel esencial que está jugando el sector fundacional de la región en la configuración de la sociedad civil organizada, y del sector no lucrativo en particular.

La actividad institucional de Extremadura en el último año 2014 se ha traducido también en algunas normas de relativa importancia para el sector fundacional de la región: una ley y tres reglamentos. No obstante, sigue sin existir una legislación propia de carácter general sobre fundaciones que desarrolle la competencia exclusiva en la materia que recoge el artículo 9.1.45 de la Ley Orgánica 1/2011 de 28 de enero, por la que se reforma el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En las siguientes líneas se destacan los aspectos más relevantes de la actividad jurídica que afecta a las fundaciones, a nivel normativo y a nivel jurisprudencial. A nivel normativo cabe destacar la situación económica como detonante de la regulación emanada del legislativo y el ejecutivo autonómicos. En el ámbito jurisprudencial encontramos fundamentalmente incidencias de carácter sociolaboral. Por último, fuera del aspecto estrictamente jurídico,

se hace una referencia a la intensa relación transfronteriza del sector fundacional extremeño con fundaciones portuguesas, por la trayectoria histórica que implica tras 10 años de encuentros hispano-portugueses de fundaciones, y por la relevancia que se vislumbra en el nuevo período presupuestario europeo 2014-2020.

## II. Análisis de la actividad normativa

Como se mencionaba en trabajos anteriores<sup>1</sup>, la actividad normativa de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia sobre el sector fundacional ha sido muy escasa. Más allá de la cuestión registral, ya referida en otros números de este Anuario, el año 2014 sí ha aportado normas explícitas en materia de fundaciones: una norma con rango legal y tres significativas de carácter reglamentario.

### 1. *La reforma legal sobre las fundaciones procedentes de la transformación de Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura*

Desde el inicio de la actual crisis económica se ha puesto el foco político en el sector financiero como agente relevante en las causas de la crisis y en las reformas necesarias para superarla. Al inicio de 2011 la Comunidad Autónoma de Extremadura apuntaló una reforma sobre las Cajas de Ahorro de la región, que ha derivado en la regulación que ahora nos atañe del año 2014. La segregación de actividades financieras y actividades benéfico-sociales justificaba entonces (2011) la posibilidad de creación de fundaciones de carácter especial para estas últimas. El año 2014 es en el que se produce la regulación legal específica para esta transformación efectiva de las entidades. Los cambios legales no se han quedado en 2014, sino que han continuado con nuevas reformas en 2015. No obstante me centro a continuación en el contexto y efectos de la reforma de 2014.

En el año 2011 se promulgó en Extremadura la Ley 1/2011 de 31 de enero, de modificación de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura. Esta Ley introducía el artículo 86, previendo con este la transformación de las entidades financieras extremeñas que hasta la fecha habían operado bajo la fórmula de Cajas de Ahorro, por la citada se-

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, V./BRUFAO CURIEL, P.: «Derecho de Fundaciones en Extremadura», en *Anuario de Derecho de Fundaciones* 2009, Iustel, 2010, p. 452.



gregación de actividades. Este precepto en concreto es la antesala de la reforma de 2014.

La Ley 2/2014, de 18 de febrero, de medidas financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, recogía en su artículo 9 una modificación significativa de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Extremadura. El cambio consistía en la adición de un artículo 87 a dicha Ley, que se expresa con el siguiente tenor literal:

*Artículo 87.*

1.º *A las fundaciones procedentes de la transformación de Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura, si desarrollan principalmente sus funciones en Extremadura les serán aplicables, además de la presente ley y el régimen jurídico general sobre fundaciones, las normas reguladoras de las fundaciones que gestionen la obra social provenientes de dichas entidades. Mediante Decreto de la Junta de Extremadura, a propuesta de la Consejería competente en materia de política financiera podrá completarse su régimen jurídico específico.*

2.º *El protectorado de las fundaciones procedentes de la transformación de Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura corresponderá a la Consejería competente en materia de política financiera.*

3.º *Los estatutos de estas fundaciones y sus modificaciones, una vez acordados por el patronato de las mismas requerirán la aprobación de la Consejería competente en materia de política financiera.*

4.º *La Consejería competente en materia de política financiera podrá designar un representante en el patronato de estas fundaciones.*

Este precepto ha sido modificado de nuevo en 2015, actualizándolo a través del artículo 63 de la Ley 1/2015 de 10 de febrero, de medidas tributarias, administrativas y financieras de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sin embargo, la regulación dada en 2014 fue la que sirvió de amparo a la transformación de las principales entidades financieras de la región durante ese año.

El artículo añadido en 2014 supone una regulación particular parcial de ciertas fundaciones extremeñas en función de su actividad, consideradas de carácter especial. La regulación introducida se divide en cuatro apartados, expresando cada uno de ellos un aspecto relevante de la reforma operada.

En primer lugar, señala el sujeto pasivo de la norma: afectaría exclusivamente a las fundaciones constituídas con ocasión de la reforma del sistema financiero, pasando de ser Cajas de Ahorro tradicionales a fundaciones de

carácter especial. Hay que señalar, en este sentido, que la regulación afecta a un número muy limitado de entidades, ya que otras Cajas de Ahorro con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura se mantienen constituidas en la actualidad como Cooperativas de Crédito. Así sucede con Caja Rural de Extremadura y Caja Almendralejo, por ejemplo.

La reforma afecta, en realidad, no sólo a dos entidades concretas, pero siendo estas las dos entidades financieras más relevantes (por capital social) originarias de la Comunidad Autónoma. Ellas sí optaron por su conversión en fundaciones para integrarse como accionistas en las sociedades bancarias constituidas por la fusión de diferentes entidades de crédito en el territorio estatal. Tal es el caso de la llamada Caja de Extremadura (accionista ya como fundación en la Sociedad LIBERBANK, S.A.) y la llamada Caja Badajoz (accionista a su vez como fundación en la Sociedad Ibercaja Banco, S.A.).

En segundo lugar, el mismo apartado primero del artículo también remite a una futura regulación reglamentaria específica del régimen particular que se otorga a estas fundaciones. A continuación, en los apartados siguientes, ofrece las bases que tendrá en todo caso dicho régimen.

En el artículo 87.2, por el carácter especial de las fundaciones que se están regulando, la Ley atribuye competencias de supervisión y control a la Consejería con competencias en materia de política financiera. Establece así un protectorado particular, distinto al del resto de fundaciones de la Comunidad Autónoma. Los apartados segundo y tercero del precepto son en realidad una reiteración, dado que los protectorados tienen la competencia legal atribuida de aprobar los estatutos y las reformas de las fundaciones. Parece que sería innecesario lo recogido en el artículo 87.3, salvo que haga referencia a un doble control ejercido por la misma autoridad administrativa: la Consejería con competencias en materia de política financiera.<sup>2</sup>

El apartado 4 del artículo 87 introducido señala una situación de nuevo bastante particular: la misma autoridad externa que vigila desde el protectorado (por vía doble, si atendemos al tenor literal de los apartados anteriores) ejercería ya un triple control, al poder entrar también en el patronato. Esto puede suponer que la misma autoridad administrativa sea juez y parte: patrono y protectorado al mismo tiempo. Es una originalidad que queda a discreción de la Administración autonómica, continuando así parte de la tradición de intervención e interacción del sector público en las anteriores Cajas de Ahorro reconvertidas.

---

<sup>2</sup> Esta reiteración será efectivamente corregida en la reforma operada en 2015, ubicando la doble previsión en el mismo apartado segundo.

La reforma de 2014 ha derivado en la creación de las dos fundaciones citadas:

1) La Fundación Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz, mediante Resolución de 5 de mayo de 2014, del Consejero competente, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura por el que se autoriza su transformación en fundación de carácter especial<sup>3</sup>.

2) La Fundación Bancaria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura, constituyéndose el patronato el 28 de octubre de 2014, según el acuerdo de la Asamblea General de la entidad predecesora de 29 de julio del mismo año.

En definitiva, la reforma legal prevé una particularidad en materia de protectorado, patronato y control público de la autoridad política financiera autonómica, pero no en el aspecto registral ni otras cuestiones del Derecho de Fundaciones.

## **2. *La actividad normativa reglamentaria con efectos sobre el sector fundacional extremeño***

Las normas reglamentarias relevantes dictadas por el Ejecutivo autonómico en la materia que nos atañe son tres Decretos del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura:

1.º El Decreto 67/2014, de 5 de mayo, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Fundación Triángulo Extremadura, para la realización de las actividades programadas para «L@s Palom@s 2014».

2.º El Decreto 101/2014, de 10 de junio, de concesión directa de una subvención a la Fundación Escuela de Organización Industrial para la organización, desarrollo y ejecución de un programa formativo en beneficio de la población artesana de Extremadura.

3.º El Decreto 147/2014, de 1 de junio, por el que se autoriza la adscripción, mediante convenio, del Centro Universitario «Centro de Cirugía de Mínima Invasión Jesús Usón» a la Universidad de Extremadura.

Los dos primeros revisten un evidente carácter de política económica, otorgando subvenciones por la vía de la llamada concesión directa, amparándose en el párrafo c) del artículo 22.4 de la Ley 6/2011, de 23 de marzo, de

<sup>3</sup> DOE de 7 de mayo de 2014.

subvenciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Este procedimiento requiere justificar las razones que impiden o dificultan la convocatoria pública de la subvención.

En el caso de la subvención otorgada a la Fundación Triángulo Extremadura, el Decreto justifica en el artículo 3 de forma suficiente razones objetivas y subjetivas: el impacto social de la actividad subvencionada dentro y fuera del territorio de la Comunidad Autónoma es indiscutible, y la entidad coordinadora de dicho evento (que es de evidente iniciativa privada) es efectivamente la fundación beneficiaria, y no otra. Este Decreto confirma por tanto la relevancia del sector fundacional en la actividad social y cultural de la Comunidad Autónoma, existiendo entidades singulares.

Sobre la segunda subvención por concesión directa referida, a la llamada Escuela de Organización Industrial (EOI), se debe señalar que no se concede a una fundación con domicilio social en la Comunidad Autónoma, sino parte del sector fundacional público estatal, vinculada actualmente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. La justificación de la concesión por vía directa está recogida en el artículo 5 del Decreto, señalando condiciones históricas al haberse fusionado la EOI con otra fundación pública precedente especializada en la materia objeto de la subvención. Esta justificación subjetiva se establece por la singularidad de la EOI de integrar al principal agente estatal (la antigua FUNDESARTE) de promoción de la formación en la artesanía (materia objeto de la subvención). La justificación en base a la actividad subvencionada no parece revestir la misma singularidad.

El tercero de los Decretos señalados tiene una relación no evidente con el sector fundacional. Se trata de la adscripción a la Universidad de Extremadura (la única pública de la región) de un nuevo Centro Universitario que pivota en torno a una entidad fundacional de reconocido prestigio en la Comunidad Autónoma. El Centro de Cirugía de Mínima Invasión Jesús Usón es una fundación de iniciativa privada dedicada a la investigación y la enseñanza. Se convierte con este Decreto en la segunda fundación privada en ser reconocida como centro adscrito a la universidad pública autonómica, dado que históricamente esta era ya la consideración del denominado Centro Universitario Santa Ana, ubicado en Almendralejo.

### **III. Análisis de la jurisprudencia**

Durante el año 2014 no parece haberse producido una alta litigiosidad vinculada al sector fundacional. Existen tres sentencias del Tribunal Superior

de Justicia de Extremadura que sí pueden revestir cierta relevancia, por suponer una referencia del contenido principal de los conflictos jurisdiccionales de las fundaciones con domicilio social o actividad en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Las sentencias son las tres de la Sala de lo Social, Sección 1.ª: SSTSJEx núm. 312/2014 de 3 de junio, núm. 548/2014 de 4 de noviembre, núm. 569/2014 de 13 de noviembre.

Las tres resuelven desestimando Recursos de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia por despidos de trabajadores de diversas fundaciones privadas, especialmente dedicadas a la atención sociosanitaria o la investigación médica. Esta litigiosidad revela en general los efectos de la crisis económica y la pérdida de inversión pública en la actividad privada fundacional, pero parece en todo caso respaldar que las causas de reducción de plantilla del sector fundacional en la región responden a razones objetivas, fruto de (según argumentan las fundaciones involucradas) los recortes presupuestarios públicos que provocan una disminución de ingresos significativa. Junto a ello, también parece ser causa la asunción pública de funciones de atención médica que hasta los últimos años eran asignadas por la Junta de Extremadura a fundaciones privadas.

Con lo anteriormente expuesto, parece evidente el impacto de la actividad pública autonómica en el funcionamiento del sector fundacional extremeño. La litigiosidad del sector es muy reducida, suele ser favorable a las fundaciones y tiene como elemento detonante originario en común la actividad del sector público.

#### **IV. Las relaciones transfronterizas en el nuevo marco presupuestario de la Unión Europea**

La Unión Europea aprobó a principios de 2014 el nuevo marco presupuestario plurianual que estará vigente hasta 2020. Extremadura permanece como la única región de España en ser objetivo prioritario de inversión de la UE. El sector fundacional extremeño viene haciendo un uso creciente de los instrumentos de financiación europea, especialmente en las relaciones transfronterizas con fundaciones portuguesas. Dicha actividad es potenciada a través de encuentros anuales que tienen una década de recorrido, y que progresivamente han dotado al sector fundacional de ambos lados de la frontera de experiencia para la gestión de inversiones en el territorio. Con el nuevo marco presupuestario iniciado en 2014 las relaciones continúan y, a tenor del camino recorrido, con visos de fortalecerse aún más.

### **1. *Recorrido histórico de los Encuentros transfronterizos de fundaciones hispano-portuguesas en Extremadura***

La actividad transfronteriza del sector fundacional luso-extremeño es intensa especialmente desde el año 2004. Entonces, la Fundación Academia Europea de Yuste impulsó junto a la Fundación San Benito de Alcántara un primer encuentro hispano-portugués entre los días 19 y 20 de abril, en la localidad extremeña de Alcántara, próxima a la frontera. Participaron un total de veintidós fundaciones de ambas nacionalidades. Hasta la actualidad se han desarrollado encuentros anuales de carácter más o menos institucional, con fuerte trascendencia práctica para la actividad fundacional, según declaran las propias fundaciones en sus memorias, y se puede apreciar por su actividad conjunta.

En los siguientes encuentros el número de participantes creció hasta superar de media la treintena, y progresivamente contó con apoyos institucionales y la presencia de agentes públicos. Se sumó a partir de 2006 la propia Asociación Española de Fundaciones a la organización de los encuentros. Cada año se responsabilizan distintas fundaciones como organizadoras, de manera aparentemente rotatoria pero sin un flujo predefinido.

Los encuentros sirvieron de hecho en 2010 para sustanciar la constitución de la Asociación Extremeña de Fundaciones, enraizada en el recorrido previo del Consejo Autonómico de Fundaciones y un fuerte vínculo consolidado en los primeros seis años de actividad de estos encuentros. Además, se incorporó en los encuentros progresivamente la identidad de la EUROACE, la Eurorregión que reúne estratégicamente a Extremadura por el lado español y a las regiones portuguesas de Centro y Alentejo.

Con la llegada de la crisis, y especialmente entre los años 2012 y 2013, la actividad parece reducirse parcialmente y los encuentros revisten un carácter más informal y una participación más débil de fundaciones portuguesas. En el último año 2014, el gobierno de la Junta de Extremadura, a través de la Dirección General de Acción Exterior, desarrollaba el Encuentro de manera formal en el marco del II Plenario de la EUROACE.

El contenido de todos los encuentros ha girado alrededor de la actividad fundacional, el contexto del tercer sector en ambos lados de la frontera, las oportunidades y sinergias entre fundaciones e instituciones públicas y privadas del territorio, y cuestiones de la vida cotidiana del sector fundacional: gestión interna, regulación jurídica, captación de nuevos fondos, etc.

## **2. Resultados de los encuentros y actividad transfronteriza del sector fundacional**

La actividad de las fundaciones potenciada en estos encuentros se ha traducido en numerosas ocasiones en la concurrencia conjunta de proyectos a financiación europea. Las líneas de financiación más utilizadas para este tipo de proyectos conjuntos han sido los programas POCTEP (Programa de Cooperación Transfronteriza España Portugal) y SUDOE (Programa de Cooperación Territorial del Espacio Sudoeste Europeo). A la luz de dichos proyectos, destaca la actividad de las siguientes fundaciones (sin ánimo de exhaustividad):

1.º Por el lado portugués, las fundaciones Eugenio de Almeida, Alentejo, Portalegre y especialmente Robinson.

2.º Por el lado extremeño, las fundaciones Academia Europea de Yuste, Fundecyt, Maimona, Placeat, Universidad Sociedad, Ciudadanía, Cruz Roja Extremadura y Cáceres Capital.

Entre los contenidos abordados con los proyectos en el Programa POCTEP desde 2007 destacan la Red Transfronteriza de Ciudades por la Innovación, la Red Nova Sostenible, proyectos en materia de innovación tecnológica en sectores estratégicos y tradicionales, Red Transfronteriza de Voluntariado, Red Transfronteriza de innovación económica centrada en las personas, la red de investigación transfronteriza de la EUROACE, proyectos en materia de desarrollo turístico, promoción cultural, arqueología, etc. A través de POCTEP, los proyectos aprobados en los últimos años en los que han participado fundaciones de ambas partes del territorio han supuesto una inversión europea de 9.559.350 euros aproximadamente, sin contar la cofinanciación.

En cuanto al programa SUDOE, los proyectos se han centrado en la creatividad empresarial, la transferencia tecnológica, la competitividad, el clima, la sostenibilidad, la energía, la innovación, la inclusión, el turismo y el patrimonio. La inversión europea asignada a proyectos concedidos en los que han participado fundaciones extremeñas o portuguesas con partenariado extremeño es de 4.057.600 euros aproximadamente desde 2007, y nuevamente sin incluir la cofinanciación.

Además de estas líneas específicas de financiación europea, la actividad fundacional también se ha acogido de forma puntual a otro tipo de programas distintos, que también suponen una activación de proyectos y movilización de fondos en el territorio. Según manifiestan las propias entidades participantes en dichos proyectos, la carestía de otros fondos públicos empu-

jará a la creación de más redes y más sólidas, con las que aumentar la concurrencia a estos programas de financiación europea en el nuevo período. Sin excluir, por cierto, la concurrencia también conjunta a líneas de financiación del Espacio Iberoamericano.

## V. Conclusiones

Del análisis del año 2014 podemos intuir que la crisis continúa afectando al sector fundacional, dificultando en parte la actividad desarrollada hasta el momento, pero con una fuerte interrelación con el sector público. Extremadura sigue sin desarrollar de forma estructural sus competencias de regulación de fundaciones, pero el sector público interactúa de forma activa con el mismo. La situación de crisis económica perdura e incide de manera decisiva sobre el sector fundacional, generando nuevas situaciones: carestía de fondos, reorganización de actividades, transformación de entidades y regulaciones específicas. Esta realidad económica y la tendencia europea parecen indicar el aumento y fortalecimiento de las relaciones transfronterizas, la creación de redes de cooperación más estables y la diversificación de concurrencia a fondos con los que financiar la actividad de interés general que le es propia al sector fundacional. La existencia y consolidación de la Plataforma del Tercer Sector, y la membresía de la Asociación Extremeña de Fundaciones, parecen indicar también el fortalecimiento progresivo de la sociedad civil, y una perspectiva de asunción de mayor protagonismo en las próximas etapas.



# Las fundaciones en la Comunidad Autónoma de Galicia\*

*Javier Ferreira Fernández*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. LA REORDENACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO FUNDACIONAL DE GALICIA.—III. JURISPRUDENCIA.—IV. ALTAS Y BAJAS EN EL REGISTRO DE FUNDACIONES DE INTERÉS GALLEGO.

## I. Consideraciones Preliminares

En Galicia, desde la publicación del Decreto 14/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Interés Gallego, y de la aprobación de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Organización y Funcionamiento de la Administración General y del Sector público Autonómico de Galicia (LOFAXGA), que reguló detalladamente las fundaciones del sector público autonómico, no se han producido modificaciones normativas de calado.

De las normas precedentes dimos cumplida cuenta en los Anuarios de los años 2010 y 2011 respectivamente. En ellos ya pusimos de manifiesto algunas de las limitaciones contenidas en esta regulación; limitaciones que, en gran medida, fueron objeto de «comunicación formal» al gobierno gallego por parte del Consello da Cultura Galega, en un Informe que fue objeto de detenido análisis en el Anuario del año 2012. Ello, no obstante, y a pesar de las sugerentes consideraciones que se contenían en dicho Informe, lo cierto es que ni el gobierno, ni el legislador gallego han tomado en consideración alguna el mencionado Informe, ni tan siquiera en lo relativo a cuestiones meramente organizativas (fusión de los protectorados existentes) que no requerirían de cambio normativo alguno.

---

\* El presente trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación (DER2014-51833) «El nuevo régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo en el marco de la reforma administrativa».

Dicho lo anterior, en esta Crónica se hará una descripción general de las siguientes cuestiones:

En primer lugar, se abordará brevemente cómo ha evolucionado el proceso de reordenación del sector fundacional público en el marco del proceso de reordenación del sector instrumental gallego impulsado desde la aprobación de la LOFAXGA.

En segundo lugar, se analizarán las principales sentencias dictadas por tribunales residenciados en Galicia en el período 2013-2015, la mayor parte de las cuales aplican la normativa gallega de fundaciones o tienen relación con el proceso de reordenación institucional mencionado en el apartado anterior.

Por último, se dará cuenta de las fundaciones que han sido objeto de inscripción o baja en el registro de fundaciones de interés gallego, lo que nos permitirá, de modo indiciario, acercarnos a la salud de este sector en Galicia.

Se trata, como se ha dicho, de hacer una descripción general del panorama fundacional desde diversas vertientes, por lo que, por razones obvias, no se hará un análisis muy detallado, al igual que se hizo en crónicas anteriores, de ninguna de las cuestiones abordadas.

## II. La reordenación del sector público fundacional de Galicia

Uno de los objetivos del gobierno gallego, con la llegada del partido popular al mismo y con la agravación de la crisis económica, ha sido la reordenación y adelgazamiento del sector instrumental autonómico y, por ende, el de las fundaciones públicas. Como ya se advertía en la edición del año 2011 de este Anuario, «nos hallamos, por tanto, a día de hoy, en una situación de profundo cambio y reorganización del sector público fundacional gallego que tiende a la desaparición de un buen número de las fundaciones existentes ante la imposibilidad de alcanzar el fin para el que fueron creadas y, por otro lado, debido al progresivo proceso de publicación de su régimen jurídico que ha dado al traste con uno de los fines para los que fueron creadas, la huida del Derecho Administrativo, por lo que en muchos casos se ha optado por simplificar la organización de estos entes y por la adopción de formas jurídico-privadas menos publicadas»<sup>1</sup>.

Desde que fueron escritas esas líneas, el proceso de reordenación ha sido imparable. Sin la cobertura formal de un Plan o Estrategia aprobada formal-

---

<sup>1</sup> Ferreira Fernández, Antonio Javier «Las fundaciones del Sector Público gallego» en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2011*, Iustel, Madrid. P. 392.

mente por el Gobierno gallego, lo cierto es que a lo largo de estos 3 últimos años se ha profundizado en el denominado, por el propio Gobierno, «Plan de racionalización de la Administración autonómica gallega», que inició su andadura en el año 2009<sup>2</sup>.

Así, el 4 de septiembre de 2014, el Presidente de la Xunta dio cuenta de la presentación, al Consello de la Xunta, de la tercera auditoría sobre entes dependientes de la Comunidad Autónoma y del inicio de la tercera fase del Plan mencionado; fase todavía no culminada, y en la que, en lo que afecta a las Fundaciones, se anunció el inicio del proceso de extinción de la «Fundación Galega de Formación para o Traballo» y de la «Fundación Illa de San Simón», la separación de la Xunta de la «Fundación Dieta Atlántica», de la «Agencia energética Provincial de A Coruña» y del «Centro Tecnológico de Telecomunicaciones de Galicia» y la transformación, en verdaderas Agencias, de la denominada «Agencia Gallega de Desarrollo Rural», del «Instituto Energético de Galicia», del «Centro de Transfusión de Galicia» y de la «FEGAS» (fundación dedicada a la formación del personal sanitario).

Esta tercera fase se encuentra prácticamente culminada. Consecuencia de ello ha sido la reducción drástica del número de fundaciones públicas dependientes de la Comunidad Autónoma. Así, si en el Catálogo de Entidades integrantes del Sector Público autonómico de 2009 figuraban 65 fundaciones públicas y en el del 2010, un total de 59, en el Catálogo del año 2015 solo figuran 30 de las que, una vez examinada su naturaleza, solo 19 tienen una clara adscripción a la Comunidad Autónoma gallega<sup>3</sup>; bien sea por la posición dominante de ésta en su patronato o por tener una financiación exclusiva de

---

<sup>2</sup> En el Consello de la Xunta, de 26 de abril de 2012, se presentó el primer Informe sobre los avances de este plan y en el que se ha dado cuenta de los avances de dicho Plan. En marzo de 2013, se presentó la segunda fase del Plan. La ausencia de datos oficiales contrastables hace imposible exponer en esta Crónica cuáles han sido los concretos avances de dichas fases. Así, estos avances solo pueden conocerse a través de las ruedas de prensa del Presidente posteriores a los Consellos de la Xunta en que se presentan los respectivos Informes. No obstante, se trata de datos muy generales y con marcado cariz político.

<sup>3</sup> De acuerdo con los datos que figuran en el Inventario de Entes de la Comunidad Autónoma gallega del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a 7 de abril de 2015, estas 19 Fundaciones son las siguientes: Centro Galego de Artesanía e Deseño; Centro Tecnológico de Supercomputación de Galicia; Centro Tecnológico do Mar; Feiras e Exposicións de Lugo; Fundación Pública galega para a tutela de persoas adultas; Rof Codina; Semana Verde de Galicia; Instituto Feiral de Vigo; Instituto Feiral de A Coruña; Galicia Saúde; Centro Tecnológico da Carne; Dieta Atlántica; Centro de Estudos Eurorrexionais Galicia-Norte de Portugal; Centro Tecnológico Agroalimentario de Lugo; Centro Tecnológico de Telecomunicacións de Galicia; Fundación pública Gallega Camilo José Cela; Fundación Pública Cidade da Cultura de Galicia; Exposicións en Congresos de A Estrada; Deporte Galego.

la propia Comunidad. Esta reducción se ha producido por una triple vía; en unos casos, por la mera extinción de las fundaciones; en otros, por su integración en entes de diferente naturaleza (singularmente Agencias) y, en los demás casos, los menos, por la modificación de sus estatutos, perdiendo la Comunidad Autónoma su posición dominante y, en consecuencia, dejando de estar adscrita la fundación al sector público autonómico.

Al margen de los datos estadísticos, desde el punto de vista normativo debe tenerse en cuenta la aprobación de diversas leyes que han modificado la LOFAXGA y que han servido para impulsar el proceso de racionalización administrativa<sup>4</sup>. De entre todas ellas, cabe destacar la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico. La ley se estructura en un título preliminar y cuatro títulos: el título I, sobre colaboración dentro del sector público; el título II, sobre racionalización y reducción de costes en la contratación del sector público; el título III, dirigido a la racionalización y mejora de la calidad normativa; y el título IV, sobre sistematización, reordenación y supresión de entidades públicas instrumentales del sector público autonómico. En este último, se contienen previsiones de sistematización y reordenación del sector público autonómico mediante la extinción o fusión de distintos entes instrumentales. En este sentido, los procesos de reestructuración previstos establecen la refundición en un único ente del Instituto Gallego del Consumo y del Consejo Gallego de la Competencia, que dan lugar al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia. En el ámbito de la sanidad, por una parte se crea una agencia que gestionará la formación, la investigación y la innovación dentro de las instituciones sanitarias y que, al mismo tiempo, evaluará el resultado de las tecnologías y servicios sanitarios, y, por otra parte, se unifica, en una única agencia, la gestión de la donación,

---

En el mismo Catálogo figuran otras once en cuyas fichas descriptivas se pone de manifiesto su no adscripción a la Comunidad Autónoma, entiendo que por las razones descritas *ut supra*.

<sup>4</sup> La Ley 9/2011, de 9 de noviembre, de medios públicos de comunicación audiovisual de Galicia, que añadió una nueva disposición adicional a la LOFAXGA, la décimocuarta, por la que se establece que la Corporación RTVG se regirá por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de la LOFAXGA para los aspectos no regulados por aquella, siempre que sean compatibles y que establece que «Las normas de organización y funcionamiento y los estatutos de Puertos de Galicia y de la Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos se adecuarán a la presente ley para las entidades públicas empresariales». Por su parte, la Ley 12/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Galicia, modifica la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la LOFAXGA, estableciendo que las entidades públicas empresariales de Galicia se someterán al mismo régimen de contratación administrativa que las estatales, y la disposición transitoria 3.<sup>a</sup>, que afecta al régimen jurídico aplicable a la Compañía de Radio Televisión de Galicia, a las entidades Aguas de Galicia, Puertos de Galicia y a la Empresa pública de Obras y Servicios Hidráulicos.

almacenaje y trasplante o transfusión de sangre, órganos, tejidos, células y muestras biológicas, de modo que la futura Agencia Gallega de Sangre, Órganos y Tejidos asumirá las funciones hasta ahora dispersas entre la Fundación Centro de Transfusión de Galicia, la Oficina de Coordinación de Trasplantes y los distintos bancos de tejidos de la Comunidad Autónoma.

Por último, debe resaltarse que en este proceso de reordenación, uno de los principales escollos que se ha encontrado la administración es el de la integración del personal perteneciente a las extintas fundaciones públicas en los nuevos entes y su asimilación al personal laboral de la Xunta de Galicia. Sin entrar, como ya se dijo, en detalle en este proceloso proceso, todavía en marcha, para conocer el desarrollo del mismo deben tenerse en cuenta los siguientes hitos normativos.

La disposición adicional decimoprimeras de la LOFAXGA estableció que *«El Consello de la Xunta de Galicia, mediante decreto, podrá establecer los procedimientos que habiliten la progresiva integración como personal laboral de la Xunta de Galicia del personal laboral fijo de las entidades instrumentales a las que les sea aplicable esta ley que no esté sometido a la normativa general de función pública o al convenio colectivo del personal de la Xunta de Galicia»*. En desarrollo de esta previsión legal, se aprobó el Decreto 129/2012, de 31 de mayo, por el que se regula el régimen aplicable al personal de las entidades instrumentales integrantes del sector público de Galicia que sean objeto de creación, adaptación o extinción, norma que viene a establecer las bases a las que se sujetarán los procedimientos de integración voluntaria del personal de las entidades afectadas por su ámbito de aplicación y establecer los efectos de la citada integración. Este Decreto establecía diversas vías para la integración del personal, en función de si al mismo le era de aplicación el Convenio Colectivo Único de la Xunta de Galicia o un Convenio propio, de la naturaleza jurídica de su relación laboral (temporal o fija), y del momento de incorporación al ente objeto de integración. Este procedimiento de integración se culmina con la aprobación de las correspondientes Órdenes que, en desarrollo de lo previsto, con carácter general, en el citado Decreto, regulan estos procedimientos en cada uno de los entes afectados. En el momento de escribir estas líneas, y en lo que a las fundaciones públicas se refiere, se ha aprobado únicamente la Orden de 17 de diciembre de 2014, por la que se inicia el procedimiento de integración como personal laboral de la Xunta de Galicia del personal laboral fijo que desempeñaba puestos de gerente procedente de las fundaciones para el desarrollo de las comarcas<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> También se han aprobado la Orden de 16 de enero de 2015, por la que se inicia el procedimiento de integración como personal laboral de la Xunta de Galicia, del personal

### III. Jurisprudencia

De entre los diversos pronunciamientos de los Tribunales gallegos de los dos últimos años destacan los relativos al orden contencioso-administrativo y social. En particular, merecen una especial atención los relativos al proceso de inscripción de las fundaciones, así como al proceso de integración del personal de las fundaciones públicas y al reconocimiento de su situación laboral. La mención única a estas sentencias no significa que en este período no haya otros pronunciamientos que afectan a las fundaciones, si bien en los mismos la cuestión a debatir no gira en torno a la específica normativa de aplicación a las fundaciones, sino a normas de carácter general de aplicación a fundaciones y a otras personas jurídicas privadas.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>) número 16/2015, de 21 de enero, el núcleo central del debate se centra en la determinación de la competencia para emitir, denegar y calificar inscripciones en el registro de fundaciones de interés gallego.

En ella, la demandante (una fundación religiosa) impugna, por entender que carece de competencia, la inscripción realizada en el Registro de fundaciones por la secretaría xeral de la Consellería de Taballo e Benestar; y ello con base en un acta notarial en la que se hace constar que la competencia para calificar y, en su caso, denegar inscripciones en el registro de fundaciones corresponde al encargado del registro de fundaciones, de conformidad al artículo 27 del Decreto 15/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el reglamento de fundaciones de interés gallego, y la competencia para certificar, al mismo encargado, de acuerdo con el artículo 55 del mismo reglamento.

Sin embargo, para la Sala, «ni dicho notario tiene competencia para enjuiciar cuál es el patronato vigente ni cabe que resuelva sobre el objeto de esta controversia judicial relativa a la competencia para calificar, emitir y denegar inscripciones en aquel registro, ya que solo a los jueces y tribunales corresponde la función de juzgar, con arreglo al artículo 117 de la Constitución». Por ello el Tribunal, tras examinar la normativa vigente en materia de fundaciones, concluye que «según el artículo 7.1 del Decreto 15/2009, corresponde a la Consellería competente en materia de fundaciones (que es

---

laboral fijo procedente de la Sociedad Anónima de Desarrollo Comarcal integrado en el Instituto de Estudios del Territorio, y la *Orden de 25 de marzo de 2015 por la que se inicia el procedimiento de integración como personal laboral de la Xunta de Galicia del personal laboral fijo de la extinta Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos, adscrito a la entidad pública empresarial Augas de Galicia.*

la Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza) la clasificación de estas y la adscripción de la tutela de la fundación a la Consellería correspondiente por razón de la materia que constituya el fin principal de la fundación y que deberá ejercer plenamente el protectorado sobre ella, no prejuzgando la mencionada clasificación la inscripción de la fundación y consecuente declaración de interés gallego, que corresponderá en *todo caso al departamento que ejerza el protectorado, conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente. Y, conforme al apartado 2.b del mismo artículo 7 del Decreto 15/2009, al departamento con competencia específica sobre la materia propia de los fines de cada fundación, a través de la sección correspondiente del registro, le corresponde la inscripción en dicha sección de los actos relativos a cada una de las fundaciones sobre las que ejerza el protectorado (...). Completa el cuadro normativo, en lo que ahora interesa, la Orden de 19 de agosto de 2009 (DOG de 2 de septiembre), sobre delegación de competencias en los órganos superiores y en los jefes de los departamentos territoriales de la Consellería de Traballo e Benestar, en cuyo artículo 1.j) se establece que se delegan en el/la secretario/a xeral las competencias relativas a las fundaciones que derivan del ejercicio del protectorado de las fundaciones de interés gallego adscritas a dicha Consellería.*

*Entre los actos relativos a la fundación sujetos a inscripción se hallan el nombramiento, la suspensión, el cese y la renuncia de los miembros del patronato, así como las modificaciones estatutarias (art. 21.c y d del Decreto 15/2009), por lo que, conforme a lo anteriormente razonado, es lógico que la competencia para dictar las resoluciones, certificados, informes y comunicados, que aquí se impugnan, corresponda a la secretaria xeral de la Consellería de Traballo e Benestar».*

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>), número 45/2015 de 4 febrero, se trata del tema de la inscripción en el Registro como consecuencia de un silencio positivo de la administración. En este caso, la demandante entiende producida su inscripción como consecuencia de la falta de pronunciamiento del órgano competente, a pesar de que había sido requerida para la subsanación de su solicitud.

Para la Sala, sin embargo, no puede tener acogida la pretensión actora de que la postulada inscripción se ha producido por silencio positivo. Y ello porque el apartado segundo del artículo 28 del Decreto 15/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Interés Gallego, establece que «en el supuesto de que se requiera al interesado para la rectificación del título presentado, el cómputo del plazo quedará en suspenso, continuando desde el momento en que se reciban los documentos que exige la rectificación». En el caso de autos, a pesar de que la funda-

ción solicitante subsanó el título presentado, la administración entendió que dicha subsanación no lo fue en su totalidad (aunque nada se le indicó al respecto) pues «se echaba en falta la aceptación» del solicitante, por lo que el cómputo del plazo máximo para que se produjese el silencio positivo continuó en suspenso.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia numero 660/2013, de 2 octubre, aborda la cuestión de si las fundaciones públicas comarcales tienen la naturaleza de administración institucional a los efectos de lo previsto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública. La Sala, partiendo de la base de que no cabe discutir ni la relación laboral que unía al recurrente con la fundación, ni que dicha fundación era una fundación instrumental de la Xunta de Galicia y como tal una entidad con personalidad jurídica propia y diferenciada y sujeta al derecho privado en toda su extensión, ni que la misma tiene una condición pública, concluye que no cabe el reconocimiento de estos servicios previos con base en las siguientes consideraciones: «Sólo en generosos términos retóricos y con amplia flexibilidad doctrinal cabe englobar las fundaciones públicas bajo la etiqueta de Administración Institucional —afirma el Tribunal—. Basta tener presente que en el ámbito estatal la LOFAGE distingue bajo los Organismos Públicos a los Organismos Autónomos y Entes públicos empresariales, sumándose posteriormente las Agencias Estatales, quedando fuera de su ámbito las fundaciones públicas ya que su ámbito regulador es precisamente la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones —arts. 44 a 46— (o sus homólogas autonómicas para su respectivo ámbito)», olvidando sorprendentemente la Sala, que no es la LOFAGE, sino la LOFAXGA, la norma de aplicación a estas fundaciones y que la misma sí incluye en su ámbito de aplicación a las fundaciones comarcales.

El Tribunal desestima igualmente el argumento de que una vez extinguidas estas fundaciones, la LOFAXGA prevé la integración de su personal como personal laboral de la Xunta de Galicia. Para la Sala, «este enfoque no puede compartirse. El personal laboral que presta servicios para una fundación pública que se extingue y desembarca en la Administración matriz, según la normativa laboral o autonómica, tendrá derecho al reconocimiento de la antigüedad correspondiente porque ha operado la subrogación o cesión de trabajadores y porque el empleador considera que los servicios son los mismos. En cambio, el aquí recurrente está en una situación y régimen distinto que rechaza la discriminación, ya que si bien prestó servicios en régimen laboral en la fundación, ahora pretende el reconocimiento de servicios desde su condición de funcionario público en la Agencia Estatal de Administración



Tributaria, y lo pretende a efectos de trienios con arreglo a una norma ajena al personal laboral como es la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, la cual se refiere al caso del funcionario que solicita el reconocimiento de servicios previos como personal funcionario o laboral. Y en su aplicación, como hemos expuesto, esta ley administrativa (no laboral ni aplicable por tanto al régimen de cómputo de antigüedad del personal laboral) limita de forma expresa e inequívoca el reconocimiento de los servicios prestados en Administraciones Públicas, lo que no ha sido la Fundación Terra, ni formal ni materialmente».

En la Sentencia del Tribunal Superior de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>) número 663/2013 de 2 octubre, se aborda el complejo problema de la integración como personal laboral de la Xunta de Galicia del personal procedente de las extintas fundaciones comarcales. En el caso de autos, se trata de un empleado vinculado a la fundación como personal laboral indefinido no fijo en virtud de sentencia. En este caso, este empleado no había superado, para su ingreso en la fundación, un proceso selectivo acorde con lo previsto, en su momento, por la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en las que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia, norma vigente para la selección del personal laboral fijo de los entes instrumentales de la Xunta de Galicia en el momento de incorporación a la fundación del demandante.

Para el TSJ *«el recurrente no cumple... los requisitos exigidos en el artículo 16.3, párrafo quinto, de la Ley gallega 15/2010 (ley por la que se regula la integración del personal de las extintas fundaciones públicas comarcales), ya que no fue seleccionado para dicha contratación indefinida bajo los principios de publicidad, mérito y capacidad, de conformidad con lo previsto en la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, puesto que dicha selección lo fue para la contratación temporal a que se refieren las bases de 17 de diciembre de 2002, es decir, para la celebración de un contrato temporal por obra o servicio determinado, que fue lo suscrito tras la selección del actor. Y, de hecho, si la selección fuese para el personal de plantilla habría sido necesaria la publicación del anuncio de contratación y exposición de las bases en el Diario Oficial de Galicia y, al menos, en un diario de difusión general con una antelación respecto a las pruebas de, como mínimo, un mes, tal como exige el artículo 4 de la citada Ley 10/1996, no siendo suficiente la exposición al público en el tablón de anuncios de los Concellos que integran la comarca de Betanzos, así como en el de la sede de la propia fundación y a través del Servicio Galego de Contratación, que es lo que se contiene en la base 9.<sup>a</sup> de las de 17 de diciembre de 2002 relativas a la selección y posterior contratación de un técnico de proyectos para el programa de desarrollo AGADER en la comarca de Betanzos. Es decir, para la contratación indefinida exige dicho artículo 4 de la Ley gallega 10/1996 unos requisitos de publicidad que no se cumplen para la contratación*

*temporal en las bases con arreglo a las que fue seleccionado el actor, por lo que no se acata cuanto exige aquel artículo 16.3 de la Ley gallega 15/2010».*

Por último, concluye la Sala que «no puede compartirse la alegación del demandante de que la publicación que se exige en el artículo 4 de la Ley 10/1996 es solo para el personal de plantilla, mientras que para el personal temporal basta con un anuncio público, según el artículo 7, pues, si bien ello es cierto, no cabe olvidar que solo tiene derecho a la integración el personal que, a la entrada en vigor de la ley 15/2010, preste sus servicios en las fundaciones para el desarrollo de las comarcas bajo una modalidad de contrato laboral indefinido, de modo que es lógica la exigencia del presupuesto de publicidad propio del personal laboral indefinido. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social es suficiente para cumplir el primero de los requisitos, pero no puede servir para reputar acatado el presupuesto de publicidad propio del *personal indefinido, que ha de dar posibilidad de participación a mayor número de intervinientes a través de la publicación en medios de mayor difusión y ámbito territorial*».

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1.<sup>a</sup>) número 5512/2013 de 28 noviembre, trata de la inaplicabilidad de un Convenio colectivo de una fundación pública como consecuencia de las restricciones impuestas por la correspondiente Ley de presupuestos a posibles incrementos salariales previstos en el mismo.

En opinión del Tribunal, «las leyes presupuestarias pueden incidir en la regulación establecida en un convenio colectivo anterior. Y la STS/IV, de 16 de abril de 2013 (Recurso 64/2012), con cita de la de 12-febrero-2013, señala que: “más recientemente, esta doctrina de la preeminencia de dichas leyes sobre lo establecido en el convenio colectivo, ha sido también aplicada por esta Sala, con cita de doctrina constitucional, en asuntos litigiosos similares y en relación asimismo con entidades y empresas públicas de diversas Comunidades Autónomas, entre otras, en las sentencias de 31 de enero de 2012 (recurso 184/2010), 14 de marzo de 2012 (recurso 112/2011), 23 de abril de 2012 (recurso 186/2011), 24 de abril de 2012 (recurso 60/2011), 30 de abril de 2012 (2) (recursos 180/2011 y 187/2011), 15 de mayo de 2012 (recurso 206/2011), y 19 de junio de 2012 (recurso 129/2011)”, a las que pueden adicionarse también la STS/IV, 15-noviembre-2012 (rco 251/2011)». Por lo que no resulta de aplicación al personal de la fundación las subidas previstas en su Convenio.

#### **IV. Altas y bajas en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego**

Como se dijo al inicio de esta crónica, en este último apartado se dará cuenta de las inscripciones y bajas producidas en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego en los años 2014 y 2015. Se trata de una información de naturaleza indiciaria, al menos en lo relativo a las bajas, por cuanto muchas fundaciones que carecen de actividad y recurso alguno no tramitan su baja ni rinden cuentas, por lo que, oficialmente, siguen existiendo, aunque su existencia sea más virtual que real.

En el período 2014, 2015 se han producido las siguientes altas:

—Fundación Clínica Dental Solidaria de Lugo (Resolución de 25 de febrero de 2015).

—Fundación Jacobea (Resolución de 17 de diciembre de 2014).

—Fundación Afan.lar (Resolución de 15 de diciembre de 2014).

—Fundación Ingada (Resolución de 11 de noviembre de 2014).

—Fundación Olga Gallego (Resolución de 30 de junio de 2014).

—Fundación L. Monteagudo (Resolución de 9 de junio de 2014).

—Fundación José Ramón Garro Quiroga (Resolución de 7 de mayo de 2014).

—Fundación Xosé Lois Foxo-Real Banda de Gaitas (Resolución de 3 de marzo de 2014).

—Fundación Knowcosters (Resolución de 3 de marzo de 2014).

—Fundación Diversia (Resolución de 17 de enero de 2014).

—Fundación Santa María Nai (Resolución de 14 de enero de 2014).

—Fundación ADO Moures-Pro Deporte (Resolución de 20 de diciembre de 2013).

En ese mismo período se ha procedido a la extinción de la Fundación Educación, Deporte y Salud (Orden de 26 de septiembre de 2014) y la Fundación Xos —Lois Foxo—Real Banda de Gaitas (Orde de 12 de junio de 2014).

Por último, por Resolución de 7 de febrero de 2014, se inscribió en el Registro la fusión, por absorción, de la Fundación Centro Tecnológico de Galicia (CTLácteo) por parte de la Fundación Centro Tecnológico Agroalimentario de Lugo (Cetal), a consecuencia de la baja en el Registro de la Fundación Centro Tecnológico Lácteo de Galicia (CT Lácteo).



# Estado actual de las fundaciones del sector público tras el proceso de reestructuración en las Islas Baleares

*Joana M. Socías Camacho*

Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de las Islas Baleares

SUMARIO: I. BREVE REPASO DE LA SITUACIÓN GENERAL DEL SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL EN EL ESTADO Y EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2014.—II. EL PROYECTO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR INSTRUMENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES EN 2014. ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.—III. ALGUNAS CONCLUSIONES ACERCA DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES, RELATIVAS AL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL.

## **I. Breve repaso de la situación general del sector público instrumental en el Estado y en las Comunidades Autónomas en 2014**

A) El informe sobre reordenación del sector público autonómico de 1 de julio de 2014, publicado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, arroja el siguiente resultado: las Comunidades Autónomas han reducido su sector público en 715 entidades. Este informe —de periodicidad semestral—, que se elabora como consecuencia de compromisos adquiridos en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera<sup>1</sup>, analiza la evolución y composición del sector público autonómico, así como las principales áreas

---

<sup>1</sup> Como ya vimos en la crónica precedente de este Anuario de 2013 relativa a las Islas Baleares, a la que nos remitimos ahora, mediante el Acuerdo 5/2012, de 17 de enero del Consejo de Política Fiscal y Financiera, se estableció la vinculación de los objetivos de la Subcomisión de Administración institucional de la CORA con la propuesta realizada por el Gobierno y acordada con las Comunidades Autónomas consistente en que cada una de las Comunidades debía de iniciar el proceso de revisión de sus correspondientes sectores públicos. Con anterioridad, el Consejo de Política Fiscal y Financiera, el 22 de marzo de 2010, aprobó un Acuerdo Marco sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013 en el que

en las que este desarrolla su actividad; dicho de otro modo, analiza el grado de avance alcanzado por las CC.AA. en los procesos de reordenación de entidades instrumentales. Como hemos ido viendo en las crónicas precedentes de este Anuario relativas a las Islas Baleares, desde 2010 —año de inicio de los compromisos de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Política Fiscal y Financiera para reducir sus entidades del sector público—, se viene registrando una evolución decreciente del número de entidades instrumentales autonómicas, si bien no es hasta la adopción del Acuerdo 5/2012, de 17 de enero, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, por el que se adoptaron nuevos compromisos en materia de reordenación y racionalización del sector público autonómico, cuando verdaderamente se intensifica este proceso de reestructuración.

Según el informe sobre reordenación del sector público autonómico de 1 de julio de 2014, antes citado, deben destacarse los siguientes datos: a) la reducción de 715 entidades instrumentales autonómicas supera el compromiso inicial de extinguir 508 entes y representa una ejecución del 141%; b) siguen creciendo los compromisos de extinción y se elevan hasta 834 entes; c) cuando finalicen los procesos de reordenación, las entidades dependientes de las CC.AA. serán 1.537<sup>2</sup>, un 35,18% menos que al inicio del proceso, cuando había 2.371 entidades; y d) la extinción de entes y otras medidas de racionalización de los existentes llevados a cabo por las CC.AA. en el período 2011-2015 representa un ahorro de 21.587 millones de euros para las CC.AA. y una reducción total de plantilla por extinción de entes y otras medidas de 53.544 personas.

B) Pero no solo las Comunidades Autónomas llevan a cabo procesos de reducción y reordenación de entidades instrumentales, sino también la Administración del Estado. En 2014, se aprueba la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, de la que hay que resaltar que además de impulsar medidas para la simplificación de trámites para los ciudadanos y empresas —el tablón edictal único del «Boletín Oficial del Estado»<sup>3</sup>, la licencia deportiva

---

las Comunidades se comprometían a elaborar, en el plazo de tres meses, planes de racionalización y eficiencia del gasto público.

<sup>2</sup> Con este número de entes, 1.537, el resultado final del proceso de reordenación dejará un número de entidades incluso inferior al existente el año 2003 (primer año de formación del inventario de entes dependientes de las CC.AA.), cuando el número de entidades del sector público autonómico era de 1.702.

<sup>3</sup> El tablón edictal único del BOE permite que todas las Administraciones Públicas inserten sus anuncios en un único emplazamiento electrónico centralizado. El ciudadano puede tener conocimiento de todas las notificaciones por comparecencia que puedan afectar a

única<sup>4</sup> o el listado único de certificados electrónicos de confianza admitidos por las Administración<sup>5</sup>—, se establecen medidas de racionalización de estructuras administrativas estatales. Concretamente, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, regula el régimen jurídico de los consorcios, porque hasta ahora estaba regulado cómo se creaban dichas entidades pero no cómo se liquidaban, con lo que muchos de ellos continuaban funcionando a pesar de que ya no tuviesen vigencia. Y además, la citada Ley procede a la racionalización y reducción de entidades, especialmente en aquellos ámbitos donde existen competencias compartidas entre distintas administraciones, de modo que cada administración cuente realmente con el tamaño y los medios adecuados para el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Se recogen así una serie de modificaciones legislativas para adecuar las estructuras de los ministerios de Educación, Cultura y Deporte; Empleo y Seguridad Social; o Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Por poner algunos ejemplos, se refuerza la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, la conocida como ANECA, como un organismo público encargado de esa evaluación de la calidad de nuestro sistema universitario y del profesorado, englobando las funciones de otra serie de organismos. En el caso del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, se va a permitir la colaboración de los distintos coros que existen en la Administración del Estado. Destaca también la integración de la Sociedad Estatal España Expansión Exterior en el ICEX para ahorrar costes y mejorar la gestión. En el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se prevén actuaciones para crear instituciones potentes; es el caso, por ejemplo, del Instituto Nacional de Consumo, que se fusiona con la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, creando una gran Agencia de Consumo y de Seguridad Alimentaria. Asimismo, se refuerza el Instituto Nacional de la Mujer, que pasa a desempeñar funciones antes desperdigadas en distintos organismos, para crear un verdadero Instituto de la Mujer y de la Eliminación de la Discriminación.

Junto a estas medidas de reducción y reordenación de entidades instrumentales del sector público estatal que acabamos de ver, no podemos dejar

---

sus derechos e intereses legítimos mediante el acceso a un portal y con la garantía y seguridad jurídica que supone el BOE.

<sup>4</sup> Esta licencia habilita a su titular para participar en cualquier competición oficial, cualquiera que sea la Comunidad Autónoma en que esta se celebre. Se extiende el principio de unidad de mercado al deporte no profesional, lo que permite eliminar duplicidades y reducir los trámites administrativos necesarios para la práctica deportiva.

<sup>5</sup> Pese a establecerse un período transitorio, lo que se pretende con esta medida es que la única lista de confianza de prestadores de servicios de certificación establecidos en España sea la que mantenga el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

de mencionar otras medidas no menos importantes de control económico de la actividad de dichas entidades llevadas a cabo por el Estado. Concretamente, cabe referirse ahora a la Resolución de 14 de enero de 2014, de la Intervención General de la Administración General del Estado, que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2013, por el que se establece el seguimiento periódico de la corrección de las debilidades puestas de manifiesto en los informes de control financiero permanente y auditoría pública elaborados por la Intervención General de la Administración del Estado (BOE de 3 de febrero de 2014).

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en su título VI, atribuye a la Intervención General de la Administración del Estado el ejercicio del control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, que se realiza mediante el ejercicio de la función interventora, el control financiero permanente y la auditoría pública.

En el ámbito del control financiero permanente y la auditoría pública de entidades instrumentales, el resultado de las actuaciones de control se documenta en informes en los que se exponen los hechos comprobados, las conclusiones obtenidas y, en su caso, las recomendaciones sobre las actuaciones objeto de control. En estas modalidades de control, el procedimiento contradictorio se materializa en la tramitación de informes (provisionales y definitivos).

Adicionalmente a la emisión de los informes singulares de control financiero permanente y auditoría pública, en ejecución de lo señalado en los artículos 146.1 y 166.5 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y con el objetivo de que el Consejo de Ministros disponga de información sistematizada sobre la gestión económico financiera del sector público estatal, la Intervención General de la Administración del Estado remite anualmente al Consejo de Ministros informes generales en los que se señalan los resultados más significativos de la ejecución de los planes anuales de control financiero permanente y de auditoría pública de cada ejercicio. Para la corrección y seguimiento de las debilidades y salvedades puestas de manifiesto en el ejercicio de control interno de la actividad económico financiera del sector público estatal, el Gobierno ha considerado necesario introducir nuevos instrumentos que contribuyan eficazmente a mejorar la gestión pública en el aspecto económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental del sector público estatal.

Los informes generales que ha ido remitiendo la Intervención General de la Administración del Estado al Consejo de Ministros han reflejado que buena parte de las debilidades que se citan se vienen reiterando informe tras



informe sin que se hayan adoptado por los órganos gestores concernidos las medidas necesarias para su corrección o para evitar su repetición. Así se contempla en el «Informe general sobre los principales resultados de la ejecución de las auditorías de las cuentas 2012» remitido al Consejo de Ministros el 8 de noviembre de 2014, cuyas conclusiones señalan expresamente que la mayor parte de las salvedades que contienen los informes de auditoría de cuentas se basan en hechos ya señalados en ejercicios anteriores, tratándose en muchos casos de errores e incumplimientos que deberían ser subsanados y cuya reiteración refleja la insistente inacción de los órganos gestores ante lo establecido en los informes emitidos por la Intervención General de la Administración del Estado.

Resulta necesario, por tanto, reforzar el procedimiento requiriendo de los órganos gestores un compromiso más activo en tres vertientes: en la adopción de medidas correctoras más precisas; en el establecimiento de un calendario para solucionar las deficiencias detectadas, y así evitar perjuicios para la Hacienda Pública o para el propio órgano gestor; y en la integración en el sistema de control interno de las actuaciones de seguimiento de las medidas correctoras adoptadas por los órganos gestores, con la finalidad de comprobar que resuelven las deficiencias puestas de manifiesto en los informes de control financiero permanente y auditoría pública.

A ello da respuesta, precisamente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2013 del que venimos hablando, por el que se obliga a cada Ministerio a la elaboración de un Plan de Acción que determine las medidas a adoptar para subsanar las debilidades, deficiencias, errores e incumplimientos que se pongan de manifiesto en los informes de control financiero permanente y auditoría pública elaborados por la Intervención General de la Administración Estado<sup>6</sup>. Se trata, en definitiva de hacer efectivos los prin-

---

<sup>6</sup> Como dice el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2013 2, el Plan de Acción se elaborará en el plazo de 3 meses desde que el titular del departamento ministerial reciba la remisión semestral de los informes de control financiero permanente y auditoría pública y contendrá las medidas de corrección adoptadas y el calendario de actuaciones a realizar, relativos tanto a la gestión del propio departamento como a la de los organismos y entidades públicas adscritas o dependientes y de las que ejerza la tutela. El Plan de Acción será remitido a la Intervención General de la Administración del Estado, que valorará su adecuación para solventar las deficiencias señaladas y en su caso los resultados obtenidos, e informará al Consejo de Ministros en el siguiente informe general que se emita en ejecución de lo señalado en los artículos 146.1 y 166.5 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sobre la situación de la corrección de las debilidades puestas de manifiesto en los informes de control financiero permanente y auditoría pública, permitiendo así que el Gobierno realice un seguimiento periódico de las medidas correctoras implantadas para la mejora de las gestión económico financiera del sector público estatal.

cipios de la buena gestión financiera pública, en particular, en el cumplimiento de la legalidad, en la fiabilidad de las cuentas públicas y en los objetivos de equilibrio financiero y sostenibilidad.

## **II. El proyecto de reestructuración del sector instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en 2014. Análisis de las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma**

Como ya vimos en la crónica precedente de este Anuario de 2013 relativa a las Islas Baleares, a la que nos remitimos ahora por completo, en esta Comunidad Autónoma la reordenación del sector público incluye su reestructuración mediante la racionalización, simplificación y reducción efectiva del conjunto de ese tipo de entidades instrumentales (organismos autónomos, entidades públicas, sociedades mercantiles, fundaciones de iniciativa pública y consorcios). Cabe dar cuenta a continuación, de manera más detallada, de la reestructuración realizada a cabo en Baleares y de su alcance sobre las fundaciones del sector público autonómicas, con especial incidencia de lo que ha sucedido con este tipo de entidades en 2014.

Como sabemos —porque así lo explicamos en la crónica precedente de 2013—, el proceso de reordenación del sector público se inicia en las Islas Baleares a partir del mandato legal de la disposición transitoria primera de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, cuyo cumplimiento se lleva a cabo mediante la aprobación del Decreto 93/2011, de 2 de septiembre, mediante el cual el Gobierno de las Islas Baleares crea la Comisión de Análisis y Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental. De forma paralela, la disposición adicional quinta de la Ley 7/2010, recién mencionada, insta al Gobierno balear que establezca reglamentariamente un cuadro o mapa del sector público instrumental que agrupe los entes que lo integran en bloques homogéneos por razón de su presupuesto, de su cifra de negocios o cualquier otro indicador relevante, con la fijación de los siguientes parámetros: número máximo de miembros del consejo de administración o del órgano colegiado equivalente, número máximo y retribuciones máximas de los gerentes y órganos unipersonales de dirección, número máximo y retribuciones máximas del personal directivo profesional, y dietas de los miembros del consejo de administración.

Posteriormente, la disposición adicional octava de la Ley 9/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las

Illes Balears para el año 2012, autoriza «al Gobierno de las Illes Balears para que, con carácter general, realice todas las actuaciones que sean precisas, normativas y de ejecución, con el fin de racionalizar y reducir el conjunto de entes instrumentales de la comunidad autónoma de las Illes Balears, por medio de las operaciones de reestructuración que resulten de las previsiones a que hace referencia la disposición transitoria primera de la Ley 7/2010, incluidas las transformaciones, las extinciones, las fusiones y las integraciones, en todo o en parte, en otros entes instrumentales o en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears».

La normativa citada constituye el precedente básico de la labor de la Comisión de Análisis y Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental, cuyas propuestas han culminado con la aprobación de un ambicioso Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares, que se ha dividido en tres fases. Ello se ha realizado mediante la concreción de siete Acuerdos del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares; los seis primeros Acuerdos fueron analizados en la crónica precedente de este Anuario de 2013 —a la que nos remitimos—, por lo que ahora solo procederemos a su enumeración y descripción sucinta de su contenido, destacando especialmente en esta crónica aquellos datos que hayan sido relevantes en 2014, y en particular, aquellos que hayan afectado a las fundaciones del sector público autonómico.

Los siete Acuerdos son: a) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012, por el que se aprueba la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; b) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de junio de 2012, por el que se aprueba la segunda fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; c) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de noviembre de 2012, por el que se aprueba la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; d) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de noviembre de 2012, por el que se aprueba incluir una nueva actuación en la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; e) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de mayo de 2013, por el que se aprueba incluir una nueva actuación en la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; f) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de octubre de 2013, por el que se aprueban modificaciones puntuales de la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; y g) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de diciembre de 2014, por el que

se aprueban modificaciones puntuales de la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares.

La realización de la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental (Acuerdo de 13 de abril de 2012) ha supuesto una importante remodelación y reducción del número de fundaciones del sector público, que afecta a los siguientes ámbitos.

a) En el ámbito funcional de salud, se acuerda la absorción por el Servicio de Salud de las Islas Baleares de las tres fundaciones hospitalarias existentes (Fundaciones Hospital Son Llätzer, Hospital de Manacor y Hospital Comarcal de Inca).

b) En el ámbito funcional de la innovación y tecnología, se acuerda la fusión de dos sociedades públicas (Parcbit Desarrollo SA y BITEL Balear Innovación Telemática SA) y una fundación del sector público (Fundación IBIT —Islas Baleares para la Innovación Tecnológica—) y la creación, en su lugar, de la nueva Fundación Balear de Innovación y Tecnología.

c) En el ámbito funcional socio-sanitario, asistencial y social, se acuerda la absorción de la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia por el Consorcio de Recursos Socio-sanitarios y Asistenciales. En el momento de redactar estas líneas no se tiene constancia de que se haya completado el procedimiento de absorción, por lo que la Fundación continúa desarrollando las actividades propias de su objeto y finalidades. Se extingue la Fundación Balear de la Memoria Democrática.

d) En el ámbito funcional de la investigación sanitaria, se acuerda la fusión por absorción de la Fundación Mateu Orfila de Investigación y Salud y la Fundación de Investigación Sanitaria Ramon Llull<sup>7</sup>, mediante la extinción de la primera, por un lado, y su integración en la segunda, por otro.

e) En el ámbito funcional del deporte, se acuerda la extinción del Consorcio Escuela Balear del Deporte y la integración de sus bienes, títulos, derechos y obligaciones en el patrimonio de la Fundación para el Apoyo y la Promoción del Deporte Balear (Illesport).

f) En el ámbito funcional de turismo, se acuerda la absorción de la Fundación para el Desarrollo Sostenible por la entidad pública empresarial Agencia de Turismo de las Illes Balears (ATB). Además, también se acuerda

---

<sup>7</sup> Véase la Resolución del Consejero de Salud, Familia y Bienestar Social y Presidente de la Fundación de Investigación Sanitaria de las Islas Baleares Ramón Llull por la que se ordena la publicación de la modificación de los estatutos de esta Fundación en el Boletín Oficial de las Illes Balears (BOIB de 23 de abril de 2013).

la extinción de la Fundación Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Turismo.

La segunda fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares (Acuerdo de 29 de junio de 2012) afecta el ámbito funcional de la cooperación y fomento al exterior. Se acuerda la extinción de la Fundación Baleares al Exterior y la asunción de sus funciones por parte de la Agencia de Cooperación Internacional de las Islas Baleares. Téngase en cuenta, sin embargo, que con posterioridad, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de mayo de 2013 prevé la extinción de la Agencia de Emigración y Cooperación Internacional de las Islas Baleares, cuya ejecución se lleva a cabo mediante el Decreto 59/2013, de 20 de diciembre, de extinción de dicha Agencia (BOIB de 21 de diciembre de 2013).

La tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental (Acuerdos de 16 de noviembre 2012, de 30 de noviembre de 2012, de 10 de mayo de 2013, de 25 de octubre de 2013 y de 5 de diciembre de 2014) supone algunos cambios importantes en el sector instrumental, pero solo dos operaciones de las varias previstas afectan a las fundaciones del sector público, refiriéndose el resto a operaciones de extinción de sociedades públicas y su transformación en entidades públicas empresariales, de extinción de entidades públicas, así como también de extinción de consorcios. El último Acuerdo mencionado, el de 5 de diciembre de 2014, se ocupa fundamentalmente de la extinción de varios consorcios. Además, dicho Acuerdo deja sin efectos la disolución por integración de la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Islas Baleares (ESADIB), tal como se había programando con anterioridad mediante el acuerdo de 16 de noviembre 2012, que preveía la fusión de la Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Islas Baleares y de la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Islas Baleares (ESADIB). Finalmente, el Acuerdo 5 de diciembre de 2014 prevé también la disolución del Consorcio para la música de las Islas Baleares Orquesta sinfónica de las Islas Baleares «Ciutat de Palma» y la creación de una nueva fundación del sector público instrumental a la que se cederán globalmente los activos y pasivos de aquel, con la finalidad de mantener su continuidad de la actividad y asumir los objetivos del Consorcio para la música de las Islas Baleares a extinguir.

En síntesis, y para resumir, en 2014 no se ha producido ningún cambio por lo que a reducción del número de fundaciones del sector público autonómico se refiere (sigue habiendo 10 fundaciones en 2014, al igual que en

2013)<sup>8</sup>, con la previsión de que en el futuro se cree una más (Fundación para la música Orquesta sinfónica)<sup>9</sup>.

### **III. Algunas conclusiones acerca de las sentencias de la Sala de lo contencioso administrativo y de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, relativas al proceso de reestructuración del sector público instrumental**

Por último, cabe hacer referencia, aunque sea de forma sucinta, a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (sala de lo contencioso administrativo), de 11 de diciembre de 2013, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por UGT contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012, por el que se acuerda la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental.

Como se ha explicado en esta crónica —así como en las dos últimas precedentes de 2012 y 2013 de este Anuario—, en base a la propuesta de la

---

<sup>8</sup> Téngase en cuenta que, por error, en las crónicas anteriores de este Anuario —a las que nos remitimos— aparecían en la lista de fundaciones del sector público autonómicas tanto la Fundación Caubet Centre Internacional de Medicina Respiratoria Avanzada Islas Baleares «Caubet - Cumbre Islas Baleares» como la Fundación del Museo y Centro Cultural de Formentera. En relación a la primera (Fundación Caubet), cabe decir que ésta se integró en la Fundación de Investigación Sanitaria Ramon Llull mediante modificación de los estatutos en fecha 14 de julio de 2010. Por lo que se refiere a la segunda Fundación (Museo y Centro Cultural de Formentera), debe resaltarse que, en este caso, la participación de la Comunidad Autónoma ha sido siempre minoritaria.

<sup>9</sup> Las fundaciones del sector público existentes en la Comunidad Autónoma en 2014 son:

- Fundación Balear de Innovación Tecnológica
- Fundación por el Conservatorio superior de Música y Danza de las Islas Baleares
- Fundación por la Escuela Superior de Arte Dramático de las Islas Baleares
- Fundación para el Deporte Balear
- Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel [véase el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2014 por el que se autoriza la modificación de los estatutos de la Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel (BOIB de 12 de julio de 2014)].

- Fundación Banco de Sangre y Tejidos de las Islas Baleares
- Fundación de Investigación Sanitaria Ramón LLull
- Fundación Teatro Principal de Inca
- Fundación Robert Graves
- Fundación Santuario de Lluc

- Nueva previsión: Fundación para la música Orquesta sinfónica.

La relación de las fundaciones del sector público autonómicas existentes en Baleares la podemos encontrar en la Ley 13/2014, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Illes Balears para el año 2015.

Comisión de Análisis y de Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, se aprueba el citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012, con el objeto de aprobar la extinción de organismos autónomos, la fusión de sociedades mercantiles públicas, la extinción de sociedades públicas para integrarlas en una fundación, la absorción de unas fundaciones por otras, la fusión de fundaciones, y la reordenación de consorcios. UGT impugna el referido Acuerdo argumentando que no se ha negociado en ningún Foro o Mesa de Negociación con la parte sindical ninguna medida sobre la reestructuración, cuya ejecución ha conducido a una política de extinciones de contratos de trabajo fundamentados en la reestructuración acordada; es decir, UGT denuncia la falta de negociación con respecto a las medidas que a su juicio deberían de haberse fijado en un plan de ordenación de recursos humanos que debió elaborarse con la aprobación de la reestructuración.

Al respecto, la Sala de lo contencioso administrativo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 11 de diciembre de 2013, sostiene que el Acuerdo impugnado se limita al ejercicio de potestades de autoorganización —en cumplimiento de mandato legislativo— para las que no es preceptiva ni necesaria la negociación colectiva previa. Ni del artículo 69.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y ni del artículo 38 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, se desprende que un plan de reestructuración del sector público instrumental deba ir necesariamente precedido del plan de ordenación de recursos humanos. En concreto, dice la Sentencia citada:

«las Administraciones públicas “podrán” aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos y que incluirán algunas de las medidas descritas, pero sin que de los preceptos se desprenda la obligatoriedad de que un plan de reestructuración del sector público instrumental haya de venir necesariamente precedido del Plan de Ordenación de Recursos Humanos y menos que su contenido haya de versar necesariamente sobre medidas no descritas en el precepto indicado. En el mismo sentido potestativo se pronuncia el artículo 38 de la Ley de Función Pública de la CAIB al indicar que “la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears *puede aprobar* planes generales de ordenación de los recursos humanos adaptados a sus peculiaridades, así como programas específicos para optimizar recursos para áreas determinadas”».

En el Acuerdo impugnado, argumenta la referida Sentencia, no se adopta medida alguna sobre la ordenación del personal de los distintos entes, sociedades, organismos y fundaciones objeto de reestructuración; la Sala entiende que ha de ser en el seno de cada ente afectado cuando deba aplicarse la

normativa concreta en atención a la naturaleza de cada relación afectada. Además, la Sala se refiere también a los trabajadores afectados, y al respecto advierte que estos no serán funcionarios, sino contratados laborales, y que tendrá que ser la jurisdicción laboral la que establezca las condiciones y consecuencias del cese de estos contratos por la pérdida de actividad de cada ente eliminado o fusionado.

En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares ha validado el acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012 por el que se aprobó la primera fase de reestructuración del sector público instrumental y ha declarado inadmisibile el recurso de UGT (exigiendo que para) contra la actuación material del Gobierno en política de despido del personal del sector público. Según la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal, el Gobierno balear se limitó al ejercicio de su potestad de autoorganización para la cual no es necesaria la negociación colectiva previa.

Pero una cosa es lo que acaba de exponerse en los párrafos anteriores y otra muy distinta es la concreta política de despidos del personal del sector público instrumental que se ha llevado a cabo por las empresas dependientes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares a raíz de la reestructuración realizada. La Comunidad ya suma numerosas sentencias de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictadas en contra por su fórmula de despedir a trabajadores del sector público instrumental sin intentar la negociación, los expedientes de regulación, las recolocaciones o las jubilaciones anticipadas. Es el caso, por ejemplo de las Sentencias de 6 de junio de 2014, de 21 de octubre de 2014, o de 11 de febrero de 2015, todas ellas referidas a despidos de trabajadores de la empresa Servicios Ferroviarios de Mallorca (SFM); de la Sentencia de 9 de abril de 2013, que afecta a despidos de la Agencia de Turismo de Balears; de la Sentencia de 14 de febrero de 2014, de despidos de la Fundación CIDTUR; de la Sentencia de 24 de septiembre de 2014, de despidos del Centro Baleares Europa; y de la Sentencia de 14 de mayo de 2014, de despidos de la empresa de Gestión de Emergencias. En todos estos casos, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares obliga a la Comunidad Autónoma a hacer frente numerosas cuantías en concepto de costas, salarios de tramitación e indemnizaciones, derivados de la declaración de despidos nulos e improcedentes de empleados públicos en el sector instrumental, anulando el criterio inicial de la Comunidad Autónoma de amortizar las plazas sin derecho a indemnización alguna.

Existen casos flagrantes, como el de la empresa pública del Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT) de la Conselleria de Medio Ambiente, que des-



pidió a 38 trabajadores dentro de los ajustes de plantilla llevados a cabo entre 2012 y 2013. Tras un goteo de sentencias a favor de los afectados, fue declarado como procedente el despido de un trabajador, seis declarados improcedentes y otros 13 como nulos (puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 9 de diciembre de 2013). O como el caso de la empresa pública Serveis de Millora Agraria (SEMILLA), en la que varios trabajadores fueron despedidos por causa objetiva por necesidades de ajuste de plantilla. En este caso se declaran improcedentes los despidos y se condena a SEMILLA abonarles la indemnización que prevé la ley (Sentencia de 5 de diciembre de 2013).



# Las fundaciones en la Región de Murcia

Pilar Juana García Saura

Departamento de Derecho Administrativo  
Universidad de Murcia

SUMARIO: I. MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. SITUACIÓN DE LAS FUNDACIONES FRENTE A LA CRISIS.—II. CONTROL PRESUPUESTARIO DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO AUTÓNOMICO.—III. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES HABIDAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA EN MATERIA DE FUNDACIONES.

## **I. Medidas de reestructuración y racionalización de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y su incidencia en el ámbito de las fundaciones del sector público. Situación de las fundaciones frente a la crisis**

Para un análisis de situación de las fundaciones en la realidad jurídica, social y económica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, parece conveniente comenzar considerando los motivos que subyacen a la realización de este estudio para, a continuación, pasar a considerar la situación.

En primer lugar podemos observar que el sector fundacional en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, como hemos visto en informes anteriores, ha sufrido una significativa transformación en los últimos años. Dada la situación de crisis actual, se está produciendo el fenómeno inverso al acaecido hace algunos años, consistente en la creación, por parte de las Administraciones, de fundaciones como opción organizativa prevalente de determinadas actividades que pueden considerarse como «*exponente máximo de la tan traída y llevada huida del Derecho Administrativo*»<sup>1</sup>. Muestra de esta situación es la publicación, durante el período que es objeto de estudio, de

---

<sup>1</sup> Así lo expresaba FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «Las fundaciones en la Región de Murcia», en MUÑOZ MACHADO, S. y PIÑAR MAÑAS, J. L. *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, Iustel, p. 443.

la Ley 4/2013, de 12 de junio, de Medidas Urgentes en materia de Gastos de Personal y Organización Administrativa<sup>2</sup> donde se lleva a cabo un reajuste retributivo para todos aquellos que perciban retribuciones con cargo a los recursos públicos regionales y, a fin de compartir el esfuerzo que conlleva, se extiende a todos los servidores públicos de la región con independencia de la naturaleza de la entidad de la que dependan y de su estatuto. Esta medida afecta, por vez primera, al personal de las sociedades mercantiles regionales y fundaciones del sector público autonómico.

A continuación analizaremos la situación actual de las fundaciones públicas y privadas en la Región de Murcia para después referirnos al control presupuestario de las fundaciones del sector público autonómico. Finalmente, comentaremos las últimas resoluciones judiciales habidas en la Comunidad Autónoma en materia de fundaciones.

A partir de la propia información suministrada por la Administración Regional<sup>3</sup>, se constata la extinción de fundaciones públicas —en cuyo órgano de gobierno participan altos cargos de la Comunidad Autónoma— justificadas institucionalmente por la imposibilidad de realizar el fin fundacional para el cual se constituyeron, pasando las actividades que les eran propias a ser realizadas, de nuevo, por la propia Administración (estas competencias son ejercidas por Direcciones Generales)<sup>4</sup>.

Como puede apreciarse, de las diecinueve fundaciones públicas existentes en el año 2010, cuatro fueron disueltas oficialmente en el período 2010- 2013 y tres más durante los dos últimos años. Se extingue así una de las fundaciones públicas más antiguas, creada en el año 1998, la Fundación de Amigos del Casino de Murcia. También desaparece la Agencia para el desarrollo de las industrias creativas de la Región de Murcia (ADICREA) llamada a ser *«una herramienta para el desarrollo del perfil empresarial del tejido cultural y creativo*

---

<sup>2</sup> BORM núm. 136, de 14 de junio de 2013.

<sup>3</sup> Información suministrada directamente por la Sección de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales, que desde el 19 de diciembre de 2014 depende de la Dirección General de Participación Ciudadana de la Consejería de Presidencia y Empleo. Decreto 248/2014, de 19 de diciembre, por el que se modifica el Decreto de Consejo de Gobierno n.º 40/2014, de 14 de abril, por el que se establecen los órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Empleo. BORM n.º 293 de 23 de diciembre de 2014.

<sup>4</sup> En este sentido, el Decreto 23/2013, de 15 de marzo, de racionalización del sector público de la Región de Murcia sostiene «...es posible encontrar sinergias entre los distintos entes que integran el sector público regional, o con los órganos de la Administración General de la Comunidad Autónoma, que no supongan un perjuicio a la calidad de los servicios públicos que se prestaban desde estas entidades objeto de racionalización, pudiendo asumir, por tanto, los fines y objetivos que tenían encomendados en el momento de su creación», BORM 2 abril 2013.

**TABLA 1**  
**Situación de las Fundaciones Públicas en la Región de Murcia**  
**a fecha 16 marzo 2015**

<b>CLASIFICACIÓN FUNDACIONES</b>	<b>NOMENCLATURA</b>	<b>INSCRIPCIÓN</b>	<b>DISOLUCIÓN</b>
<b>CULTURALES</b>	Mariano Ruiz Funes	Diciembre 1994	
	Amigos del Casino de Murcia	Abril 1998	Disuelta por resolución 10/03/2015
	Orquesta Sinfónica de la Región de Murcia	Enero 2003	
	Agencia para el desarrollo de las industrias creativas de la Región de Murcia (ADICREA)	Abril 2008	Disuelta por resolución 4/04/2014
	Anfiteatro Romano-Museo de arte Contemporáneo de la Región de Murcia	Enero 2009	
Cante de las Minas	Julio 2010		

TABLA 1  
Situación de las Fundaciones Públicas en la Región de Murcia  
a fecha 16 marzo 2015 (cont.)

CLASIFICACIÓN FUNDACIONES	NOMENCLATURA	INSCRIPCIÓN	DISOLUCIÓN
<b>DOCENTES</b>	SÉNECA. Agencia Regional de Ciencia y Tecnología	Enero 2007	
	Instituto Euromediterráneo del Agua	Septiembre 2001	
	Agencia Regional de Gestión de la Energía de Murcia (ARGEM)	Octubre 2001	En fase de Liquidación. Ratificación acuerdo extinción del protectorado por Orden de 4/04/2013. No asignación presupuestaria año 2014
	Formación e investigación sanitarias de la Región de Murcia	Febrero 2005	
	Cluster para la protección y la conservación del Mar Menor	Noviembre 2005	Disuelta por resolución 30 /12/2010
	Fundación INTEGRA. Integración de recursos y nuevas tecnologías para la modernización de la Región de Murcia	Julio 1998	
	Fundación Parque Científico	Marzo 2007	En fase de liquidación. Ratificación acuerdo extinción del protectorado por Orden de 30/05/2013. No asignación presupuestaria año 2014

TABLA 1  
Situación de las Fundaciones Públicas en la Región de Murcia  
a fecha 16 marzo 2015 (cont.)

CLASIFICACIÓN FUNDACIONES	NOMENCLATURA	INSCRIPCIÓN	DISOLUCIÓN
<b>ASISTENCIALES</b>	Murciana para la tutela y defensa judicial de adultos	Febrero 2003	
	Fundación ALZHEIMUR	Abril 2006	Disuelta por resolución de 16/06/2014. No asignación presupuestaria año 2014
<b>FOMENTO DE LA ECONOMÍA</b>	F. Territorio y sostenibilidad	Abril 2008	Disuelta por resolución 30 /12/2010
	Instituto de Estudios Económicos de la Región de Murcia	Marzo 2005	
<b>DESARROLLO TECNOLÓGICO</b>	CONTENTPOLIS, Ciudad de los contenidos digitales	Enero 2009	Disuelta por resolución 23/04/2013
<b>FOMENTO EN LA CALIDAD Y EXCELENCIA EN LA GESTIÓN</b>	Agencia Regional para la Excelencia (AREX)	Diciembre 2009	Disuelta por resolución 18/07/2011

Fuente: Sección de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales, Dirección General de Participación Ciudadana, Unión Europea y Acción Exterior, Consejería de Presidencia y Empleo, Región de Murcia.

de la Región de Murcia, objetivo prioritario en estos tiempos de crisis»<sup>5</sup>. La fundación de carácter asistencial dirigida al fomento de la Investigación, Formación y Atención Sanitaria del Alzheimer (ALZHEIMUR) también ha sido disuelta. La Fundación Parque Científico y la Agencia Regional de Gestión de la Energía de Murcia (ARGEM) se encuentran en proceso de liquidación. Así pues, se constata que casi el 50% de las fundaciones públicas existentes en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se han extinguido en los últimos cuatro años.

De las 158 fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el último año, han sido dadas de baja la Fundación Amigos del Casino de Murcia y Fundación Alzheimer. Por otra parte, en el período de referencia se han constituido ocho nuevas fundaciones<sup>6</sup>.

## II. Control presupuestario de las fundaciones del sector público autonómico

Como la propia Administración regional y otras empresas públicas autonómicas, estas fundaciones públicas autonómicas han sido también destinatarias de medidas dirigidas a controlar el gasto asociado a su gestión, siendo sus presupuestos conjuntamente aprobados a través de la ley regional anual de presupuestos. En línea de continuidad con el previo ejercicio presupuestario, la Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014<sup>7</sup>, ha venido a dar continuidad a las medidas de contención del gasto público anteriormente adoptadas.

En total se destinan 21.085.117 euros para la financiación en los presupuestos de las fundaciones del sector público autonómico de los cuales más de la mitad (11.244.045 euros) son destinados a la Fundación para la Forma-

---

<sup>5</sup> [http://www.larazon.es/historico/2126-la-agencia-adicrea-disena-un-futuro-sostenible-para-la-cultura-segun-cruz-SLLA\\_RAZON\\_269078#.Ttt1VC3GdVGGeNf](http://www.larazon.es/historico/2126-la-agencia-adicrea-disena-un-futuro-sostenible-para-la-cultura-segun-cruz-SLLA_RAZON_269078#.Ttt1VC3GdVGGeNf)

<sup>6</sup> De carácter cultural: Fundación Casa Ducal de Rausenbach, Fundación Trinitario Casanova, Fundación Familia Rodríguez Valero, Fundación Pro Archicofradía Nuestro Padre Jesús Nazareno de Alhama y Fundación Clara Henares. En ellas ejerce el protectorado la Consejería de Educación, Cultura y Universidades; de carácter Docente: Fundación de estudios médicos de Molina de Segura; de carácter asistencial: Fundación Arais, cuyo protectorado es ejercido por la Consejería de Sanidad y Política Social; y de carácter económico: Fundación Caja de Ahorros de Murcia. Su protectorado es ejercido por la Consejería de Economía y Hacienda.

<sup>7</sup> BORM núm. 300 de 30 de Diciembre de 2013.



ción e Investigación Sanitaria. A mucha distancia de la anterior en lo relativo a la financiación se encuentran la Fundación Séneca, Agencia Regional de Ciencia y Tecnología (4.474.244 euros) y la Fundación Integra (2.856.960 euros) entre otras<sup>8</sup>.

Con respecto al anterior ejercicio, se observa una disminución de casi un 5% en la dotación general asignada a la partida de Fundaciones del sector público autonómico que pasa de 22.143.473 € a 21.085.117 € como decíamos. Se constata que quedan reducidas a 7 las fundaciones que reciben dotación (frente a las 10 del pasado año<sup>9</sup>). Se ha producido un incremento de la asignación a la Fundación Séneca, Fundación Murciana para la Tutela de Adultos y Fundación Orquesta Sinfónica de la Región de Murcia, siendo el incremento más destacable el de la primera de ellas (en 1.352.028 €). El resto sufre una disminución en su asignación.

La Ley de Presupuestos aprobada en 2013 para el siguiente ejercicio se caracteriza por:

—exigir que los expedientes de modificaciones de crédito que supongan una variación de las subvenciones o aportaciones de cualquier naturaleza a favor de fundaciones del sector público autonómico, deberán incluir las repercusiones que dichas modificaciones puedan producir en el presupuesto administrativo de la respectiva fundación y su autorización corresponderá al Consejero de Economía y Hacienda<sup>10</sup>;

—con respecto a las retribuciones del personal al servicio de las fundaciones públicas, se establece que las dotaciones consignadas para estos gastos en los presupuestos administrativos de las fundaciones del sector público autonómico, tienen la consideración de limitativas. No obstante, los consejos de administración de las fundaciones podrán solicitar de forma justificada y cuantificada el incremento de los gastos de personal previstos inicialmente, a través de la Consejería de la que dependan, correspondiendo su aprobación al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Economía y Hacien-

---

<sup>8</sup> Fundación Orquesta Sinfónica de la Región de Murcia 1.838.404 euros; Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Región de Murcia 726.200 euros; Fundación Murciana para la Tutela y Defensa Judicial de Adultos 418.584 euros; Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua 247.880 euros; Fundación Mariano Ruiz Funes 5.000 euros.

<sup>9</sup> Desaparece la asignación a la Fundación Alzheimer, Parque Científico de Murcia y Agencia Gestión de la Energía de la Región de Murcia

<sup>10</sup> Cuando la cuantía de la modificación de crédito a efectuar sea superior al 20% del presupuesto inicial de gastos de la fundación, la competencia corresponderá al Consejo de Gobierno. *Vid.* artículo 11 Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014. BORM n.º300, de 30 de diciembre de 2013.

TABLA 2  
Asignación presupuestaria a Fundaciones del Sector Público Autonómico.  
2013-2014

<b>Fundaciones del Sector Público Autonómico</b>	<b>Presupuesto 2013 €</b>	<b>Diferencia</b>	<b>Presupuesto 2014 €</b>
Fundación Mariano Ruiz Funes	8.000	-3.000	5.000
Fundación Murciana para la Tutela y Defensa Judicial de Adultos	409.750	+8.834	418.584
Fundación Séneca, Agencia Regional de Ciencia y Tecnología	3.122.216	+1.352.028	4.474.244
Fundación Integra	3.074.765	-217.805	2.856.960
Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua	343.334	-95.454	247.880
Fundación para la Formación e Investigación Sanitaria	11.273.967	-29.922	11.244.045
Fundación Orquesta Sinfónica de la Región de Murcia	1.557.617	+280.787	1.838.404
Fundación Alzheimer	215.741	-215.741	0
Fundación Parque Científico de Murcia	1.411.883	-1.411.883	0
Fundación Agencia Gestión de la Energía Región de Murcia (ARGEM)	726.200	-726.200	0
<b>TOTAL</b>	<b>22.143.473</b>	<b>-1.058.356</b>	<b>21.085.117</b>

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Ley 13/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2013 y Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014.

da, previo informe vinculante de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Europeos y de la Dirección General de Función Pública y Calidad de los Servicios.

Se establece asimismo que serán nulas de pleno derecho las contrataciones de personal, así como cualquier otro acto cuya realización o adopción implique que el total de gastos de personal previsto en cómputo anual de las

fundaciones supere la dotación inicialmente aprobada en el presupuesto administrativo, sin la previa autorización del Consejo de Gobierno<sup>11</sup>.

La masa salarial del personal del sector público regional no experimentó ningún incremento en 2014, permaneciendo vigentes las masas salariales existentes a 31 de diciembre de 2013<sup>12</sup> estableciendo como tope para las retribuciones del personal directivo de las fundaciones públicas regionales, las correspondientes al cargo de Director General de la Administración General (excluida la antigüedad que pudiera tener reconocida)<sup>13</sup>. Sin embargo, en el año 2014 las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público regional experimentaron una reducción análoga a la aplicada en cumplimiento de lo establecido en la Ley 4/2013, de 12 de junio, para el año 2013. En este sentido, las personas titulares de las presidencias, vicepresidencias, gerencias, cargos directivos asimilados de las fundaciones, vieron reducidos sus retribuciones en el 2014 en porcentajes que varían entre un 3,53% y 1,92%, según sus retribuciones totales<sup>14</sup>. Asimismo, las fundaciones del sector público autonómico adoptaron para el personal laboral a su servicio, las medidas necesarias en orden al cumplimiento de la reducción de las retribuciones salariales, de forma equivalente a las que experimentó el personal funcionario de la Administración Pública<sup>15</sup>.

También, durante el ejercicio 2014 se aplicaron las medidas ya adoptadas en 2013 relativas a: suspensión de la convocatoria, concesión o abono de cualquier ayuda derivada del concepto de acción social u otro tipo de ayuda similar; no retribución de las horas extraordinarias que se deben compensar, obligatoriamente, con descansos adicionales el exceso de horas realizadas superiores a la jornada legalmente establecida; no abono de cantidad alguna en concepto de productividad variable, incentivos al rendimiento o complementos de idéntica o similar naturaleza; no autorización de convocatorias de

---

<sup>11</sup> Artículo 22.7 Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2013. BORM núm. 300 de 30 de diciembre de 2013.

<sup>12</sup> Sin tenerse en cuenta las reducciones aprobadas por la Ley 4/2013, de 12 de junio, de Medidas Urgentes en materia de Gastos de Personal y organización Administrativa. BORM N.º136, del 14 de junio de 2013.

<sup>13</sup> Artículo 26.2 Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos..., *ibidem*.

<sup>14</sup> Retribuciones totales:  $\geq 50.001$ , 3,53%;  $\geq 45.001$  y  $\leq 50.000$ , 3,31%;  $\leq 40.001$  y  $\leq 45.000$ , 3,14%;  $\geq 35.001$  y  $\leq 40.000$ , 3,11%;  $\geq 30.001$  y  $\leq 35.000$ , 2,85%;  $\geq 25.001$  y  $\leq 30.000$ , 2,39%;  $\geq 20.001$  y  $\leq 25.000$ , 2,29%; y  $\leq 20.000$ , 1,92%. *Vid.* artículo 26.2 Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos..., *ibidem*.

<sup>15</sup> Por aplicación de lo indicado en los artículos 22.2, último párrafo y 27 d) y e) y en los porcentajes establecidos en el artículo 26.2 de la Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos..., *ibidem*.

puestos o plazas vacantes de personal laboral, salvo en casos excepcionales, para cubrir necesidades urgentes e inaplazables y contratar personal temporal para trabajar en proyectos o actividades temporales que desarrollen las competencias que tienen encomendadas, siempre que haya dotación adecuada y suficiente para ello<sup>16</sup>; obligación de amortización de un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que se produzcan; prohibición de aportaciones a los planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación<sup>17</sup>.

En general, todo lo observado con relación al pasado año respecto a: prohibición de creación de nuevas fundaciones del sector público, regulación del endeudamiento de éstas, gestión de tesorería, realización de proyectos de inversión en infraestructuras públicas, financiándolas a través de fórmulas de colaboración entre el sector público y el sector privado, incumplimiento por las fundaciones del sector público regional de las obligaciones de remisión de información periódica y no periódica y de cualquier otra petición de información que se formule por la Intervención General y medidas de control sobre los presupuestos de las fundaciones del sector público, resultó también de aplicación durante el año 2014.

Por todo lo cual, durante 2014 no se constatan novedades normativas significativas en el ámbito del sector fundacional.

### **III. Análisis de las resoluciones judiciales habidas en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en materia de fundaciones**

Para observar la evolución experimentada en cuanto a las resoluciones dictadas en materia de fundaciones por los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia durante los años 2013 y 2014, desde el último período analizado, nos hemos remitido a la totalidad de sentencias existentes en las principales bases de datos, atendiendo a los criterios de orden jurisdiccional y materia.

De las resoluciones dictadas por la **Audiencia Provincial**, se analizan un total de trece, todas ellas de carácter civil, excepto una mercantil. Muchas de estas sentencias se encuentran referidas, como en años anteriores, a actuaciones

---

<sup>16</sup> Que requerirán informe favorable previo de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios.

<sup>17</sup> *Vid.* disposición adicional vigésimo cuarta. Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos..., *ibidem*.

llevadas a cabo por la Fundación Murciana sobre Defensa y Tutela Judicial de Adultos. En la mayoría de sentencias analizadas se procede a reconocer la tutela/curatela para esta fundación con el fin de completar la capacidad de obrar de la persona incapaz convirtiéndose así la fundación en un medio de protección de los intereses del incapacitado. Así, las sentencias 708/2014 (Sección 4.º), de 4 de diciembre; 659/2013 (Sección 4.º), de 7 de noviembre; 613/2013 (Sección 4.º), de 17 de octubre; 596/2014 (Sección 4.º), de 16 de octubre; 299/2014 (Sección 4.º), de 15 de mayo. Puede observarse que la sentencia 744/2014 (Sección 4.º), de 19 de diciembre, deja sin efecto el pronunciamiento relativo a la incapacidad para testar que declara la sentencia de instancia, aclarando que el tutor —en este caso, la Fundación Murciana sobre Defensa y Tutela Judicial de Adultos— «no puede completar la capacidad para testar por tratarse de un acto personalísimo como señala el Artículo 670 del Código Civil»<sup>18</sup>. En algunas sentencias se procede a la remoción de la tutela/curatela asignada por un pronunciamiento anterior a la mencionada fundación<sup>19</sup>. En una sentencia queda patente la actividad «mediadora» realizada por esta fundación<sup>20</sup>.

En esta misma materia y con relación a fundaciones que realizan actividades de carácter social, señalamos las sentencias 33/2014 (Sección 4.º), de 16 de enero, que gira en torno a un informe realizado por la Fundación Diagrama relativa a una intervención en el ámbito familiar; y la sentencia 303/2014 (Sección 4.º), de 15 de mayo que versa sobre un informe de valoración de familia y menor emitido por la Fundación O Belén que proponía un acogimiento familiar preadoptivo provisional.

La Audiencia Provincial también ha conocido de un tema mercantil referido a una administración concursal donde existe confusión de patrimonios entre la Fundación Desarrollo Educativo de Escuelas Cristianas y una sociedad limitada<sup>21</sup>.

Como destacamos en informes anteriores, tales cuestiones, dirimidas durante los últimos años por la Audiencia Provincial, no dejan de ser anecdóticas y con una incidencia muy escasa sobre el régimen jurídico de las fundaciones.

Con respecto a la jurisprudencia emanada por el **Tribunal Superior de Justicia de Murcia**, debemos considerar los pronunciamientos emitidos por

<sup>18</sup> Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>19</sup> Sentencias 93/2013 (Sección 4.º), de 8 de febrero de 2013, 376/2014 (Sección 4.º), de 12 de junio de 2014 y 476/2014 (Sección 4.º), de 25 de julio de 2014.

<sup>20</sup> Sentencia 654/2014 (Sección 4.º), de 13 de noviembre de 2014.

<sup>21</sup> Sentencia 467/2013 (Sección 4.º), de 18 de julio de 2013.

la Sala de lo Contencioso Administrativo y por la Sala de lo Social. La primera ha dictado un total de doce sentencias y la segunda cuatro.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve cuestiones de distinta índole. Varias sentencias hacen referencia a cuestiones sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial a diversas fundaciones. Es el caso de: las sentencias 368/2013 (Sección 1.ª), de 10 de mayo, 143/2014 (Sección 1.ª), de 28 de febrero y 528/2013 (Sección 1.ª), de 21 de junio, referidas a reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, concretamente a la Fundación «Hospital de Cieza». Asimismo, en la Sentencia 729/2014 (Sección 1.ª), de 19 de septiembre, se dilucida si existe o no responsabilidad de la Administración Pública por la falta de actualización del temario elaborado por la «Fundación para la Formación e Investigación Sanitarias en la Región de Murcia» facilitado en la página web institucional del Servicio Murciano de Salud para los aspirantes al proceso selectivo de acceso a la categoría de facultativo sanitario especialista por el turno libre. En ella se afirma que la Administración «no tiene responsabilidad por la errónea respuesta de la opositora, derivada de la falta de actualización del temario suministrado por la fundación y publicado a través de la página web del SMS, ya que esta fundación es un ente con personalidad jurídica propia y, el hecho de que aparezca en la página institucional del portal sanitario de Murcia el enlace con la fundación, no hace a la Consejería de Sanidad, responsable de un curso preparatorio y de un temario que ha sido entregado a los opositores por una persona jurídica que no tiene carácter de órgano de la Administración»<sup>22</sup>.

Otro tema evaluado por este Órgano Jurisdiccional es el referido a la exención del Impuesto sobre Sociedades a las Fundaciones. En la sentencia 692/2013 (Sección 2.ª) de 16 de septiembre el tribunal realiza una muy interesante exposición sobre la fundamentación de tal exención que puede estar basada en dos normas distintas: 1. La Ley 42/2002, reguladora del Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo<sup>23</sup> establece en su artículo 14.3 que la entidad perderá el beneficio fiscal si no cumpliera con los requisitos establecidos en su artículo 3, entre ellos, la no presentación de una memoria económica anual. Este es el caso de la «Fundación Refugio San José», que por tanto tiene la obligación de ingresar la totalidad de las cuotas correspondientes al ejercicio en el que se produzca el incumplimiento por el Impuesto sobre Sociedades, los tributos locales y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 2. Las entidades acogidas al régimen de la Ley anterior dis-

<sup>22</sup> Fundamentos de Derecho segundo.

<sup>23</sup> De 23 de diciembre, BOE núm. 307 de 24 de diciembre de 2002.

frutan de la exención contenida en el artículo 9.2 y 3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades<sup>24</sup> según el cual estarán parcialmente exentas del impuesto, las instituciones sin ánimo de lucro y sus rentas que procedan de la realización de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica<sup>25</sup>. Otras sentencias se refieren a esta misma cuestión<sup>26</sup>.

Otras varias sentencias hacen referencia a cuestiones relativas al personal de las fundaciones. Es el caso de: Sentencia 178/2014 (Sección 2.<sup>a</sup>), de 12 de marzo, que se ocupa del problema de si los servicios prestados en una fundación pública, en este caso, en la Fundación Pública Instituto para la formación de la Región de Murcia, pueden ser considerados o no como servicios prestados en una Administración. El tribunal concluye que los servicios prestados en la misma, no pueden ser considerados como los prestados en una Administración Pública. Las fundaciones de Derecho privado de iniciativa pública no son Administración institucional sino que se trata de entidades de Derecho Privado, ajenas al concepto de Administración Pública y a su régimen jurídico aunque su capital sea total o mayoritariamente público. Concluye que no son Administraciones Institucionales las fundaciones públicas. Por su parte, la sentencia 842/2014 (Sección 2.<sup>a</sup>), de 17 de noviembre, concluye que la Fundación Hospital de Cieza es una entidad que forma parte de la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a los efectos de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, rechazando así las argumentaciones en que se basa la Administración Regional apelante. La propia Administración de manera expresa había reconocido que tal fundación formaba parte de la Administración Institucional<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, BOE núm. 61, de 11 de marzo de 2004.

<sup>25</sup> Así, la exención prevista en el artículo 9.3 es aplicable a todas las rentas procedentes de donativos, subvenciones de capital e ingresos financieros del ejercicio liquidado. Fundamento Jurídico segundo.

<sup>26</sup> Sentencia 450/2013 (Sección 1.<sup>a</sup>), de 31 de mayo.

<sup>27</sup> En resolución dictada por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Director General de Recursos Humanos), por la que se ampliaba el derecho del actor a ocupar, en el momento de su reingreso, una plaza de su cuerpo o escala del mismo nivel. En el fundamento tercero de dicha resolución se dice que al interesado, al continuar ejerciendo el cargo de Gerente de la Fundación Hospital de Cieza, se le mantienen las circunstancias que en su momento determinaron su declaración en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público, con derecho a ocupar, en el momento de su reingreso, una plaza de su Cuerpo o Escala. así pues, la declaración de excedencia lo fue por prestación de servicios en el sector público, como reconoce la propia resolución. *Vid.* Fundamento jurídico sexto.

Otros temas analizados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo son los relativos a revocación de autorización de funcionamiento<sup>28</sup> y otorgamiento de subvenciones<sup>29</sup>.

Con respecto al Orden Social, son también varias las sentencias de referencia. Esta sala aborda cuestiones relacionadas con: reconocimiento de prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia a una trabajadora de la Fundación Diagrama Intervención Psicosocial que trabaja en contacto con menores que pueden ser portadores de SIDA, tuberculosis o hepatitis, enfermedades contagiosas y, en consecuencia, transmisibles<sup>30</sup>; y despidos<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Sentencia 882/2013 (Sección 1.ª), de 22 de noviembre.

<sup>29</sup> Sentencias 703/2014 (Sección 1.ª), de 3 septiembre y 827/2013 (Sección 1.ª), de 4 de noviembre.

<sup>30</sup> Sentencia 1014/2013 (Sección 1.ª), de 28 de octubre.

<sup>31</sup> Sentencias 957/2013 (Sección 1.ª), de 7 de octubre, 362/2013 (Sección 1.ª), de 15 de abril y 51/2014 (Sección 1.ª), de 10 de febrero.



# Las fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra

*Martín María Razquín Lizarraga*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: I. NORMATIVA SOBRE FUNDACIONES.—II. SUPRESIÓN DE FUNDACIONES PÚBLICAS.—III. JURISPRUDENCIA.—IV. CAJA NAVARRA Y FUNDACIONES.—V. INFORMES DE LA CÁMARA DE COMPTOS SOBRE FUNDACIONES Y TERCER SECTOR.

## I. Normativa sobre fundaciones

Las fundaciones han sido objeto de diversas leyes forales en Navarra durante el año 2014.

La más importante es la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones. Como su nombre indica se refiere a «determinadas» fundaciones, lo que supone que va dirigida únicamente a las fundaciones resultantes de la desaparición de las Cajas de Ahorros de Navarra, en concreto, pretende alcanzar a la «Fundación Caja Navarra» (a la que se refiere de forma expresa en su exposición de motivos) resultante de la desaparición de la entidad financiera Caja de Ahorros de Navarra.

El problema fundamental es su objeto, es decir, si se refiere a todas las fundaciones resultantes de la desaparición de Cajas de Ahorros, tanto bancarias como ordinarias, o solamente a las fundaciones ordinarias. La Ley Foral se aplica solamente a las fundaciones ordinarias. Como se acaba de indicar, el objeto de la Ley Foral es el de regular la organización de las fundaciones provenientes de antiguas cajas de ahorros, en el caso de Navarra, de la Fundación Caja Navarra, que era una fundación de carácter especial que debía transformarse en fundación bancaria u ordinaria. En resumen, lo que se pretende es conceder al Parlamento el control sobre dicha fundación, en detrimento del Gobierno de Navarra, así como dotarle de un carácter «semi-público» a cuyo efecto se le aplicarán las normas sobre transparencia ac-

tiva de la Ley Foral 11/2012, de 11 de junio. Y, en definitiva, lo perseguido es predeterminar el contenido de los futuros estatutos de esta fundación, claramente visible en las disposiciones transitorias de la Ley Foral.

Esta Ley Foral ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación que ha sido desestimado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/2005, de 2 de marzo. El recurso se fundamentaba en que la Ley Foral regula tanto las fundaciones bancarias como las ordinarias y que en lo que afecta a las fundaciones bancarias no respeta las competencias estatales. Sin embargo, la representación del Parlamento de Navarra sostuvo que la Ley Foral «no se refiere a las fundaciones bancarias sino a las antiguas fundaciones de carácter especial, que, por mor de lo dispuesto en la propia Ley 26/2013, han de transformarse en fundaciones ordinarias» (F. J. 4 *in fine*), por lo que no se produce ninguna invasión de las competencias del Estado.

El Tribunal Constitucional concluye que la Ley Foral solo se refiere a las fundaciones ordinarias y no a las bancarias y, por tanto, «entendida en el sentido indicado, la Ley Foral 2/2014 no incurre en infracción del orden constitucional de competencias, pues no regula las fundaciones bancarias sino que se refiere a las fundaciones ordinarias que, en aquellos casos en los que proceda conforme a la Ley 26/2013, provengan de la transformación de cajas de ahorros de Navarra y sean de competencia de la Comunidad Foral, conforme a la delimitación de competencias en materia de fundaciones». Y con esta interpretación se declara la constitucionalidad de la Ley Foral impugnada.

Pues bien, el problema que se plantea es si la Fundación Caja Navarra es una fundación bancaria o una fundación ordinaria conforme a lo establecido en la legislación estatal (Ley 28/2013, de 27 de diciembre), puesto que en el caso de que tuviera la calificación de fundación bancaria no le sería aplicable la nueva Ley Foral 2/2014, que se limita a regular las fundaciones ordinarias. El Gobierno de Navarra, avalado por diversos informes jurídicos, se ha decantado por entender que la «Fundación Caja Navarra» es una fundación bancaria y, por tanto, no le es aplicable esta Ley foral, que quedaría por tanto como una norma sin aplicación por falta de objeto. Y más adelante se analizarán las diferencias entre los estatutos de la fundación bancaria y lo dispuesto en la Ley Foral en materia de órganos rectores de una fundación ordinaria.

Por su parte, la Foral 8/2014, de 16 de mayo, regula el mecenazgo cultural y sus incentivos fiscales en Navarra. Se trata de una ley foral eminentemente de carácter tributario y son los preceptos de esta índole los que

ocupan la mayor parte del texto de la norma. Su Capítulo I define qué se entiende por mecenazgo cultural y sus diversas modalidades, así como las personas y entidades que pueden ser beneficiarias de la actividad de mecenazgo cultural. El concepto de mecenazgo cultural consiste en «la participación privada en la realización de proyectos o actividades culturales que sean declarados de interés social por el departamento del Gobierno de Navarra competente en materia de cultura» (art. 2.1). Dentro las personas o entidades que pueden ser beneficiarias del mecenazgo cultural se incluyen las entidades sin ánimo de lucro domiciliadas fiscalmente en Navarra. La declaración de interés social puede ser expresa para cada caso o bien general realizada por la Ley Foral, a lo que se dedica el Capítulo II que enumera diversos supuestos que sin necesidad de declaración expresa pueden entenderse como de interés social, así como la declaración a instancia de los beneficiarios (arts. 5 y 6). La parte sustantiva de la Ley Foral se encuentra en su Capítulo III sobre incentivos fiscales al mecenazgo cultural. Se contemplan, en primer lugar, las donaciones, préstamos y convenios de colaboración (que constituyen las tres modalidades de mecenazgo previstas en el art. 3). A continuación se recogen los incentivos fiscales en relación con los sujetos pasivos bien del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas (art. 10) como sobre Sociedades (art. 11), lo que se complementa con el establecimiento de otros beneficios fiscales, las incompatibilidades y los requisitos para que se apliquen dichos incentivos. Conviene advertir que determinadas actividades y proyectos pueden ser declarados como prioritarios (disposición adicional 1.<sup>a</sup>) y que el Gobierno de Navarra puede efectuar un reconocimiento público de la condición de mecenas (disposición adicional 2.<sup>o</sup>). La Ley Foral modifica la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, sobre fundaciones y actividades de patrocinio (disposición final 1.<sup>a</sup>) y la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas (disposición adicional 2.<sup>a</sup>). Los nuevos incentivos fiscales surtirán efecto a partir de 1 de enero de 2015 (disposición final 4.<sup>a</sup>).

En tercer lugar, también afecta a las fundaciones la Ley Foral 29/2014, de 24 de diciembre, que aprueba la reforma fiscal general. Aborda, en uno de sus preceptos, una modificación de la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio. La modificación afecta solo a su artículo 18, del que se suprimen las letras b) y c) y se añade una nueva letra b). Dicho precepto se refiere a las rentas obtenidas por las fundaciones que quedan exentas del Impuesto sobre Sociedades.

Por último, la Ley Foral de Subvenciones (Ley Foral 1/2005, de 9 de noviembre) ha sido objeto de dos modificaciones a fin de atender las peti-

ciones de las entidades del tercer sector en orden a favorecer la gestión de las subvenciones. Por un lado, la Ley Foral 5/2014, de 14 de abril, atiende a estas peticiones efectuando una modificación general que comienza con la exigencia de aprobación de un plan estratégico de subvenciones de carácter trienal y con revisión anual (nuevo art. 5 bis). Asimismo contempla que el retraso en el pago devengue interés en favor de los beneficiarios, así como resarcimiento de perjuicios (art. 14). También establece que la convocatoria de subvenciones se realice en el mes de enero (art. 17) y si hay remanente se repita dicha convocatoria (disposición adicional 2.<sup>a</sup>). Y regula de nuevo el anticipo de subvenciones (art. 33) así como los plazos de ejecución de las acciones subvencionadas (nuevo art. 33 bis). Por otro lado, la Ley Foral 25/2014, de 2 de diciembre, permite a las entidades del tercer sector reformular sus solicitudes para ajustar sus compromisos y condiciones a la subvención otorgable (nuevo art. 20 bis), así como la utilización de los remanentes no invertidos (nuevo art. 28 bis).

## II. Supresión de fundaciones públicas

La Administración Foral ha contado con doce fundaciones públicas, creadas conforme a lo establecido en la Ley Foral de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre).

Pues bien, el 22 de enero de 2014, el Gobierno de Navarra ha acordado la supresión progresiva de ocho de estas fundaciones y la supervivencia solo de cuatro de ellas. Se mantendrán la Fundación para la tutela de Personas Adultas, la Fundación Miguel Servet para la investigación sanitaria, la Fundación Jorge Oteiza que gestiona su legado y la Casa-Museo de Alzuza (que es más bien una fundación privada financiada por el Gobierno de Navarra), y la Fundación Baluarte que es la vía de patrocinio para las actividades del Palacio de Congresos y Exposiciones Baluarte. Las razones fundamentales de su supresión se encuentran en el ahorro económico, derivado de la necesidad de suprimir gastos, principalmente gastos de personal, en especial, gerentes que se encuentran al frente de estas fundaciones. Una idea de su alcance se puede ver en la supresión progresiva de la Fundación CRANA (Centro de Recursos Ambientales de Navarra) que contaba con un gerente, nueve empleados y tres personas contratadas por proyectos. En esta desaparición progresiva durante el año 2014 sigue vigente la Fundación Conservación del Patrimonio Histórico de Navarra, que aún no ha sido suprimida.

Las funciones de las fundaciones suprimidas son asumidas de forma directa por los respectivos Departamentos del Gobierno de Navarra.

### III. Jurisprudencia

En el año 2014 no se encuentran sentencias que sean de interés por afectar de forma directa a las fundaciones. Sin embargo, es preciso hacer referencia a la STC 14/2015 arriba explicada por afectar a la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, sobre las fundaciones ordinarias resultantes de la transformación de Cajas de Ahorros.

### IV. Caja Navarra y fundaciones

Siguiendo el hilo conductor de los anteriores trabajos referidos a los años 2012 y 2013, sigue en el candelero la cuestión relativa a la «Fundación Caja Navarra» procedente de la desaparición de la Caja de Ahorros de Navarra como entidad financiera.

Por un lado, sus avatares vienen referenciados en la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, declarada constitucional en los términos de la STC 14/2015, a que se ha hecho referencia más arriba. Por otro, se han aprobado los estatutos de esta fundación como fundación bancaria (no ordinaria). Estos estatutos han sido objeto de pacto entre el Gobierno de Navarra (acuerdo de 27 de junio de 2014) y el Ministerio de Economía y Competitividad (Orden Ministerial de 27 de junio de 2014). La exposición de motivos de los nuevos estatutos de 2014 explica el punto de partida para señalar cuál es su estatus actual: «los presentes estatutos establecen que Fundación Caja Navarra es una fundación bancaria, privada y con una finalidad benéfico-social, que actúa bajo el protectorado público de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra».

Así su artículo 1 sobre «naturaleza, denominación y ámbito» afirma lo siguiente:

*«1. La Fundación Bancaria Caja Navarra (en adelante, la Fundación) es una fundación privada, sin ánimo de lucro que procede de la transformación de la Fundación de carácter especial Caja Navarra, cuyo patrimonio se halla afecto, de forma duradera, a la realización de los fines institucionales de interés general que se detallan en los presentes Estatutos.*

*Fundación Bancaria Caja Navarra es la nueva denominación que, como consecuencia de la pérdida de su condición de fundación de carácter especial, adopta la Fundación Caja Navarra, entidad proveniente de la transformación en fundación de carácter especial de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, a su vez entidad resultante de la fusión por absorción por parte de Caja de Ahorros de Navarra (fundada por acuerdo de la Excma. Diputación Foral de Navarra en 1921)*

de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Pamplona (fundada por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona en 1872).

2. Con carácter general, la Fundación se encuentra bajo la supervisión del Protectorado de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que la ejercerá a través del departamento competente en materia de economía o de aquel al que se atribuya la competencia reglamentariamente.

3. La Fundación desarrollará sus actividades, principalmente, en el territorio de Navarra.

4. El Gobierno de Navarra y el Ayuntamiento de Pamplona tienen la consideración de entidades fundadoras».

Su artículo 4.1 hace referencia a su régimen normativo que, como puede verse, no es el de la Ley Foral 2/2014 sino otro bien diferente:

«La Fundación se rige por los presentes Estatutos, sus Reglamentos y los Acuerdos adoptados por el Patronato en el ámbito de sus competencias; así como por la normativa general de aplicación, en concreto la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias y, en lo no previsto en dichos textos, por la legislación aplicable en materia de fundaciones, acogiéndose a la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las Fundaciones y de las actividades de patrocinio de Navarra, o norma que la sustituya».

La disputa entre el Parlamento de Navarra y el Gobierno se encuentra en la composición del patronato. Así puede verse la completa divergencia entre lo dispuesto en los estatutos de 27 de junio de 2014 y la Ley Foral 2/2014.

El artículo 11 de los estatutos dispone la siguiente composición del patronato:

«1. El Patronato estará compuesto por nueve (9) miembros, conforme a la siguiente distribución:

1.º Entidades fundadoras: Dos (2) patronos, uno designado por el Gobierno de Navarra y otro por el Ayuntamiento de Pamplona.

2.º Entidades representativas de intereses colectivos en el ámbito de actuación de la Fundación: Tres (3) patronos a designar por el Parlamento de Navarra entre personas de reconocido prestigio profesional en los ámbitos empresarial, sindical y universitario.

3.º Personas de reconocido prestigio profesional en las materias relacionadas con los fines sociales de la Fundación: Tres (3) patronos a designar por el Gobierno de Navarra entre personas de reconocido prestigio profesional en los ámbitos social, cultural y asistencial.

4.º *Persona con conocimientos y experiencia específicos en materia financiera: un (1) patrono a designar por el Gobierno de Navarra entre personas con acreditado conocimiento y experiencia específica en materia financiera.*

2. *El número de patronos representantes de administraciones públicas y entidades y corporaciones de derecho público no podrá superar el 25 por ciento del total de miembros del Patronato.*

3. *En la elección y designación de patronos se evitarán discriminaciones de cualquier tipo, procurándose especialmente una presencia adecuada de ambos géneros».*

Por el contrario el artículo 3 de la Ley Foral 2/2014 acentúa el origen parlamentario de los patronos de las fundaciones ordinarias:

«1. Constituirán el patronato, en calidad de patronos:

- a) *El titular de la presidencia.*
- b) *Cinco miembros designados por el Pleno del Parlamento de Navarra, pudiendo votar cada Parlamentario Foral a un máximo de tres candidatos.*
- c) *Dos miembros elegidos por el Gobierno de Navarra.*
- d) *Un miembro elegido por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona.*

2. *El protectorado nombrará como patronos a las personas a las que se refiere el apartado anterior.*

3. *Además, asistirán al patronato, salvo en el caso de asuntos laborales que les atañan directamente, las personas nombradas para la dirección y la secretaría. La asistencia de estas personas será con voz y sin voto. Ni el director ni el secretario tendrán la condición de patronos».*

No obstante, como se ha dicho, rige lo dispuesto en los estatutos, sin que se haya aplicado la Ley Foral 2/2014.

## **V. Informes de la Cámara de Comptos sobre fundaciones y Tercer Sector**

La Cámara de Comptos se ha referido a las fundaciones públicas en su Informe de octubre de 2014 sobre el «Sector Público Local de Navarra, 2012», en el que ha indicado que el número de fundaciones públicas locales existente es de nueve.





# El Derecho de Fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco

*Edorta Cobreros Mendazona*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LEGISLACIÓN VASCA DE FUNDACIONES.—III. JURISPRUDENCIA.—IV. INFORMES DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS.

## I. Introducción

En esta *Crónica* anual daremos cuenta de las actuaciones que hubieran significado alguna relevante innovación o aplicación del Derecho de Fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Así, haremos una referencia a un par de sentencias del Tribunal Superior de Justicia, que aplican la Ley vasca de Fundaciones y, después, mencionaremos tres informes del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas que, por su objeto, pueden tener interés aquí.

Antes, sin embargo, convendrá resumir el actual panorama normativo de las fundaciones en nuestra Comunidad Autónoma para clarificar su momento actual.

## II. La legislación vasca de fundaciones

A) Como tuvimos oportunidad de señalar pormenorizadamente en la primera de estas Crónicas (*Anuario de 2009*, pp. 188 y ss.), la norma principal es la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco.

B) Esta ley ha sido directamente modificada por las tres siguientes leyes del Parlamento Vasco:

a) La Ley 13/1998, de 29 de mayo de tasas y precios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para derogar la tasa allí establecida por actuaciones del Registro de Fundaciones.

b) La Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi, para añadir una importante disposición adicional cuarta, reguladora de las funda-

ciones constituidas por personas jurídicas públicas (a su vez modificada, en parte, por la ley que se menciona a continuación).

c) La Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, para diversas modificaciones de bastante entidad.

Además, también hay que mencionar d) el Decreto Legislativo 1/2011, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Presupuestario de Euskadi y se regula el régimen presupuestario aplicable a las fundaciones y consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi

C) En cuanto al desarrollo reglamentario directo de la Ley de Fundaciones, tenemos vigentes dos Decretos del Gobierno Vasco: a) el Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco; y b) el Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco.

También han tenido alguna incidencia en la materia diversas disposiciones reglamentarias: a) el Decreto 164/2008, de 30 de septiembre, por el que se regula la concesión de subvenciones a fundaciones y asociaciones con dependencia orgánica de partidos políticos con representación en el Parlamento Vasco (modificado, a su vez, por el Decreto 200/2010, de 13 de julio); b) el Decreto 649/2009, de 29 de diciembre, por el que se regulan las subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector en el ámbito de la intervención social en el País Vasco; c) el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre, que regula las subvenciones para el fomento de actividades del Tercer Sector en el ámbito de la intervención social en el País Vasco; y d) el Decreto 283/2012 de 11 de diciembre, por el que se constituye y regula la Mesa del Diálogo Civil que tiene por objetivo dar carta de naturaleza en el ordenamiento jurídico al Diálogo Civil.

D) Sin embargo, este asentado panorama normativo parece destinado a ser modificado en profundidad, si es que se cumplen las previsiones gubernamentales, pues durante el pasado año se hizo público que el Gobierno Vasco había elaborado un *Anteproyecto de Ley de Fundaciones*. Así, en el *BOPV* de 2 de junio de 2014 aparece publicada una Resolución de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, por la que se sometió al trámite de audiencia e información pública dicho Anteproyecto. Ahora bien, también hay que señalar que, al momento de cerrar

esta crónica (abril de 2015), el Gobierno no ha aprobado aún el correspondiente Proyecto de Ley, para su posterior envío al Parlamento Vasco.

### III. Jurisprudencia

Podemos mencionar en este apartado dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo y otras dos del Tribunal Supremo (una de la Sala Tercera y otra de la Sala Primera), que muestran parte de la litigiosidad a la que están sometidas estos entes, cuando hay intereses económicos de por medio y en donde, a veces, se entrecruzan los recursos contenciosos administrativos (contra las actuaciones de tutela de la Administración Autónoma) con las acciones civiles *inter privatos*.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de enero de 2013* (rec. núm. 377/2010) se refiere a un complejo caso de inscripción de un nuevo patrono en la Fundación Murrieta Colegio Hijas de la Cruz —con la oposición de la Orden religiosa encargada de materializar la voluntad de la fundación, pero a la que finalmente, que no se le reconocerá legitimación para oponerse a tal inscripción—que, a su vez, tendrá repercusión en el pleito civil que se resolverá por la *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013* (rec. núm. 1190/2011). También la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2014* (rec. 528/2012), se refiere a la misma fundación, por motivos similares y dictada en casación contra otra previa del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (y a la que hicimos referencia en la Crónica de 2012).

En fin, la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 22 de julio de 2013* (rec. núm. 1379/2011) tiene por objeto la negativa de la Administración Autónoma a la apertura de expediente de gestión provisional de la Fundación Goyeneche para asegurar el cumplimiento del mandato fundacional y de las condiciones establecidas por los donantes. La Sala de lo Contencioso-Administrativo dará la razón a la Administración, sin perjuicio de que el recurrente, si estuviera legitimado para ello y lo considerase conveniente, pudiese ejercitar las acciones (se supone que civiles) que considere oportunas en orden a garantizar el cumplimiento de la voluntad del fundador (que no de los fines fundacionales, que es lo único que podría controlar el protectorado y que, a su juicio sí se respetan).

#### IV. Informes del Tribunal vasco de Cuentas Públicas

—En este apartado solo procede mencionar la elaboración de tres Informes de Fiscalización realizados por este órgano autonómico en relación con tres fundaciones que operan en el sector público, aunque ninguno de ellos resulta especialmente significativo:

—El realizado con respecto a la *Fundación AIC Automotive Intelligence Centre Fundazioa*, correspondiente al ejercicio de 2011<sup>1</sup>.

—El realizado con respecto al *Basque Culinary Center Fundazioa*, correspondiente al ejercicio de 2012<sup>2</sup>.

—El realizado con respecto a la *Fundación Artium de Álava*, correspondiente al ejercicio de 2013<sup>3</sup>.

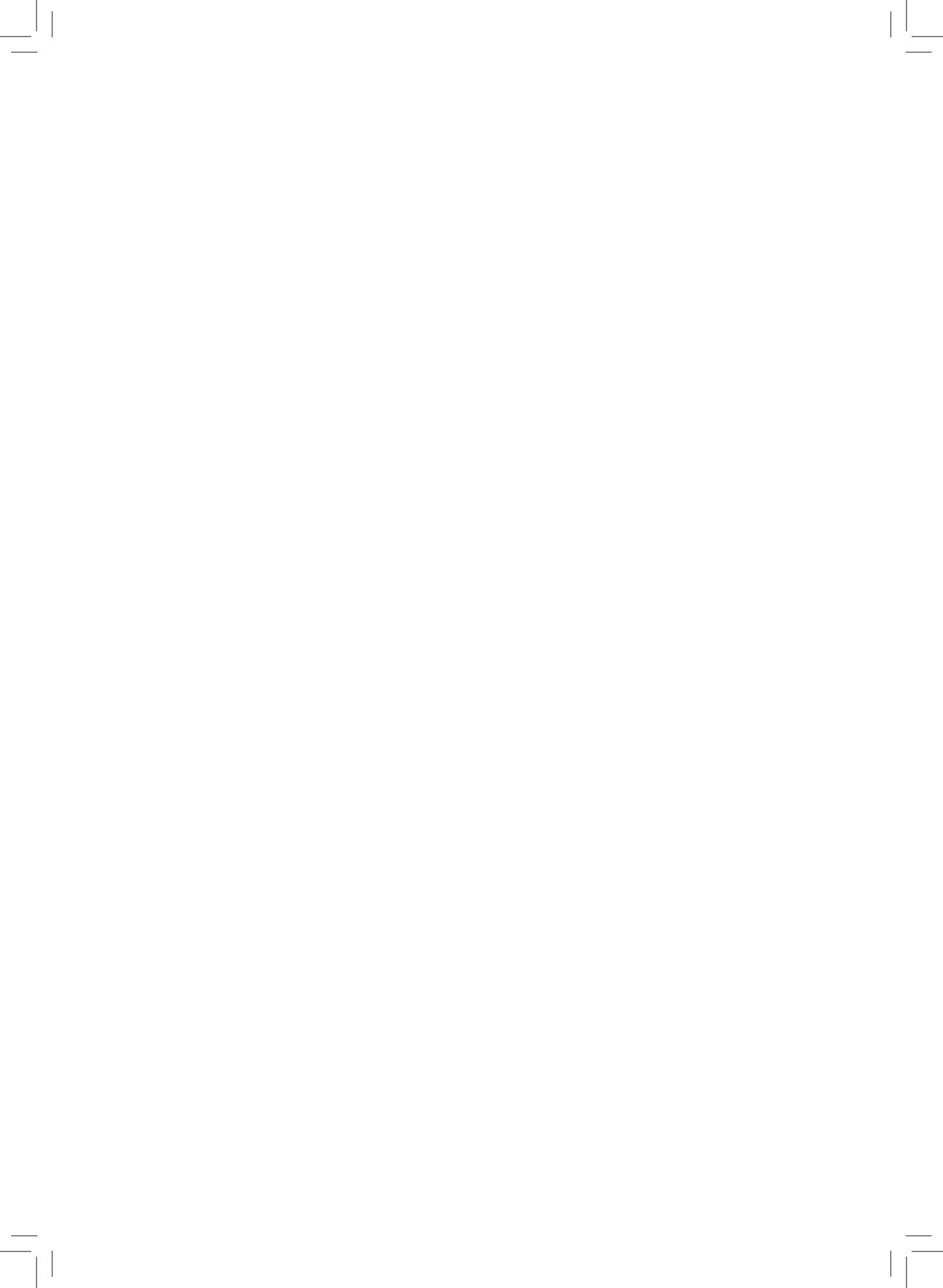
---

<sup>1</sup> Fechado el 20 de diciembre de 2013 y publicado en el *BOPV* de 24 de febrero de 2014.

<sup>2</sup> Fechado el 27 de octubre de 2014 y publicado en el *BOPV* de 15 de enero de 2015.

<sup>3</sup> Fechado el 27 de octubre de 2014 y publicado en el *BOPV* de 9 de diciembre de 2014.

# CRÓNICA DE LA UNIÓN EUROPA



# Crónica de la Unión Europea

*Rosa Gallego García*

Directora de Relaciones Internacionales de la AEF y Presidenta del Comité de Dirección de Donors and Foundation Networks in Europe (DAFNE)

*Diana Navas Vallterra*

Responsable de Servicio de Asesoría Jurídica de la AEF

SUMARIO: I. ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN EUROPEA (EFE).

## **I. Estatuto de la Fundación Europea (EFE)**

### *Cómo nace el Estatuto de la Fundación Europea*

En el año 2007 la Comisión Europea encarga al Instituto Max Planck de Hamburgo y a la Universidad de Heidelberg la realización de un estudio de viabilidad sobre el Estatuto de la Fundación Europea, que se hace público un año más tarde. En este estudio se analizan las dificultades a las que tienen que hacer frente las fundaciones en sus operaciones transfronterizas tanto en materia de legislación civil como fiscal y se apunta a la forma jurídica del Estatuto como la opción política preferible para abordar los problemas que dicho estudio identifica.

En el año 2009, tras hacerse público el mencionado estudio de viabilidad, la Comisión Europea lanza una consulta pública para evaluar la demanda de dicho Estatuto y para recabar información sobre los problemas operativos a los que se enfrentan las fundaciones en sus operaciones transfronterizas.

En octubre de 2010 la Comisión Europea publica el Acta del Mercado Único, que propone 50 iniciativas que la Comisión quiere debatir y poner en práctica de manera urgente antes de finales de 2012. El Acta tiene el fin de avanzar hacia la consecución del Mercado Único, proponiendo una serie de medidas destinadas a impulsar la economía europea y crear empleo.

En 2011 la Comisión realiza la consulta pública sobre el Acta del Mercado Único, con la finalidad de establecer cuáles de esas 50 iniciativas son las

prioritarias, para incluir en su plan de trabajo sólo las que tengan suficiente apoyo. Entre estas iniciativas se encuentra la de apoyar el Estatuto de la Fundación Europea. El resultado de la consulta se traduce en el reconocimiento expreso de la «contribución de las fundaciones a la financiación de iniciativas innovadoras de interés general».

#### *Propuesta de Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea*

El 8 de febrero de 2012 la Comisión Europea presenta su *propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (EFE)*.

Este Reglamento consta de cincuenta y cinco artículos, divididos en nueve capítulos. El Capítulo I regula las disposiciones generales, el II la constitución, el III la organización de la fundación europea, el IV el domicilio social y su traslado, el V la participación de empleados y personal voluntario, el VI la disolución de la fundación europea, el VII la supervisión de los estados miembros, el VIII el tratamiento fiscal y el IX las disposiciones finales.

El Reglamento plantea la creación de una única forma legal europea, la «Fundación Europea», entidad que persigue un fin de utilidad pública, que actúa en más de un Estado europeo, dotada de personalidad jurídica en todos los estados miembros de la UE y que coexistirá, en su caso, con las fundaciones nacionales y las legislaciones de cada uno de los estados miembros. Para ser aprobada, la propuesta precisa de unanimidad del Consejo Europeo.

#### *Apoyo del Comité Económico y Social Europeo (CESE)*

El 18 de septiembre de 2012 el Comité Económico y Social Europeo (CESE) apoya la propuesta de la Comisión Europea sobre una regulación del Estatuto de Fundación Europea y emite el Dictamen INT/645, en el que recomienda que el Parlamento Europeo y el Consejo adopten la propuesta sin demora y señala que la misma tiene como objetivo facilitar las actividades transfronterizas y la cooperación de las fundaciones en la Unión Europea, contribuyendo así al fomento de la cohesión económica y social en la UE.

#### *Apoyo del Comité de las Regiones*

El 29 de noviembre de 2012 el Comité de las Regiones emite su opinión sobre el EFE y apoya la propuesta de regulación presentada por la Comisión Europea considerando su adecuación a la regulación de la iniciativa ciudadana.



### *Apoyo por el Parlamento Europeo*

El 2 de julio de 2013 los miembros del Parlamento Europeo en sesión plenaria votan, con amplia mayoría, a favor del informe sobre el Estatuto de la Fundación Europea. Esto supone un paso más para impulsar el desarrollo del EFE, pero todavía falta la decisión del Consejo, que requiere la unanimidad de todos los países miembros de la Unión Europea.

### *Revisión por el Consejo de Ministros de la Unión Europea 2012-2014*

Paralelamente, en abril de 2012, el Consejo de Ministros comienza una revisión del EFE. Este trabajo preparatorio es confiado a un grupo de técnicos responsables del derecho de sociedades.

Este grupo mantiene reuniones bajo las diferentes presidencias europeas. Fruto de estas reuniones, el texto de Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea va sufriendo modificaciones para adecuarlo a los cambios que se introducen bajo las diferentes presidencias europeas.

A su vez, los puntos de la propuesta que más interés y debate suscitan entre los diferentes países son: la definición y el listado de los fines de utilidad pública; el patrimonio mínimo con el que deberá contar la fundación europea; la definición de actividades económicas; los métodos de constitución; el registro de la fundación europea; los conflictos de intereses; la participación de empleados; las autoridades de supervisión; el tratamiento fiscal.

En 2012, bajo la presidencia danesa y chipriota de la UE, se producen cuatro reuniones y concluye la primera lectura de la propuesta del EFE.

En el año 2013 se mantienen varias reuniones bajo el liderazgo de la presidencia irlandesa, primero, y de la lituana, después. Las mismas concluyen con la propuesta de un texto de EFE que no contenga disposiciones fiscales.

En el año 2014, la presidencia griega presenta el texto al Consejo de Ministros de la UE durante el Consejo de Competitividad. La Presidencia convoca 4 reuniones de grupo con el fin de perfeccionar y definir el alcance de la propuesta y revisar determinados puntos del texto, como el de la supervisión. Asimismo, se solicita asesoramiento del Comité de Representantes Permanentes (COREPER) en relación al nivel mínimo de activos requeridos para el establecimiento de una fundación europea.

### *Desestimación de la propuesta*

El 19 de noviembre de 2014, la presidencia italiana de la UE presenta su propuesta de texto del EFE, que recoge las preocupaciones y necesidades de

los países miembros. El texto es votado y los 28 estados miembros de la Unión Europea, a través del COREPER, no logran llegar a un consenso sobre el EFE.

Dicho texto, que requiere la unanimidad de los 28 estados, cuenta con el apoyo de 15 países (Bélgica, Croacia, República Checa, Chipre, España, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Irlanda, Lituania, Polonia, Suecia) entre los que se encuentra España, mientras que sólo 8 se oponen al nuevo texto (Alemania, Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido).

El 16 de diciembre de 2014, la Comisión Europea presenta su programa de trabajo para 2015, en el que se exponen las medidas que la Comisión se propone adoptar a lo largo de los doce meses siguientes (*COM (2014) 910 final Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de trabajo de la Comisión para 2015. Un nuevo comienzo*).

Este programa de trabajo para 2015, entre otras cosas elimina 80 propuestas existentes que la Comisión propone retirar o modificar por razones políticas o técnicas. De entre las propuestas que se eliminan se encuentra la del Estatuto de la Fundación Europea. La decisión de su eliminación está motivada por la dificultad de avanzar en una normativa que requiere unanimidad de todos los estados miembros y por la inexistencia de perspectivas de que pueda alcanzarse un acuerdo (*punto 61 Anexo de la COM (2014) 910*).

# CRÓNICA DE IBEROAMÉRICA



# Fortalecer la Sociedad Civil como motor de cambio

*Ricardo Hara*

Presidente de la Confederación de la Sociedad Civil de la Argentina

SUMARIO: I. PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA INTERVENCIÓN EN ÁREAS ESPECÍFICAS: 1. *Adiciones*. 2. *Adultos Mayores*. 3. *Crimen Organizado*. 4. *Cuestiones vinculadas al género*. 5. *Educación*. 6. *Institucionalidad Democrática*. 7. *Nutrición*. 8. *Vivienda y Servicios Públicos*. 9. *Salud*.—II. MARCO LEGAL, FISCAL Y LABORAL.

La personería jurídica otorgada en julio de 2014 a la Confederación de la Sociedad Civil representa una excelente noticia para los actores sociales de la República Argentina ya que contarán con una entidad que facilite y catalice la convergencia de miles de organizaciones que interactúan en nuestro país.

También lo es para los actores políticos y económicos que podrán encontrar en esta entidad confederativa un interlocutor válido del sector social para promover políticas públicas en forma coordinada y sinérgica, a través de usinas de ideas innovadoras y mesas de trabajo.

Sin dudas, resultaba prioritario generar instancias de interacción tanto con el Estado como con el sector empresario a través de agendas comunes que permitan una genuina articulación sobre políticas públicas efectivas, transparentes y sustentables.

Asimismo, la Confederación de la Sociedad Civil tiene como uno de sus objetivos centrales la promoción de un marco legal y fiscal que optimice el cabal funcionamiento y participación del sector social.

La existencia de más de 100 mil organizaciones de la sociedad civil (OSC) refleja en forma positiva el nivel de solidaridad y el compromiso creciente de los argentinos por trabajar codo a codo sobre diversas causas y necesidades de la comunidad.

El conocimiento minucioso de las mismas, fruto del trabajo de muchos años en cercanía con la gente, hace que estas organizaciones ciudadanas actúen como verdaderos termómetros de lo que está ocurriendo cotidianamen-

te en cada rincón de nuestro país. Asimismo, colaborar en el diseño y gestión de políticas públicas a través de unas de ideas innovadoras y mesas de trabajo.

Sin embargo, tal número de organizaciones también denota un problema de larga data en la sociedad argentina: muchas iniciativas pero pocas «terminativas».

Esto es buenas ideas, promisorios planes y a veces costosos programas que al funcionar sin cohesión ni continuidad, terminan sin generar avances sustanciales a la hora de evaluar sus resultados.

En los tiempos que corren y sobre todo de cara al futuro, resulta cada vez más imprescindible fortalecer la sociedad civil a través de visiones compartidas a partir del respeto y la confianza como columna vertebral de la sociedad.

Contrariamente, la desconfianza y la falta de un *ethos* compartido nos limitan al corto plazo, al dificultar —cuando no impedir— la generación de un genuino capital civil, esto es la sumatoria de capital social (leyes de confianza) y calidad institucional (reglas de juego claras).

En base a esta ecuación, si hacemos una revisión del desempeño de la sociedad argentina en los últimos años, nos encontraremos con numerosos e indudables avances sociales, pero también con falencias y deberes pendientes, algunos de ellos de carácter urgente.

Lejos de buscar excusas y culpables, en una democracia moderna y participativa, las OSC pueden y deben transformarse en motores de cambio capaces de crear espacios y redes que faciliten, y catalicen la convergencia de intereses

Para ello, resulta necesaria la innovación, la integración y el impacto positivo a través de una incidencia colaborativa y prospectiva que tenga por finalidad la promoción del bien común, por encima del bien total.

La razón es porque el bien total es la suma de los bienes individuales, entonces aunque eliminemos algún componente, como por ejemplo el derecho a una buena nutrición, una educación de calidad o el acceso a un trabajo digno, la sumatoria podrá seguir dando igualmente positivo.

Mientras tanto, el bien común es la multiplicación de los bienes individuales, de modo que si un componente se anula porque un derecho básico es vulnerado, consecuentemente el resultado de todo el producto termina siendo cero.

En esa búsqueda, lo importante es construir sobre lo construido, transformando en hechos las ideas lógicas más allá de las ideologías y apelando a la

inteligencia argentina en lugar de la «viveza criolla» que es un caldo propicio para la anomia, el incumplimiento de leyes y la corrupción.

Debemos comprender que las cosas que funcionan bien no son a priori estatales ni privadas, de izquierda ni de derecha. Simplemente funcionan cuando las cosas se hacen bien y todos sin excepción cumplimos con las reglas de juego, las normas y las leyes, empezando por nuestra propia Constitución Nacional.

Esto implica reclamar por nuestros derechos, asumiendo nuestros deberes. Exigir garantías, cumpliendo también con las obligaciones.

En este contexto, la Confederación ha considerado oportuno compilar y publicar una agenda con algunos de los principales enfoques de políticas públicas generados por diversas organizaciones y redes del sector social, lo que permitirá darles visibilidad y canalización a las propuestas contenidas.

Esta Agenda de la Sociedad Civil, que fuera presentado en el pasado mes de noviembre de 2014 en el Congreso de la Nación es fiel reflejo de una ciudadanía que demanda nuevos espacios de participación donde pueda hacer oír con fuerza su vocación de cambio.

## **Agenda de la Sociedad Civil en Argentina**

*Documento colectivo de la Confederación de la Sociedad Civil*

### **I. Propuestas de la Sociedad Civil para intervención en Áreas Específicas**

#### **1. Adicciones**

Transparentar, regularizar y garantizar de modo integral el correcto funcionamiento del SEDRONAR como principal organismo del Estado a cargo del tema.

Cumplimiento de lo establecido en la ley 26.586 que promueve la creación del Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas.

Desde del Foro de Habitantes a Ciudadanos se presentó un proyecto de ley que contiene los siguientes objetivos:

Creación del Plan Federal de Asistencia Pública de las Adicciones

a) Desarrollar un sistema público de asistencia universal y gratuita para el abordaje de la problemática de las adicciones en todo el territorio nacio-

nal, que contemple diferentes modelos de intervención profesional sobre la base de la diversidad, los variados contextos donde se presentan las problemáticas, las características de la adicción y la singularidad de las personas. Se incluyen el alcoholismo, abuso de sustancias psicoactivas, tabaquismo, ludopatía y toda otra forma de relación con los objetos de carácter compulsivo.

b) Fortalecer y capacitar a los servicios de salud mental y centros de salud de carácter público, existentes en los ámbitos nacional, provincial y municipal, con el objeto de garantizar el acceso universal y gratuito a la salud, de las personas que demandan asistencia por padecer problemas de adicción.

c) Respetar la autonomía individual y la singularidad de las personas que demandan asistencia para el tratamiento de las adicciones, observando los derechos humanos fundamentales que los asisten y los principios y garantías constitucionales, evitando la estigmatización.

d) Promover la investigación y la docencia en materia de adicciones.

e) Garantizar la calidad de las prestaciones.

f) Incluir en el presente Plan Federal de Asistencia Pública de las Adicciones, promoviendo acciones organizadas, a las áreas de Desarrollo Social, Trabajo, Educación, Cultura, Deportes y Recreación, Derechos Humanos y otras áreas relevantes, como partes integrantes del sistema.

g) Incorporar el modelo de Reducción de Daños.

h) Asistir financieramente a las jurisdicciones que adhieran al presente Plan Federal de Asistencia Pública de las Adicciones.

## **2. *Adultos Mayores***

Las propuestas del Foro de Habitantes a Ciudadanos apuntan a:

—Política social para que todas las personas vivan con dignidad.

—De beneficiarios a protagonistas.

—Derechos ciudadanos a lo largo de toda la vida.

—Es una inversión: Los adultos mayores también significan nuevas fuentes de trabajo, un nuevo mercado.

1. Salud:

a) Mejorar el acceso a la prevención, promoción, atención y rehabilitación de la salud.



- b) Implementación de servicios de cuidados de larga duración tales como: atención domiciliaria, tele-asistencia, centros de día, residencias para adultos mayores.
  - c) Especial énfasis en la atención de trastornos cognitivos.
  - d) Cuidar a los que cuidan
  - e) Formación de recursos humanos.
2. Seguridad Económica:
- a) Jubilaciones y pensiones (aporte de trabajadores + presupuesto del tesoro).
  - b) Ahorros, trabajo y redes de apoyo.
  - c) Formalizar el trabajo informal.
  - d) Disminuir el desempleo y la evasión.
  - e) Mayor derivación de los impuestos existentes.
3. Generar una nueva conciencia social:
- a) Cambio de la percepción social negativa de la vejez.
  - b) Fortalecimiento de la familia.
  - c) Solidaridad Intergeneracional.
  - d) Importancia de los grupos de pares.
  - e) Planes educativos para cambiar la imagen negativa de la vejez en la sociedad (currículas educativas, publicidades, códigos y normativas)
  - f) Capacitación de agentes de cambio: encargados de edificio, empleados públicos, chóferes. Proyecto: «Amigo de los Mayores».
  - g) Políticas urbanísticas y revisar códigos de edificación accesibilidad.
  - h) Campañas en los medios de comunicación difundiendo una nueva imagen.
  - i) Eliminar toda forma de abuso y maltrato a los mayores.
  - j) Implementar Proyectos de Ciudades Amigables
4. Ciudades Amigables con la Edad:
- a) Aquella en las que las políticas, servicios y estructuras, así como el entorno físico y social, están diseñados para apoyar y hacer que la persona

mayor permanezca activa, es decir que viva con seguridad, goce de buena salud y participe plenamente en la vida comunitaria

- b) Reconoce la diversidad de las personas mayores
- c) Promueve su inclusión y participación en todas las áreas de la vida comunitaria
- d) Respetar sus decisiones y estilos de vida
- e) Anticipar y responder a los cambios del envejecimiento, reconociendo necesidades y preferencias de los adultos mayores.

Desde la Fundación Navarro Viola acordamos en la necesidad de reconocer que el potencial de las personas mayores constituye un sólido aporte para el desarrollo futuro, lo cual implica el desarrollo de acciones específicas que garanticen su independencia, participación, cuidado, autorrealización y dignidad (*ODSA; 2014*).

En esta línea, y sin prejuicio de reconocer la necesidad de abordar otras dimensiones, se destacan iniciativas alrededor ejes que intentan trascender la etapa asistencial orientándose a la promoción:

- 1) Puesta en agenda y resignificación de la vejez, a través de acciones que den visibilidad a este sector y contribuyan a valorar a este grupo etario como sujeto pleno con posibilidades de adquirir conocimiento y aportar a la sociedad.
- 2) Favorecer la participación e integración social de personas mayores de 60 años. Mediante la educación permanente, por ejemplo, se pueden crear y fortalecer espacios educativos que brinden calidad de aprendizajes y experiencias, desde el punto de vista de las personas mayores y las OSC.
- 3) Cuidado Personas Mayores. Elevar la calidad de vida de los adultos mayores autoválidos y dependientes de cuidados, propiciando el apego a su entorno, objetos y actividades y posibilitando la permanencia en su ambiente durante el mayor tiempo posible y conveniente.

### **3. Crimen Organizado**

A continuación, enunciamos algunas propuestas relacionadas con la política pública, algunas de las cuales fueron suscritas por las organizaciones miembros de la Red Nacional Anti Mafia, en sus encuentros nacionales de 2013 y 2014:

—Promover desde la política pública un abordaje integral a la problemática del crimen organizado, que no se base únicamente en la identificación de delitos específicos y sus autores sino en el tratamiento multidimensional que se requiere.

—Asegurar la capacitación permanente de los actores estatales de todo nivel y de todo el territorio, que estén involucrados con distintos aspectos del combate al crimen organizado.

—Aprobar una ley contra las organizaciones criminales de tipo mafioso, conforme a la Convención de Palermo (ONU, 2004), que contemple la incautación de todos los bienes muebles e inmuebles utilizados para la comisión de este tipo de delitos y de los adquiridos en base a las ganancias producidas por las mismas organizaciones a lo largo del tiempo, para su reutilización social y para la asistencia integral de las víctimas.

—Reglamentar de forma urgente la Ley de Trata de Personas (ley 26.061), y poner en marcha el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que dicha ley sancionada en diciembre de 2012 prevé pero que aún no ha sido implementado.

—Promover que el Estado se ocupe de la efectiva reinserción social de las víctimas del crimen organizado.

Desde FORES proponen el siguiente proyecto:

Control del cumplimiento por la República Argentina de la Convención Interamericana contra la Corrupción:

La participación de la sociedad civil resulta indispensable para combatir eficazmente esta amenaza global que tiene estrecha vinculación con la criminalidad organizada, trata de personas, el tráfico de drogas, lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Determinar acciones, planes y propuestas para el cumplimiento de las siguientes recomendaciones realizadas por la OEA a nuestro país en relación al Poder Judicial.

Con respecto a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (FIA), precisar sus funciones; fortalecer la coordinación interinstitucional; adecuar su organización teniendo en cuenta la especialidad de los fiscales; proveer sus altos cargos vacantes; conformar la Comisión Bicameral del Congreso a la que debe rendirle información sobre su gestión; y elaborar información estadística sobre las investigaciones que adelanta, en orden a identificar retos y recomendar medidas correctivas.

#### 4. *Cuestiones vinculadas al género*

Enfoques de políticas públicas contra la violencia de género

1. Desde sus informes el Observatorio de Femicidios en Argentina se propone:

—Realizar un aporte desde la sociedad civil para consolidar un proceso de desnaturalización de la violencia sexista, comenzando por el lenguaje, instalando la definición de Femicidio, tanto en los medios de comunicación como en la sociedad

—Tener la posibilidad de narrar la existencia de cada mujer como sujeta plena de derechos y las vulneraciones sufridas por cada una de ellas.

—Instalar en la sociedad el concepto de violencia sexista, como una vulneración a los derechos humanos, no como una problemática relativa a la vida privada, sino como un problema social, político y cultural.

—Incidir en las políticas públicas y fomentar la reforma del Código Penal para que contemplara la incorporación del Femicidio bien como figura autónoma, bien como un agravante por violencia sexista.

2. Enfoques de políticas públicas relacionados a la salud::

—Derecho a recibir trato cordial y respetuoso

—Derecho a recibir respeto por el cuerpo

—Derecho a recibir información en lenguaje sencillo y claro que responda a necesidades y dudas

—Derecho a recibir atención y cuidados sin discriminación

3. Enfoques en políticas públicas relacionadas al mundo del trabajo:

—En este sentido la Organización Internacional del Trabajo recomienda:

—Disponer de un instrumento de análisis y un marco conceptual de las relaciones sociales y del mundo del trabajo.

—Conceptualizar a hombres y mujeres como sujetos situados y condicionados por su género y su realidad social y económica y que tienen la capacidad de cambiar a partir de aprendizajes y estrategias individuales y colectivas.

—Revisar las prácticas institucionales e innovar en sus enfoques, contenidos, metodologías y estrategias

4. Enfoque de políticas públicas relacionadas a las cuestiones culturales: Promover campañas nacionales contra la discriminación por género y por la revalorización de lo femenino.

5. Una multiplicidad de organizaciones acuerdan el pleno cumplimiento de las siguientes normas:

—El cumplimiento pleno de la «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer» de la Organización de las Naciones Unidas.

—Ley N° 474 de la Ciudad de Buenos Aires que establece un plan de igualdad real de oportunidades y de trato entre Mujeres y Varones

—Ley Nacional N° 26.485 para la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres.

—Ley Nacional 25.929 sobre los derechos de Padres e Hijos durante el proceso de nacimiento.

—Ley Nacional 25.674 para la participación femenina en las Unidades de Negociación Colectiva de las condiciones laborales (cupó sindical femenino)

## 5. *Educación*

Políticas educativas prioritarias:

—Diseño de un nuevo modelo de gestión del sistema

—Nueva Ley de Financiamiento Educativo

—Formación y carrera docente

—Formación profesional especializada para los docentes de los jardines maternales

—Universalización de las salas de 3 y 4 años comenzando por los quintiles más necesitados

—Infraestructura y equipamiento: las escuelas más ricas en los lugares más pobres

—Aumentar los días de clases, las escuelas de jornada extendida y de jornada completa.

—Formación ética y ciudadana. Desde el nivel inicial hasta el final del secundario

—Promover el cumplimiento de la Ley de Asistencia Obligatoria desde el nivel inicial y hasta el último año.

Educación superior:

En materia de educación superior el III Encuentro Internacional de Rectores Universia realizado en Río de Janeiro en julio de 2014 y donde participaron 1103 rectores de 33 países se reconoce que en la región hay un grave déficit ya que hay pocos estudiantes universitarios. Hacia el 2025 se estima que no será suficiente sólo la introducción de los cambios tecnológicos. Según los resultados del encuentro se necesitará más conocimiento científico, más actitud emprendedora de los jóvenes y cooperación entre otros sistemas universitarios.

## 6. *Institucionalidad Democrática*

Leyes de Mayo:

- 1.º La Agencia Federal Electoral: autónoma, transparente.
- 2.º Eliminación de las listas sábana.
- 3.º Libre acceso a la información pública.
- 4.º Modificar el régimen para los partidos políticos.
- 5.º Corte Suprema funcional a la democracia.
- 6.º Crear la Oficina de Presupuesto del Congreso.
- 7.º Transparencia de los *lobbies*.
- 8.º Gobernar a la luz del sol.
- 9.º Jerarquía para la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.
- 10.º Nueva figura: Inspector General.
- 11.º Menos organismos de inteligencia, y más control.
- 12.º Proteger al denunciante.
- 13.º Integrar la Comisión de Ética Pública.
- 14.º Transparencia para el proceso legislativo.

Libertad de expresión: Garantías para la libertad de prensa.

Acuerdo del Bicentenario:

1.º Vivir reconciliados en un proyecto común de coexistencia política. Respetar plenamente la Constitución Nacional y el estado de derecho, tanto

por gobernados como por gobernantes. Rechazar todo proyecto hegemónico que de preponderancia al interés particular por sobre el bien común. Desechar el sectarismo y la intolerancia.

2.º El Estado debe ser administrado con decencia y en función del bien común. Debe brindar información confiable y ser eficiente en sus prestaciones. Debe ser profesional y transparente, con funcionarios que ingresen por concurso y sean promovidos según sus méritos.

3.º Asegurar que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial ejerzan su independencia e interactúen de acuerdo a lo establecido por la Constitución. Los órganos de control deben cumplir sus responsabilidades sin condicionamientos. Asegurar la plena libertad de prensa, el amplio debate público sobre los temas de interés general y que todos los argentinos puedan expresar sus opiniones sin temor.

4.º Asegurar, a través de órganos independientes, el control de la igualdad de oportunidades en las elecciones. Fortalecer los partidos políticos. Regular en forma ecuatoria la distribución de los recursos del Estado. Garantizar la neutralidad del Estado en el proceso electoral. Rechazar como indigna la manipulación de la pobreza con fines electorales.

5.º Reducir la pobreza y la exclusión con medidas profundas, que estimulen la creación de trabajo y generen oportunidades de ascenso social. Asumimos que la inclusión social sea un objetivo compartido por nuestra sociedad en su conjunto.

6.º Avanzar hacia una comunidad segura, libre de amenazas, respetuosa con el prójimo. Enseñar a obedecer la ley. Combatir la delincuencia. Garantizar a todos los habitantes sus derechos.

7.º Elevar la calidad de vida, proteger la salud, defender y promover nuestro patrimonio cultural y natural, y preservar el medio ambiente. Restablecer, para todos los argentinos que hayan aportado al sistema de previsión social, una jubilación que garantice los derechos adquiridos.

8.º Sostener un sistema educativo orientado hacia la excelencia y la integración social. Valorar el conocimiento, la tecnología y la ciencia. Más escuelas, más horas de clase, docentes bien pagos y mejor entrenados, con autoridad intelectual y moral, estrecharán los vínculos entre las esferas del trabajo, la ciudadanía y el conocimiento.

9.º La economía debe ser libre e integrada al mundo. El sector privado tiene que ocuparse de producir. El Estado debe actuar con prudencia fiscal, cumplir con eficacia su defensa del consumidor, promover la competencia,

regular los servicios públicos, proveer estadísticas confiables e incentivar las fuerzas creativas de la sociedad. Respetar la fe pública y los contratos.

10.º Nuestra patria necesita recuperar su prestigio, influencia y credibilidad internacional. Sostener los principios de convivencia multilateral, y avanzar hacia la integración regional. La política internacional debe asumirse como una política de estado que interprete, sin partidismos y con el máximo consenso interior, los intereses estratégicos de la Argentina en el mundo.

Desde Fundación RAP se desarrolló el documento: «Acuerdos Básicos RAP para el Tricentenario — Bases Institucionales para el Desarrollo Inclusivo y Sostenible». Entre los puntos principales se destaca:

- Trabajar por una justicia independiente y eficiente
- Reforzar el poder del Congreso
- Fortalecer la estabilidad macroeconómica, promoviendo un pacto de sustentabilidad fiscal y un Banco Central con autonomía para preservar el poder adquisitivo de la moneda
- Propiciar la mejora de las capacidades del Estado mediante una burocracia meritocrática y transparente y el libre acceso a la información pública
- Contar con un instituto de relevamiento y evaluación de información
- Brindar reglas claras y equitativas para la resolución de conflictos }

Desde la Asociación Civil Libertad y Progreso proponen:

- Reforma Judicial: que logre efectivamente la independencia y la eficiencia del Poder Judicial.
- Reforma laboral
- Reforma impositiva y del régimen de coparticipación federal de impuestos
- Reforma administrativa del Estado
- Gasto público.

Desde Fundación Contemporánea: Gestión Pública, que estudia paradigmas actuales de estado y gestión pública, políticas de mejoramiento de la eficiencia estatal, y análisis de casos de éxito de Argentina y de otros países, con el objetivo de brindar un diagnóstico sobre la situación actual y propuestas concretas, aplicables en todos los niveles de la administración pública argentina.



Desde Fores:

Proyecto de Justicia 2015 que tiene como propuestas principales:

- Una justicia que esté al servicio de la sociedad
- Una justicia que sea reconocida por su independencia y eficacia.
- Mejoras concretas en las prácticas de la gestión judicial a través de que se logre:

- a) Facilitar el acceso a la justicia.
- b) Reducir los tiempos de los procesos garantizando la defensa en juicio de los derechos de los ciudadanos.
- c) Aumentar la calidad de las decisiones judiciales.
- d) Dar transparencia

Asociación Civil Democracia y Consenso:

- Implementación del Sistema de Boleta Única a Nivel Nacional
- Creación de un ente descentralizado, autárquico para organizar las elecciones nacionales. Un organismo de control independiente del poder político que fiscalice los fondos de los partidos políticos y la aplicación de las leyes electorales y de partidos políticos.
- Impulsar una reforma electoral cuyos objetivos sean claros: la transparencia electoral, el cuidado de las instituciones partidarias y, fundamentalmente, que permita restablecer la confianza

## **7. Nutrición**

Nutrición 10 Hambre Cero: Un compromiso de todos.

Reconocer la urgencia y consecuencias del problema de la malnutrición en la Argentina y el impacto que ello genera en el conjunto de la sociedad en términos de seguridad alimentaria y acceso a los derechos de salud y educación.

Erradicar el hambre y la desnutrición aguda en la Argentina en el corto plazo a través de la activa participación de las organizaciones de la sociedad civil (OSC), destacando la responsabilidad primordial aunque no exclusiva del Estado en esta materia.

Alertar sobre la vital importancia de la adecuada nutrición materno-infantil y la estimulación durante el período clave que abarca desde la concep-

ción hasta los primeros 2 años de vida, por representar el momento oportuno para intervenir y evitar consecuencias de difícil reversibilidad.

Promover la importancia de la lactancia materna exclusiva durante los primeros 6 meses de vida y la calidad de los primeros alimentos sólidos complementarios que serán incorporados a partir de ese momento hasta los 2 años.

Educar y capacitar sobre la importancia de una alimentación y estilos de vida saludables, fomentando el cambio de hábitos a través de la promoción humana de las madres como eje prioritario, así como la difusión de campañas de concientización dirigidas a diferentes públicos de interés.

Articular los esfuerzos de los numerosos actores públicos, privados y organizaciones sociales que ya se encuentran trabajando en la problemática para mejorar el impacto conjunto de las acciones desarrolladas en el marco del Programa de Nutrición y Alimentación Nacional —creado por la Ley N° 25.724— y la Asignación Universal por Hijo, entre otras normas existentes.

Conformar un banco de datos y contenidos que ponga a disponibilidad pública los datos y conocimientos más relevantes y actualizados sobre temas nutricionales a efectos de profundizar su certeza y transparencia. En el mismo sentido, intensificar los esfuerzos para consolidar un registro único de beneficiarios, así como la actualización permanente de los Centros de Atención Primaria de la Salud (CAPS), a efectos de monitorear y fortalecer su funcionamiento.

Colaborar activamente a través de las OSC en la generación de políticas nutricionales que permitan superar las brechas alimentarias a través de una alimentación más variada y saludable que contemple la promoción de un mayor consumo de frutas, hortalizas, legumbres y lácteos, entre otros alimentos básicos, así como el acceso al agua potable.

Generar plena conciencia de que la calidad y la diversidad de la dieta —más que la cantidad— sumadas a una estimulación adecuada e intervenciones oportunas a lo largo del ciclo vital son claves para resolver los problemas de malnutrición, donde coexisten la desnutrición y la obesidad como dos facetas del mismo problema.

Procurar el entendimiento y la amplia adhesión a nuestra propuesta por parte de los sectores políticos, sociales, empresariales, comunicacionales y público general.

## 8. *Vivienda y Servicios Públicos*

Resolver progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

Auspiciar la incorporación de los inmuebles ociosos, promover los planes auto-gestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados y la recuperación de las viviendas precarias.

Regularización dominial y catastral con criterios de radicación definitiva.

Regular y adecuar los establecimientos que brindan alojamiento temporario.

Implementar políticas públicas para resolver el flagelo del hacinamiento, sobre todo en las poblaciones de adolescentes y jóvenes

Desde la Mesa Directiva de la OSC Diálogo Ciudadano, proponen:

1.º La problemática de la vivienda debe ser resuelta desde la perspectiva del desarrollo humano. (Diálogo Argentino, 2003)

2.º Resolver progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales, de escasos recursos.

3.º Revisar y reformular las políticas habitacionales y los instrumentos legislativos respectivos. (Consejo de Planeamiento Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires-COPE)

4.º Creación de un fondo específico y presupuestos plurianuales para dar continuidad y bajar costos, sin afectar los estándares de calidad aprobados y vigentes.

5.º Diversificar las soluciones para el acceso a la vivienda, con el fin de atender los distintos aspectos de la demanda.

6.º Asegurar el acompañamiento social de aquellos programas que lo requieran. Promover los planes autogestionados.

7.º Transformar las villas de emergencia en barrios integrados a la trama urbana y mejorar la infraestructura social para los sectores más postergados. (COPE)

8.º Considerar la planificación y el ordenamiento territorial como marco imprescindible de acción.

9.º Atender la escasez de tierra urbanizada auspiciando la incorporación de inmuebles ociosos. Formación de reservas de tierras con posibilidad futura de lograr la aptitud técnica en aspectos urbanísticos, ambientales y sociales.

## 9. *Salud*

Generación de condiciones de posibilidad para la incidencia colaborativa.

Una perspectiva generalizada sobre nuestro sistema de salud argentino es que muchas de nuestras dificultades se deben a la fragmentación que impera en él. En consecuencia, se entiende que el sistema podría mejorar sensiblemente si se realizan procesos de articulación estratégica.

En este espacio colectivo se promueven diferentes propósitos. Entre los principales:

—Constituir un órgano de consulta referente en temas de salud que promueva la inclusión de las personas menos favorecidas.

—Generar proyectos que, tanto a nivel legislativo como operativo, contribuyan a solucionar necesidades sociales.

—Realizar acciones que faciliten la consolidación de una amplia red de contención social a través de fluidos canales de comunicación e información entre organizaciones, equipos de atención, empresarios, funcionarios y referentes gubernamentales.

—Implementar acciones conjuntas coordinadas en pos de lograr mayor impacto en la visibilidad y concientización de los temas de la salud en Argentina.

Para lograr estos objetivos desde la Mesa de Salud, la Red de Organizaciones de Pacientes: Paradigma XXI y la Plataforma de Organizaciones de Salud del Foro del Sector Social se trabaja en generar condiciones de posibilidad para la interacción estratégica con otros actores sociales del campo de la salud y se realizan actividades cerradas y abiertas, buscando que estas últimas logren una amplia convocatoria. Todas las actividades son gratuitas.

Por otra parte, existen coincidencias en definir el sistema de salud argentino como relativamente bueno, aunque mejorable. Este proceso de cambio no podría ser realizado exclusivamente desde los individuos, o desde el equipo de salud, requiere de la participación organizada de toda la comunidad. En este sentido, convendría profundizar las estrategias de articulación entre los distintos actores del sistema de salud y lograr la contribución activa de la ciudadanía. Por lo cual, para superar las dificultades más comunes reconocidas

por diversos actores, resulta imprescindible facilitar espacios de elaboración de acuerdos y analizar propuestas concretas

Algunas de las actividades en curso apuntan a realizar de manera conjunta con actores significativos al análisis preliminar del material del Ante Proyecto del Código Civil que esté vinculado a la salud y derechos de los pacientes que permita delinear una estrategia de incidencia en el Legislativo como una base de acciones concretas de influencia colaborativa. Existen propuestas de incidencia en el Legislativo en función de preguntas claves: ¿Está garantizada la equidad en la reforma? ¿Está garantizado el acceso en la reforma? ¿Está garantizada la calidad en la reforma? Queda como tarea la elaboración definitiva del documento y los acuerdos de participación. Luego de lo cual se planificarán reuniones con Legisladores para la presentación del documento, y la realización de intercambios y sugerencias estratégicas. Evaluación de las propuestas de incidencia. Visibilización. Comunicación y contactos con medios de prensa.

Desde la Asociación Civil de Lucha contra el Cáncer de Ovario proponen instituir el día 8 de mayo como el «Día Nacional del Cáncer de Ovario» y al mes de mayo como el «Mes de la Concientización Nacional del Cáncer de Ovario»

## II. Marco Legal, Fiscal y Laboral

El enorme crecimiento que ha experimentado la Sociedad Civil en la Argentina no ha sido acompañado, lamentablemente, por un marco legal que fomente su actividad.

Algunos de los problemas legales y tributarios del sector son:

—Excesiva burocracia y costos para la concesión de la personería jurídica, que se contrapone con la falta de conocimiento y fiscalización de la vida de las entidades.

—Falta de articulación entre los organismos que otorgan la Personería Jurídica en cada provincia con la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y organismos análogos de las provincias.

—Falta de articulación de esos organismos con la Administración Federal de Ingresos Públicos. Esto exige que la AFIP requiera documentación a las entidades, ya presentadas ante los organismos correspondientes a su jurisdicción.

—Superposición de controles, o falta de control por parte de los diferentes organismos.

—Atraso en la concesión o renovación de la exención de impuesto a las ganancias por parte de la AFIP.

—Falta de incentivos a las donaciones.

—Prohibición a las fundaciones de efectuar actividades comerciales (ley 25.239 de diciembre de 1999). Se trata de una norma injusta, que considera a las OSC que realicen actividades comerciales como una organización lucrativa: si los ingresos no se destinaran al objeto social, deberían ser sancionadas con la pérdida de la exención.

—Imposición de cargas injustas, como el impuesto a los débitos y créditos bancarios.

Propuestas:

#### 1. Acceso a la formalidad jurídica.

Muchas organizaciones podrían mejorar notablemente su rendimiento si se formalizaran bajo alguna de las figuras jurídicas previstas en nuestra ley civil (asociación civil, fundación), pero no lo consiguen —o ni siquiera lo intentan—, porque los trámites suelen ser largos y costosos. La forma jurídica permite funcionar como una persona más dentro del mundo económico y social, y favorece las buenas prácticas, mejorando la eficiencia de su trabajo interno. Sin forma jurídica no se puede obtener una cuenta bancaria, recibir donaciones y contratar en nombre de la entidad, etc. La inscripción o reconocimiento legal de una OSC no debe entenderse como una graciosa concesión del Estado, sino como el justo tratamiento que merecen estas organizaciones.

#### 2. Exención de Impuesto a las Ganancias.

Pese a la cantidad de OSC que hay en todo el país, sólo están registradas como exentas de este impuesto unas 3.000 fundaciones y 20.000 asociaciones civiles: el motivo principal de esta situación es porque los trámites de exención son largos, inciertos y costosos. Como es sabido, las OSC no pueden distribuir ganancias entre sus miembros o directivos, ni directa ni indirectamente. Por tanto, cualquiera sea su tamaño, tipo, campo de acción o modo de obtener recursos, merecen la exención de impuesto a las Ganancias, por parte de los organismos tributarios, desde su nacimiento, mientras no se demuestre que haya un fraude a la ley. Lógicamente, el órgano fiscal exigirá la presentación de información periódica que certifique la condición de exen-

to. Nuestra propuesta consiste, tal como sucede en países más avanzados, en habilitar a la AFIP a declarar la exención en forma provisional en el momento de la solicitud, si se verifican los requisitos formales básicos: si hubiera observaciones sustanciales, se exigirá su cumplimiento según medidas administrativas razonables; si vencido cierto plazo no hubiera declaración oficial contraria (quedando abierta la vía judicial), la exención sería plena, renovable por períodos de dos o tres años.

3. Eliminar cargas impositivas injustas, como el Impuesto a los Créditos y Débitos bancarios.

Aunque en los primeros años de vigencia de este impuesto se obtuvo una rebaja de la alícuota (casi a la mitad: 0,25% para cada crédito y débito) para las entidades exentas del impuesto a las ganancias y del IVA (se requiere un trámite ante el banco que retiene el impuesto), esta carga tributaria debería eliminarse por completo.

4. Recaudar fondos mediante actividades comerciales.

Muchas fundaciones recaudan fondos a través de actividades comerciales, y destinan esos fondos al objeto social. Al actuar así están, sin embargo, al margen de la ley, sin derecho a mantener la exención de ganancias, tal como lo establece la ley de Impuesto a las Ganancias, en el 2.º párrafo del inciso f. del artículo 20, incorporado por la ley 25.239 del 30-12-99. Esta prohibición debe derogarse de inmediato, porque no interesa el origen de los fondos (siempre que sea legítimo, como un acto comercial) sino el fin al que se destinan: el objeto social.

5. Promover incentivos a las donaciones.

En todo el mundo está comprobado que existe una relación directamente proporcional entre las donaciones y las posibilidades de deducir esas donaciones de la carga tributaria. El costo que pueda suponer para el Estado implementar estas propuestas debe considerarse una inversión con posibilidades de lograr un enorme beneficio para toda la sociedad. Proponemos:

a) aumentar la posibilidad de deducir, de la base sobre la que se aplica el impuesto, los montos donados. En la década del 90 se redujo del 20% al 5% el monto deducible en concepto de donación a entidades exentas de impuesto a las ganancias. En algunos países las personas físicas pueden deducir hasta el 50% de su declaración de ganancias.

b) Eliminar la restricción para deducir donaciones que crea el artículo 81, inciso c. de la ley de Impuesto a las Ganancias. Según esa norma, hoy

sólo se permite deducir de los balances impositivos las donaciones realizadas a determinado tipo de entidades. Entendemos que toda donación debe premiarse y, en todo caso, podrían establecerse tasas diferenciales según los rubros que se quiera fomentar, o según que los servicios que presten, sean o no gratuitos.

#### 6. Transparencia y responsabilidad social.

Las ONGs son depositarias de la confianza pública; su principal capital es su credibilidad: si generan confianza recibirán recursos, donaciones, voluntarios con deseos de trabajar, etc. Pero hoy sucede que los organismos de control estatal —IGJ, Direcciones de Personas jurídicas provinciales, AFIP, etc.— tienen un pobre conocimiento del sector y de sus organizaciones, y el sistema no es transparente: la información está atomizada en las provincias y muchas veces sin informatizar. Por eso, es necesario mejorar y hacer accesible la información de esos Registros de Personas Jurídicas: no se trata de crear nuevos organismos ni desconocer la competencia de las provincias para otorgar la personería jurídica, sino mejorar y unificar los sistemas informativos, y hacerlos más accesibles.

#### 7. Promover la forma jurídica de la Simple Asociación.

Esta figura jurídica está prevista en el artículo 46 del Código Civil; no tiene «personería jurídica» pero la ley la reconoce como sujeto de derecho, con cierta «personalidad jurídica», si se cumplen las prescripciones de la ley. Estas Simple Asociaciones deberían poder obtener la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) ante la AFIP, procedimiento administrativo de eficacia típicamente declarativa, pero que sólo se concede a las entidades que reciben la calificación de «personas jurídicas». Apoya esta posición la misma AFIP que, por la Resolución General 10/97 establece que podrán obtener el CUIT todos los «...contribuyentes y/o responsables de impuestos, regímenes de retención, percepción y/o información y recursos de la seguridad social». En esta condición se encuentran «...las personas de existencia visible, sociedades —incluidas la no constituidas regularmente y las de hecho— y asociaciones...». Se plantea, entonces, la necesidad de facilitar y difundir la creación de la figura de Simple Asociación, para que pueda formalizarse de un modo sencillo y económico el accionar de muchas instituciones del país.



# 25 Años de Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil

*Juan Andrés García García*

Director de Formación y de Grupos Sectoriales de la AEF y secretario ejecutivo del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil

SUMARIO: I. LOS ORÍGENES.—II. CÁCERES 92: EL COMIENZO.—III. GUADALAJARA (MÉXICO) 94: LA CONSOLIDACIÓN.—IV. RÍO DE JANEIRO: EL TERCER SECTOR.—V. BUENOS AIRES: HACIA UN NUEVO CONTRATO SOCIAL.—VI. CARTAGENA DE INDIAS: EL CONCEPTO DE LO PÚBLICO VISTO DESDE LA SOCIEDAD CIVIL.—VII. BARCELONA 2002: LA ECONOMÍA Y EL TERCER SECTOR.—VIII. SAO PAULO 2004: LA CIUDADANÍA Y SUS MÚLTIPLES DIMENSIONES.—IX. MÉXICO DF 2006: RESPONSABILIDAD, LEGALIDAD Y GENEROSIDAD.—X. GUAYAQUIL, 2008: DESARROLLO LOCAL, EMPRESA Y CIUDADANÍA.—XI. ROSARIO 2010: EL FORTALECIMIENTO DE LA CIUDADANÍA.—XII. MADRID 2012: «UN CAMBIO NECESARIO».—XIII. PUEBLA, 2014: NUEVOS ROLES Y NUEVAS EXPRESIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL.—XIV. EL VALOR DE LOS ENCUENTROS IBEROAMERICANOS DE LA SOCIEDAD CIVIL.

## I. Los orígenes

En los años ochenta, un reducido número de fundaciones iberoamericanas inició diversos contactos bilaterales, y, en algunas ocasiones, se celebraron reuniones que aspiraban a ser lugares de reflexión sobre problemas comunes, y espacios adecuados para estimular e intensificar sus relaciones y su colaboración. Aquellas primeras reuniones, de indudable interés, carecieron de continuidad, pero fueron el estímulo necesario, la semilla que tarde o temprano tendría que empezar a fructificar. Hay que recordar los Encuentros de Caracas (Fundación Eugenio de Mendoza), de México (Instituto Cultural Dommeq y Fundación Mateo Alemán) y, sobre todo, el que tuvo lugar en Santillana del Mar.

En la histórica ciudad cántabra de Santillana del Mar, en los primeros días de octubre de 1983 se celebró un «Encuentro Iberoamericano de Fundaciones», convocado por el Instituto de Cooperación Iberoamericana y la Fundación Santillana, con el apoyo y el respaldo del Centro Español de Fundaciones. Participaron en esta reunión, embrionaria en muchos aspectos de lo que luego serían los Encuentros Iberoamericanos, representantes de una

veintena de fundaciones procedentes de Argentina, Brasil, Colombia, España, México, Perú y Venezuela. Asistieron, en calidad de observadores, representantes de organismos no gubernamentales (nacionales e internacionales) tanto del ámbito europeo iberoamericano como del europeo.

Las entidades organizadoras de esta reunión señalaron el V Centenario del Descubrimiento, que se cumpliría y se celebraría en 1992, como «una ocasión propicia no sólo para un renovado encuentro entre América y España, sino también para ser hito importante en el desarrollo de la comunidad cultural constituida por las naciones iberoamericanas, así como en su cooperación internacional». Era éste un objetivo tan ambicioso como difícil de concebir y, sobre todo, de concretar, con los escasos mimbres de que entonces se disponía. Con todo, las fundaciones demostraron con aquella reunión su capacidad anticipadora, su visión de futuro.

Un objetivo más modesto del Encuentro de Santillana del Mar era iniciar un diálogo abierto y directo entre algunas de las principales fundaciones iberoamericanas en relación con la función que habrían de asumir individual y conjuntamente en la construcción de una comunidad iberoamericana, así como colaborar con los organismos de la Administración pública en la realización de objetivos a largo plazo.

En las conclusiones del Encuentro se dijo que la historia vivida en común y la conciencia de un mismo destino exigía «la proyección del potencial comunitario tanto cultural, como educativo, científico, tecnológico, económico, a fin de alcanzar la libertad, la justicia y el bienestar».

## II. Cáceres 92: El comienzo

En 1992, en la estela de los acontecimientos que tuvieron lugar en ese año, se celebró en Cáceres el «Primer Encuentro de Fundaciones Iberoamericanas». No era, evidentemente, el primero, pero sí era la primera vez que había una intención, implícita y explícita, de continuidad en la convocatoria y el desarrollo de aquella reunión. Esa intención primigenia se ha ido cumpliendo en cada una de la ediciones que se han celebrado, y de las cuales ha quedado fiel reflejo en las memorias editadas por las entidades organizadoras, y de los diversos trabajos y estudios de investigación que se han realizado al calor de estos Encuentros, y que son hoy el fruto de esa voluntad de conocimiento y de colaboración, una muestra del esfuerzo continuado, un camino a seguir sobre asuntos que preocupan a todos los que trabajan en el sector no lucrativo iberoamericano o tercer sector.

El Encuentro de Cáceres no era una reunión más pues, de alguna manera, todos percibíamos que allí estaba el comienzo de algo que había de construirse entre todos. La convocatoria y la celebración de este Primer Encuentro fue posible gracias al generoso patrocinio de la Fundación San Benito de Alcántara, que se sumó a un proyecto que el Centro Español de Fundaciones había estado sosteniendo y promoviendo desde hacía algunos años.

En aquel Primer Encuentro la convocatoria iba dirigida a las fundaciones iberoamericanas, si bien se utilizó el lema «el reto de la sociedad civil iberoamericana». Por un lado, hacía referencia a una institución determinada, la fundación, que en el caso español tenía una importante tradición, y una abundante, aunque confusa y, en gran medida, desfasada, normativa, y, por otro, se utilizaba el concepto más amplio e indefinido de sociedad civil. A Cáceres acudieron un centenar de representantes de fundaciones españolas y americanas. Y allí empezamos a darnos cuenta de que las palabras y los conceptos que utilizábamos podían responder a realidades distintas. Si en unos países, como el caso español o el argentino, la fundación tenía un perfil y una identidad jurídica determinada, es decir, existía una ley específica que les regulaba, en otros países no era así.

En Cáceres se puso de manifiesto la necesidad de establecer vínculos más estrechos entre las personas y las instituciones no lucrativas. Se constituyó un comité permanente, con un representante de cada uno de los países iberoamericanos, y un comité ejecutivo cuya misión habría de ser encargarse de la convocatoria y la organización del siguiente Encuentro. Se acordó que los Encuentros se habían de realizar cada dos años. Quedó un primer banco de datos de Fundaciones Iberoamericanas.

Para poder pensar en objetivos más ambiciosos era necesario empezar por saber quiénes y cuántos éramos, qué hacíamos, cuales eran nuestras principales preocupaciones y aspiraciones, hasta donde llegaba nuestra capacidad y nuestra voluntad de colaborar y participar en el ámbito iberoamericano en todas aquellas iniciativas y actividades que podrían ser el común denominador de nuestras organizaciones. Era necesario recibir y organizar toda la información posible, para que esa feliz idea que trataba de proyectar un espacio iberoamericano de las instituciones no lucrativas, con identidad y con voz propia, no acabase convirtiéndose en una quimera, sin materia ni contenido por la falta de los verdaderos agentes que habrían de dárselo.

En Cáceres, rodeadas de historia, quedaron también las palabras de Julián Marías que eran todo un programa: «creo que las fundaciones pueden ser un instrumento de integración, un instrumento de reconstrucción de un mundo que sería excepcional si tomara posesión de sí mismo». En Madrid, en la Casa

de América, en la casa de todos, se celebró el acto de clausura; allí se aprobaron seis puntos que significaban un compromiso de continuidad. Más adelante se hablaría del «espíritu de Cáceres». Y tal vez esto fue, de todo lo que allí ocurrió, lo más importante, ese algo tan difícil de explicar con palabras, ese deseo, ese clima.

### **III. Guadalajara (México) 94: La consolidación**

En México se celebraría la siguiente reunión. El comité que se encargó de la organización lo componían: Manuel Arango (Presidente del Centro Mexicano para la Filantropía), Rubén Aguilar Monteverde (Instituto Cultural Domecq), Fernando Castro y Castro (Fundación Miguel Alemán), Antonio Sáenz de Miera (Presidente del Centro de Fundaciones), Fernando Garay (Fundación San Benito de Alcántara), M.<sup>a</sup> Luisa Oyarzábal (Fundación BBV), Rafael Guardans (Fundación Codespa) y Jorge Villalobos (Centro Mexicano para la Filantropía) como secretario ejecutivo. Las entidades mexicanas, que desde hacía algunos años venían defendiendo y apoyando la idea de que era necesaria la realización de este tipo de reuniones, se comprometieron, con gran entusiasmo y convicción, a dar cumplida respuesta a las proyecciones que se hicieron en Cáceres, preparando un programa que sirviese de punto de arranque para tratar en profundidad los principales asuntos que preocupan al sector no lucrativo en el ámbito iberoamericano.

Este segundo Encuentro tuvo lugar en Guadalajara (México) en los primeros días de octubre de 1994. Unos meses antes, en México DF, en una reunión preparatoria se acordó ampliar el criterio de participación e invitar no sólo a fundaciones en sentido estricto sino también a aquellas instituciones iberoamericanas que ofrecen servicios a la comunidad y que forman parte del denominado tercer sector.

La entidad organizadora de este II Encuentro propuso como tema general de la reunión «el fortalecimiento de la filantropía». Para las instituciones mexicanas el término «filantropía» cuadraba mejor con el proyecto de programa que nos iban a proponer, y, sobre todo, respondía mejor a esa voluntad de ampliar la convocatoria. En México la «fundación» no tenía una entidad jurídica diferenciada y, quizás, la fuerte influencia del término «filantropía» en la sociedad mexicana, más común y utilizado en el mundo sajón, fuese un argumento de peso para que se convirtiese en el principal motivo de esta II convocatoria.

Numerosas asociaciones, fundaciones, y ongs de diversa naturaleza y objetivos, americanas y españolas estuvieron presentes en el Encuentro de Gua-

dalajara. Cabía preguntarnos si todas aquellas instituciones se podían situar en concepto abstracto y genérico de filantropía. Probablemente la respuesta a esta pregunta, en conjunto, fuese afirmativa, pero lo cierto es que no quedaba definido de una forma completa, de una forma que nos dejase satisfechos. El problema de la identidad, del tercer sector y del concepto de lo «iberoamericano», se convertiría en uno de los temas permanentes de nuestras reuniones.

En el Encuentro de Guadalajara se constató que la filantropía como movimiento cultural y social había experimentado un auge sin precedentes en las últimas décadas, llegando a conformar un sector con una presencia amplia en todos los países del espacio iberoamericano, con necesidades y aportaciones propias. Este crecimiento y el necesario fortalecimiento que, como tal, demandaba, abría interrogantes nuevos, y, por lo tanto, desafíos mayores para las personas y las instituciones que asistieron y participaron en aquel Encuentro de Guadalajara: definir e integrar a una ciudadanía activa que desde el ámbito privado incida en el ámbito público; incorporar el concepto de complementariedad a las iniciativas que se llevan a cabo desde nuestras instituciones; valorar el creciente impacto del tercer sector en el desarrollo social, cultural y humano de nuestras comunidades.

En todas las intervenciones, en las experiencias que se dieron a conocer, en las propuestas que se hicieron, había una decisión casi unánime de promover lo antes posible procesos de profesionalización en el interior de las instituciones del tercer sector. Se trataba, de este modo, de poner los medios necesarios para poder alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en cada una de las actividades y servicios que nuestras instituciones realizan. Este esfuerzo de profesionalización, que todos entendíamos como algo de vital importancia, y que, para empezar, nos pedíamos a nosotros mismos, debía de ir acompañado por una clara y decidida voluntad de elevar y consolidar nuestros niveles de responsabilidad y compromiso con nuestras respectivas sociedades, actuando con transparencia, ofreciendo toda la información del mundo sobre la naturaleza y el carácter de nuestros propósitos y actividades.

Este II Encuentro fue un éxito de participación y de contenidos. Más de doscientas instituciones estuvieron representadas, provenientes de América Latina, El Caribe, España y EE.UU. El Encuentro de Guadalajara fue la necesaria consolidación de estas reuniones gracias a la seriedad y la hospitalidad que pusieron nuestros amigos del Centro Mexicano de Filantropía, institución que bajo el impulso de Manuel Arango está abriendo caminos para la recuperación del espíritu de solidaridad y de servicio, fundamentalmente desde la perspectiva empresarial. Y ello en un país en el que el Estado ha desem-

peñado tradicionalmente un papel protagonista y, a la luz de las nuevas exigencias sociales, excesivo. El «espíritu de Cáceres» encontró en Guadalajara el mejor terreno para fundirse, una vez más en la historia, en el espíritu americano.

#### **IV. Río de Janeiro: El Tercer Sector**

En Río de Janeiro se celebró el tercero de estos Encuentros bienales. El Grupo de Institutos, Fundaciones y Empresas (GIFE), entonces presidido por Eveling Berg, y la Fundación Roberto Marinho, dirigida por Joaquin Falçao y Margarida Ramos, fueron las principales entidades que se encargaron de la organización y convocatoria. Se convocó con un nuevo encabezamiento general: «III Encontro Iberoamericano do Terceiro Sector». La explicación de este nuevo cambio no podía ser que el paso del tiempo hubiera influido en la evolución de los conceptos (desde la reunión de Cáceres sólo habían transcurrido cuatro años). Nos explicaron en Brasil que el término filantropía no sería bien aceptado, que sonaba a beneficencia antigua. En este caso, la convocatoria y el programa que se llevó a cabo no aludía a instituciones concretas (como lo fueron las fundaciones en Cáceres), ni a un concepto relacionado con una actitud ética o moral (como lo fue en Guadalajara) sino a todo un «sector». El propósito de este nuevo encabezamiento era, de nuevo, ampliar y fortalecer el movimiento que se había iniciado en Cáceres.

Más de trescientas instituciones americanas, españolas y portuguesas estuvieron representadas en el Encuentro de Río de Janeiro. Se produjeron vivos debates sobre el sentido y la identidad del tercer sector. Descubrimos y conocimos de primera mano alentadoras experiencias de colaboración entre instituciones no lucrativas iberoamericanas. Había continuidad y proyectos, había esperanzas concretas que nos estimularon a seguir trabajando en los propósitos que daban sentido a nuestras reuniones. En Río pudimos vislumbrar nuevas e iluminadoras perspectivas en lo que se refiere a la cooperación iberoamericana. En este sentido, hay que destacar la intervención de Ruth Cardoso, la «primera dama» del Brasil, aunque a ella, como nos dijo, no le gustaba nada esta consideración. La profesora Cardoso nos habló de una iniciativa de gran envergadura, en la que estaba personalmente comprometida, y que lleva por nombre «Comunidad Solidaria», que trata de ser una respuesta concreta a un asunto básico de nuestro tiempo: hacer funcionar, en la práctica, la idea de complementariedad que se reclama entre las acciones del Estado y las iniciativas ciudadanas.

## V. Buenos Aires: Hacia un nuevo contrato social

En septiembre de 1998 se celebró el IV Encuentro Iberoamericano en Buenos Aires, Argentina. La Federación de Fundaciones Argentinas (FEDEFA), liderada por Rodolfo Borghi, y el Foro del Tercer Sector, presidido por María Rosa de Martini, fueron las instituciones que, junto con el apoyo y la colaboración de un conjunto de fundaciones y asociaciones argentinas, se encargaron de preparar la convocatoria de este Encuentro. La asistencia y la participación fue especialmente numerosa: más de 800 representantes de otras tantas instituciones del tercer sector de prácticamente todos los países iberoamericanos.

El tema general ya no giraba en torno al concepto que nos identificaba como un sector con carácter y naturaleza propios, aunque, inevitablemente siguió estando presente en los múltiples debates y conversaciones que allí tuvieron lugar, sino al papel de nuestras instituciones ante el horizonte de «un nuevo contrato social para el siglo XXI». Se trataba de perfilar y de proponer las razones y los valores que, desde la perspectiva de nuestras organizaciones habrían de sostener ese «nuevo contrato social», en el que, se entendía, el tercer sector debería cobrar un protagonismo acorde con su ejecutoria y con la relevancia que había alcanzado en los últimos años.

La cuestión social y las responsabilidades sectoriales, la energía del tercer sector, el papel del Estado y del sector privado, fueron algunos de los temas que se trataron en el transcurso de tres intensas jornadas de debate y de intercambio de experiencias.

Para el tercer sector, que está viviendo una verdadera explosión de nuevas entidades y de mayor reconocimiento social, se planteaba, nos decía María Rosa de Martini, «un escenario que coincidía con un nuevo sistema político más participativo y democrático, y que, por ello, exigía el fortalecimiento de los lazos de solidaridad en el seno de nuestras sociedades». Según Manuel Arango, «el complemento entre mercado, gobierno y sociedad civil es el que definirá el nuevo contrato social»; y, en este sentido, es especialmente importante que se reconozca que «existe una ciudadanía organizada por fines que no son políticos ni los del mercado, pero que ha ido adquiriendo un peso grande en nuestro tiempo».

En Buenos Aires, el tercer sector iberoamericano se presentó como un agente con capacidad y con ideas para dar contenido a ese nuevo contrato social. En el contexto de la vida real de los países iberoamericanos, la exclusión social se convierte en fundamento y en el punto de partida inevitable para poder pensar en un nuevo contrato social que, verdaderamente, respon-

da a las exigencias de nuestro tiempo. Sobre esta base, se plantearon algunas de las preguntas básicas en torno a las cuales habría de girar la reflexión y el debate público de nuestras organizaciones en los próximos años: ¿cómo mantener integrados a la sociedad a aquellos a los que el mercado excluye? ¿qué hacer para que el contrato social los alcance y los incluya? ¿puede una sociedad funcionar como un orden si una porción creciente de sus miembros cae en el agujero negro de la exclusión?

Se consideró que, en los propósitos y en las actividades de las organizaciones de la sociedad civil, se encuentran algunas respuestas posibles a estos interrogantes: nuestras instituciones pueden ser ese lugar «donde se recrea la solidaridad, incluyendo a los que sin ella quedarían definitivamente excluidos». Por eso, entre los individuos y el Estado, «las instituciones no lucrativas son hoy más que nunca necesarias para preservar el vínculo social, asegurar la integración, promover el sentido de la pertenencia, resguardar ese umbral mínimo de derechos que nos permita reconocernos mutuamente como ciudadanos de una misma comunidad política».

En relación con la participación española, hay que destacar la importancia de la propuesta de actuación concreta que hicieron, en una de las sesiones plenarias de la reunión, Antonio Sáenz de Miera y Guadalupe Ruiz-Giménez (entonces, secretaria general de AIETI): estudiar, debatir y elaborar una estrategia para tratar de establecer vínculos y comunicación entre las instituciones del tercer sector y las Cumbres Iberoamericanas de jefes de Estado. Esta propuesta, recibida con gran interés, empezaría a tomar cuerpo en el siguiente Encuentro, después de iniciar los primeros contactos con los responsables de la organización de la Cumbre de La Habana, y más aún tras la creación de la Secretaría de Cooperación Iberoamericano (SECIB) (como Secretaría Permanente de la Cumbres, que hasta entonces habían venido celebrándose sin la existencia de una organización supranacional que les diese unidad y coherencia), dirigida por el embajador Jorge Alberto de Lozoya, quien intervendría en el Encuentro de Cartagena de Indias.

## **VI. Cartagena de Indias: El concepto de lo público visto desde la Sociedad Civil**

El V Encuentro, que se celebró en Cartagena de Indias, dejó tras sí importantes conclusiones y mensajes que han quedado plasmados en una voluminosa Memoria de más de 600 páginas. Asistieron y participaron más de 1000 representantes de instituciones americanas, españolas y portuguesas. Fue, desde todos los puntos de vista, como expresó Manuel Arango, el



mejor y el más enriquecedor de las cinco que se habían celebrado hasta aquel momento.

El Encuentro de Cartagena, como dijo Antonio Sáenz de Miera, fue también una oportunidad para expresar con nuestra presencia una decidida voluntad de mostrar nuestro apoyo y nuestra solidaridad a la mejor sociedad civil colombiana, que estaba trabajando denodadamente por avanzar por la paz, el progreso y la justicia en su país.

El programa de trabajo que se nos proponía era tan sugerente como estimulante, y las conferencias que se sucedieron lo justificaron plenamente. Pablo Obregón, presidente de la Fundación Mario Santo Domingo, y Leonor Esguerra fueron las cabezas visibles de un conjunto de entidades colombianas que se esforzaron, contra viento y marea, en medio de las grandes dificultades que en aquellos momentos especialmente atravesaba Colombia por llevar adelante el Encuentro. No es posible sintetizar en pocas palabras la variedad de experiencias que allí se dieron a conocer, la diversidad de perspectivas y reflexiones sobre el concepto de lo público, el tema central de la convocatoria, que ofrecieron cualificados expertos del mundo de la universidad, de la comunicación, de la política, y, lógicamente, de las instituciones que configuran el universo del tercer sector iberoamericano. Baste esbozar aquí dos de los asuntos más relevantes, al menos, para el devenir de nuestros Encuentros.

El primero era la constatación de la vitalidad y el fortalecimiento del tercer sector en el ámbito iberoamericano; un significativo crecimiento, en número pero también calidad, de organizaciones que, no perteneciendo al ámbito estatal ni al de la empresa privada, persiguen el desarrollo social mezclando lo mejor de los dos mundos: desde la esfera de lo privado trabajan por la consecución de fines de interés público. Reunir a más de 1000 representantes de instituciones iberoamericanas era la mejor demostración del compromiso y el dinamismo que están alcanzado estas organizaciones.

El segundo era la actualidad y la trascendencia del objetivo del Encuentro, que se resumía en la pregunta central de la convocatoria: ¿Cómo lograr, desde el esfuerzo privado, fortalecer la constitución de un imaginario público democrático, equitativo y próspero que inaugure este nuevo siglo desde un horizonte real y eficiente de solidaridad? El concepto mismo de lo público que se pretendía construir era amplio y heterogéneo, como lo demostraron la gran variedad de temas discutidos: la responsabilidad social de las empresas privadas, la gobernabilidad y la participación ciudadana, la lucha contra la corrupción, la búsqueda de la paz y los derechos humanos, la responsabilidad de los medios de comunicación y de las universidades, la con-

servación del medio ambiente y el desarrollo humano sostenible, la igualdad de oportunidades y la lucha contra la pobreza y la exclusión.

El común denominador de todos estos temas, en apariencia dispares, es que todos son manifestaciones de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades colectivas en una perspectiva del bien común que trasciende los intereses particulares, y que aspira, precisamente, a que todos los individuos puedan tener un acceso, en la práctica, a los beneficios y a los derechos que, en la teoría, la sociedad les ofrece. En este empeño ha de ser cada vez más grande la aportación y el protagonismo de todas las organizaciones de la sociedad civil, pero con la preocupación y el cuidado de no pretender suplantar a los otros dos sectores. Porque, en las complejas sociedades modernas el único camino asegurado para un desarrollo con equidad es el que se funda en la colaboración dinámica entre el Estado, la empresa privada, y la sociedad civil. En este sentido, se concluyó que era imprescindible superar un debate tan equívoco como estéril, lo público frente a lo privado, para adentrarnos en un paisaje más amplio, más poliédrico, con más posibilidades.

Así pues, en Cartagena de Indias percibimos y asumimos que el concepto de interés general, que parecía, hasta no demasiado tiempo, pertenecer en exclusiva al Estado, podía y debía estar presente, de forma implícita, en las iniciativas que realizan las instituciones privadas en las iniciativas individuales o colectivas de los ciudadanos.

Una participación significativa y relevante en el desarrollo del Encuentro fue, como ya se ha anticipado, la del embajador Lozoya, quien expresó el compromiso de la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) por poner en marcha mecanismos sólidos y eficaces dirigidos establecer un vínculo real entre las organizaciones del tercer sector y los programas de Cooperación de las Cumbres.

La conclusión del V Encuentro llegó en «un ambiente de optimismo del bueno, el que se alimenta de la inteligencia y de la voluntad de la gente», como nos recuerda Antonio Sáenz de Miera en la introducción de la Memoria. Era lógico, nos dice también, «no estábamos en Cartagena de Indias para mostrar nuestra impotencia sino para reconocer y hacer valer nuestra energía y nuestras responsabilidades, para dar un paso al frente, para afrontar las dificultades de las preguntas que nos interrogan y de los desafíos que nos retan».

En la clausura del Encuentro de Cartagena se produjo el primer relevo en la presidencia del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos:

Antonio Sáenz de Miera pasó el testigo, en la forma simbólica de un «bastón indio», a Manuel Arango, presidente del Centro Mexicano de la Filantropía.

## VII. Barcelona 2002: La economía y el tercer sector

La Fundación FUNDESO, dirigida por Rafael Guardans, se responsabilizó, en la clausura del Encuentro de Cartagena, de la preparación y organización de nueva convocatoria que se celebró en Barcelona en el año 2002 con el encabezamiento general: «La Economía y el Tercer Sector».

Durante este VI Encuentro, en el que participaron más de 600 representantes de entidades del tercer sector iberoamericano, se trataron los siguientes asuntos: la globalización y la economía del conocimiento; el tercer sector como impulsor de procesos de responsabilidad medioambiental; el gran reto de la educación; y el tercer sector como promotor de empleo y sinergias con el desarrollo local. Estos fueron los principales ejes temáticos en torno a los cuales giraron las conferencias, paneles y debates que tuvieron lugar en Barcelona durante los días 13, 14 y 15 de mayo de 2002.

S.A.R. el Príncipe Felipe inauguró el VI Encuentro. Entre otras personalidades destacadas del mundo de la política y de la cultura intervinieron: Jordi Pujol (ex presidente de la Generalitat Catalana), Concepción Dancausa (secretaria general de Asuntos Sociales, en representación del ministro de Trabajo y Asuntos Sociales), Enrique Krauze (historiador y ensayista mexicano), que pronunció conferencia Inaugural con el título «Por un milenio democrático», Manuel García Serrano (catedrático de Sociología en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia), Victoria Camps (catedrática de Filosofía de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona) la Sra. Marta Sahagún de Fox (primera dama de México y presidenta de la Fundación Vamos México, que pronunció la conferencia de clausura) y Jorge Alberto Lozoya (secretario de Cooperación Iberoamericana).

El VI Encuentro contó con el apoyo y la colaboración de las siguientes entidades: AIETI, Fundación Agbar, Fundación Alfonso Martín Escudero, Fundación BBVA, Fundación Empresa y Sociedad, Fundación Gas Natural, Fundación Rafael del Pino, Fundación Telefónica, Fundación Varsavsky, Fundación San Benito de Alcántara, Fundación Ortega y Gasset, FRIDE, Fundación Cultura de Paz, Canal Solidario Fundación Pere Tarrés, CEPS, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, Forum Barcelona 2004. Y contó con la difusión y el apoyo institucional del Centro de Fundaciones, la Coordinadora Catalana de Fundaciones y la Confederación Española de Fundaciones.

### **VIII. Sao Paulo 2004: La Ciudadanía y sus múltiples dimensiones**

La «Ciudadanía y sus múltiples dimensiones» fue el tema central del VII Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector que se celebró del 16 al 19 de mayo del 2004 en la ciudad de San Pablo, Brasil. El Grupo de Institutos, Fundaciones y Empresas (GIFE) fue la entidad encargada de coordinar su organización

El VII Encuentro Iberoamericano desarrolló un programa que constó de 4 conferencias, 12 mesas y 12 paneles donde fueron analizadas 24 experiencias concretas e innovadoras en las áreas temáticas debatidas en las conferencias y mesas. Se seleccionaron experiencias de Brasil y de los demás países iberoamericanos que fueron propuestas por organizaciones de la sociedad civil. En torno al tema general del Encuentro se eligió profundizar el debate sobre tres dimensiones de la ciudadanía: la política, la social y la económica.

En el plano político, se debatió sobre cuáles han de ser los parámetros y el ambiente en el que individuos, empresas, instituciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil deberían hacer el ejercicio real de una nueva ciudadanía. En el ámbito social, el foco de atención se puso en la producción y en el acceso al conocimiento. En la dimensión económica, el análisis se centró en cómo es posible conciliar desarrollo económico y libre mercado con democracia y justicia social.

Además de la ciudadanía como eje central, otras dos directrices orientaron las diversas intervenciones y debates: el tercer sector como principal referencia, tanto en las discusiones conceptuales, como en la presentación de experiencias concretas, y la búsqueda de alternativas que apunten hacia la resolución de la injusticia social.

Estos fueron los objetivos que fueron el motor del VI Encuentro: estimular la reflexión sobre el tema ciudadanía y los impactos de la democracia para el desarrollo sostenible en los países ibéricos y latinoamericanos; Proporcionar un espacio de encuentro, reflexión y diseminación del conocimiento sobre el tercer sector entre organizaciones sociales, empresas, órganos gubernamentales, investigadores y profesionales involucrados o interesados en el tema; Compartir conocimiento sobre alianzas y asociaciones; Consolidar el intercambio de experiencias como marca de los Encuentros Iberoamericanos.

### **IX. México DF 2006: Responsabilidad, Legalidad y Generosidad**

Entre los días 16 y 18 de octubre tuvo lugar en la ciudad de México el VIII Encuentro Iberoamericano bajo el tema central: «Responsabilidad, Le-

galidad, Generosidad, como atributos de una nueva ciudadanía». Estuvo organizado por el Centro Mexicano para la Filantropía, que contó con el apoyo y la colaboración de diversas entidades públicas y privadas de España y de México.

En México se constató que los retos para el futuro en su mayoría tenían que ver con la superación de la pobreza, el desarrollo social y un cambio de actitud: por parte del gobierno, en todos sus niveles para que se convierta en el promotor general que logre múltiples reformas fiscales y legales; por parte de las organizaciones de la sociedad civil para hacer más transparentes sus finanzas y actividades y aumentar la credibilidad de sus acciones; por parte de las empresas para fomentar en ellas la responsabilidad social que logre un beneficio para las comunidades en las que trabaja; y, finalmente, por parte de la ciudadanía para incrementar su participación y su presencia en las soluciones a la cuestión social de nuestro tiempo.

Con este marco de referencia, en el Encuentro de México se reflexionó sobre los nuevos roles de los distintos ámbitos: sociedad, Estado, organizaciones no lucrativas. Se presentaron experiencias innovadoras de la sociedad civil, empresas socialmente responsables, instituciones gubernamentales o alianzas intersectoriales que sirvieron de ejemplos en las cuestiones de responsabilidad social, corporativa o ciudadana, promoción de la legalidad y promoción y ejercicio de la generosidad.

En la inauguración se contó con la presencia y la intervención del Presidente de la República, Vicente Fox Quesada. Federico Reyes Heróles (México), Ana Teresa Aranda (México), Felipe González (España) y Francisco González (España) pronunciaron las conferencias magistrales en los tres paneles plenarios dedicados a «Responsabilidad, Legalidad y Generosidad». Se desarrollaron 24 mesas de trabajo en las que se presentaron los casos ejemplares más representativos de responsabilidad social corporativa y ciudadana, cultura de la legalidad y promoción de la generosidad (voluntariado y filantropía) en el ámbito iberoamericano. Se apuntó un primer esbozo de agenda de la sociedad civil iberoamericana frente a los grandes retos sociales de nuestro tiempo y se consignó el papel relevante que ha de desempeñar la sociedad civil organizada.

## **X. Guayaquil, 2008: Desarrollo local, empresa y ciudadanía**

El IX Encuentro Iberoamericano se celebró en Guayaquil (Ecuador) los días 23, 24 y 25 de noviembre bajo el tema general «Desarrollo local, empresa y ciudadanía» con el propósito general de fortalecer el sector de las

organizaciones de la sociedad civil en Iberoamérica; dar a conocer casos ejemplares y experiencias exitosas de gobiernos locales, promoción de la responsabilidad empresarial y participación ciudadana; y desarrollar vínculos entre los gobiernos, las empresas y las organizaciones de la sociedad civil.

En el Encuentro de Guayaquil más de 350 representantes de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil iberoamericana trataron temas como la gestión pública local, la promoción de la ciudadanía, el papel de los empresarios en la educación cívica, la empresa como actor responsable, la migración y estrategias de codesarrollo, etc. Isabel Noboa, presidenta de la Fundación Nobis, ejerció como presidenta del comité organizador, Paul Velasco, director de la misma fundación, intervino como secretario, y Pablo Gabriel Obregón participó como presidente del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos.

En el curso de dos días de sesiones intensos de trabajo intervinieron destacadas personalidades del mundo de la empresa, como Manuel Arango, presidente del Grupo Concord y miembro del Consejo Consultivo de los Encuentros, del mundo de las administraciones locales, como Antanas Moccus, ex Alcalde Mayor de Bogotá, y Auki Tituaña, Alcalde de Cotacachi, y del sector no lucrativo, como Jorge Villalobos, presidente del CEMEFI, Cornelio Merchán, presidente de la Fundación Esquel, Rodolfo Borghi, presidente del Consejo Consultivo de FEDEFA y Miguel Alcides Torrado, presidente del Foro del Sector Social del Argentina. Mención especial, por su singularidad y su impacto social, mereció la experiencia de la Fundación BBVA para las Microfinanzas, fundación española de reciente constitución, y el colombiano Banco de las Microfinanzas. Margarita Helena, vicepresidenta ejecutiva del Banco y antropóloga, mostró los primeros efectos de un proyecto de gran envergadura y ambición en el espacio social iberoamericano.

En Encuentro de Guayaquil se dieron a conocer proyectos innovadores y estimulantes a través de los testimonios comprometidos de sus promotores y dirigentes, y se escucharon reflexiones generales sobre el papel del sector, sus actuales debilidades y los retos que tiene ante sí. Conviene destacar, siguiendo el documento que sirvió de base y guía de las intervenciones y los debates, que la tarea pendiente de todos es estimular y provocar una ciudadanía activa, participativa y responsable en los procesos de bien público. Las insuficiencias que se atribuyen a la institucionalidad vigente, se afirma en este documento, se explican precisamente por una endeble ciudadanía, con un bajísimo nivel de participación, organización, responsabilidad, tolerancia y respeto por la legalidad. Promover el desarrollo desde la base social sigue siendo el gran desafío de nuestras sociedades civiles.

En los debates se reflexionó sobre la imperiosa necesidad de que los gobiernos estimulen la participación ciudadana y las inversiones empresariales en la promoción del desarrollo local, centrando su actividad en sus zonas de competencia y abriendo posibilidades de alianzas estratégicas en proyectos de desarrollo. Asimismo, se puso de manifiesto que las organizaciones de la sociedad civil tienen en el desarrollo local un espacio favorable para cumplir mejor su función de relación entre lo público y lo privado, teniendo en cuenta que están más cerca de las necesidades de los ciudadanos.

En Guayaquil se mostraron modelos exitosos de ciudadanía local a nivel nacional y transnacional, paradigmas de buen gobierno, ejemplos de una convivencia más armónica de las empresas con sus entornos de una ciudadanía abierta al mundo. También se consideró que el ámbito local, más allá de la dinámica de apertura de los mercados que trae consigo la globalización, es un espacio privilegiado para ejercer la Responsabilidad Social Empresarial. En este sentido, se afirmó que el pacto social, para que trascienda y sea eficaz, ha de involucrar al gobierno, a las empresas y a la sociedad civil organizada.

## **XI. Rosario 2010: El fortalecimiento de la ciudadanía**

El X Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil, organizado por la Federación de Fundaciones Argentinas y el Foro del Sector Social, tuvo lugar los días 20 y 21 de septiembre en la ciudad de Rosario (Argentina) con el título general «El fortalecimiento de la ciudadanía». En este Encuentro se trataron asuntos de interés para el sector no lucrativo en el ámbito iberoamericano como: cohesión social y participación ciudadana, ética y equidad, educación y sostenibilidad. Al mismo tiempo, se evaluaron las oportunidades que presentaban para definir y establecer una nueva agenda de temas y afrontar los cambios para una sociedad integrada.

Durante dos días representantes organizaciones de la sociedad civil, del empresariado, y de instituciones públicas, debatieron sobre los problemas sociales que afectan a nuestras sociedades y sobre las posibles soluciones que proponen las organizaciones de la sociedad civil. Carlos Álvarez, presidente de la AEF y presidente del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos, inauguró el Encuentro con una conferencia sobre «valores y sociedad civil».

Además, el X Encuentro Iberoamericano contó, entre otros, con la intervención de conferenciantes y ponentes relevantes como Federico Reyes Heróles (escritor y comentarista político, México), Jorge Villalobos (presiden-

te ejecutivo de CEMEFI, México), Paul Velasco (Director de la Fundación Nobis, Ecuador), Léo Voigt (Instituto Vonpar, Brasil), Rafael Guardans (Presidente de FUNDESO, España) Francisco Mesonero (director general de la Fundación ADECCO, España), William Reese (International Youth Foundation, EEUU). El acto de apertura estuvo presidido por el Gobernador de Santa Fe, Hermes Binner, y en la clausura presidió el Intendente Miguel Lifschitz.

El Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil se reunió el día 19 de septiembre en Rosario y, entre otros, llegó a los siguientes acuerdos:

«Reconocer, valorar y aprovechar los logros alcanzados en estos 18 años de Encuentros Iberoamericanos. En estos años se han dado pasos importantes para profundizar en el conocimiento de nuestro sector y para estrechar las relaciones entre las organizaciones de la sociedad civil en el espacio iberoamericano.

Promover y apoyar la creación y el desarrollo de instituciones que agrupen y representen a las organizaciones de la sociedad civil en cada uno de los países iberoamericanos. Los Encuentros Iberoamericanos han servido, y deben seguir sirviendo, para propiciar la constitución de nuevas instituciones representativas que se incorporen a nuestro movimiento contribuyendo, de esta manera, a ampliar y fortalecer a esta “red de redes”.

Favorecer y apoyar la realización de estudios y análisis que contribuyan a dar información precisa de la dimensión real de nuestro sector en espacio iberoamericano y al mejor conocimiento de los diferentes marcos jurídicos en los que se desarrollan nuestras organizaciones en cada uno de nuestros países. Hacer constar con satisfacción y entusiasmo el crecimiento y la consolidación de este movimiento integrador de las fundaciones y organizaciones de la sociedad civil de iberoamérica.

En el presente momento histórico vemos la necesidad de reforzar la participación de los ciudadanos en la construcción de lo público y el papel relevante de la sociedad civil, que dio origen a los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil. Por eso, reafirmamos nuestro compromiso de trabajar en la construcción de mecanismos más participativos que incluyan efectivamente a los ciudadanos en la definición de contenidos y en el monitoreo de las políticas públicas de cada país y de la región. Hoy estamos convencidos de que sólo así es posible garantizar la democracia, el pleno Estado de Derecho y, consecuentemente, sociedades que puedan desarrollarse con justicia y equidad».



En el acto de clausura del Encuentro, Carlos Álvarez entregó el relevo de la presidencia del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil a Jorge Villalobos (presidente ejecutivo del CEMEFI). Este Consejo lo integran dos representantes de organizaciones de la sociedad civil de cada uno de los siguientes países: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, México, Perú y Venezuela.

## **XII. Madrid 2012: «Un cambio necesario»**

La Asociación Española de Fundaciones con el patrocinio de la Fundación ONCE y el apoyo y la colaboración de las Fundaciones Berstelmann, Ramón Areces, Botín, Telefónica, Ignacio Larramendi, SM, CSEV (Centro Superior de Enseñanza Virtual), Repsol, Mapfre, ADECCO, organizó en Madrid los días 15 y 16 de octubre el XI Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil con el lema general «Un cambio necesario».

Durante dos días se reflexionó y debatió sobre las principales cuestiones que preocupan y afectan a las organizaciones de la sociedad civil en el espacio iberoamericano: educación, cultura, empleo, colaboración entre entidades, fortalecimiento del sector, impulso de políticas públicas, nuevas formas de incidencia social, medición de impacto, transparencia y sostenibilidad, innovación. Más de 50 conferenciantes y ponentes realizaron interpretaciones y análisis globales y presentaron experiencias innovadoras sobre cada uno de los temas tratados.

### *Los retos de la sociedad civil en tiempos de cambios*

Enrique Iglesias, secretario general de la SEGIB, realizó la conferencia inaugural destacando el creciente papel que está adquiriendo la sociedad civil en los últimos años, su fuerza y su protagonismo en todos los ámbitos de la vida pública y privadas. Iglesias reconoció y reclamó una sociedad mundial más educada, con clases medias en expansión, en la que las minorías se organicen para reclamar pacífica y civilizadamente sus derechos, «en un mundo el que los medios de comunicación coloquen a la sociedad en el núcleo central, dentro de un fenómeno social como es la actual situación de crisis». Según Iglesias, «la crisis dará lugar a una nueva sociedad, a una nueva economía del conocimiento, y a un nuevo sistema de relaciones internacionales».

Enrique Iglesias alertó sobre el hecho de que una de las «expresiones más difíciles» de la sociedad civil en estos momentos está en la juventud, «en su miedo y preocupación de no ser integrados en la sociedad», y en el ambien-

te de inseguridad e incertidumbre que esto genera: «Los jóvenes no encuentran un lugar en la sociedad actual». Ante esta grave situación, Iglesias advierte de que una de las grandes tareas de la sociedad civil para los próximos años en nuestros países es aportar y devolver seguridad y certeza a las nuevas generaciones: «Las preocupaciones de los jóvenes hay que tomarlas con mucho respeto porque son la sociedad del futuro».

### *Prioridades*

Álvaro Marchesi, secretario general de la Organización de Estados Iberoamericanos se refirió a la educación como una prioridad para el desarrollo y la cooperación, y se mostró «optimista sobre su futuro en Latinoamérica por los avances que se están produciendo y por los que se prevén en el medio plazo». Sin embargo, al mismo tiempo recordó «las graves carencias a las que se enfrenta la educación en el espacio iberoamericano: en nuestros países existen riquezas enormes, pero se necesita una educación sostenible para desarrollar estas riquezas», y señaló «las profundas desigualdades que afectan a los niveles de educación, siendo las clases más bajas las que sufren un mayor abandono escolar». Como factores imprescindibles para lograr una educación de calidad mencionó la necesidad de un contexto social y un compromiso familiar favorables; el tiempo dedicado al estudio; el diseño de la educación y de su gestión; el funcionamiento de los profesores y las escuelas; y, por último, el interés y el compromiso de los propios alumnos.

### *Entornos*

Rubén Aguilar Valenzuela, director general de AFAN, Consultores Internacionales (México), hizo una aproximación a las «megatendencias» para los próximos años y apuntó, con cifras y datos, cuales son los principales problemas que tienen actualmente las sociedades iberoamericanas. En el plano político, defendió la idea de que es necesario incrementar los niveles de participación ciudadana en la construcción de la gobernanza y en el desarrollo de las organizaciones de la sociedad civil frente a los poderes públicos como actores independientes en la construcción de lo público, interlocutores reconocidos con capacidad de incidencia en el diseño de las políticas públicas de los gobiernos.

En el ámbito social, afirmó que es necesario elevar los niveles de confianza y ajustar las iniciativas de carácter social y cultural a los nuevos problemas; propiciar el trabajo en red y participar activamente en los procesos de globalización; fomentar la cultura de la solidaridad y la transparencia de las instituciones.

### *Fortalecimiento y visibilidad*

Eduardo Szazi, miembro del Consejo Consultivo de la Internacional Center of non Profit Law (Brasil), señaló que «la legitimidad, la gobernanza y la transparencia deberían regir la acción de las organizaciones de la sociedad civil». El fortalecimiento y la visibilidad son dos conceptos que deberían guiar el trabajo de las organizaciones sociales. Según Szazi, «una sociedad civil global responde mejor ante las dificultades», por eso, a su juicio, las entidades no lucrativas han de esforzarse por lograr una mayor integración y coordinación de sus proyectos y actividades en la búsqueda de soluciones globales. Además, han de ser capaces de transformarse, adaptándose a las nuevas realidades, y evaluar correctamente los resultados de sus acciones.

### *EL cambio lo hace la sociedad civil*

El presidente del Consejo Rector de Transparencia Mexicana, Federico Reyes, pronunció la conferencia de clausura. Reyes se refirió a la peligrosa tendencia del ser humano de huir de sus responsabilidades sociales y centró su discurso en la necesidad de «comprometerse con una actitud solidaria. Este compromiso “debe permanecer y durar porque éste es el único camino que realmente puede cambiar el curso de los acontecimientos”, y advirtió de que si no lo reforzamos y fortalecemos, convencidos de su importancia y valor en nuestras sociedades, “aparecerá de nuevo entre nosotros esa tentación humana que nos lleva a huir de nuestras responsabilidades”. “Evadirse significa no encarar la realidad” y dejarse llevar por esta vía es tanto como “romper el sentido de la comunidad, por lo que el eje cambiaría y predominaría sólo el individuo”».

## **XIII. Puebla, 2014: Nuevos roles y nuevas expresiones de la sociedad civil**

Más de 700 personas provenientes de México, Argentina, Brasil, Bolivia Colombia, Chile, Ecuador, Estados Unidos, España, Guatemala, Honduras República Dominicana, Panamá, Portugal, Uruguay y Venezuela participaron en el XII Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil, «Nuevos Roles y Expresiones de la Sociedad Civil», que se realizó del 13 al 15 de octubre en Puebla (México).

Organizado por el Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI), en el Encuentro de Puebla participaron organizaciones civiles, fundaciones, empresas, entidades de gobierno, legisladores, universidades y medios de comuni-

cación de Iberoamérica para analizar las nuevas formas en las que la sociedad civil se está manifestando, así como el contexto y los escenarios que intervienen desarrollando sus programas y actividades

La ceremonia de inauguración estuvo encabezada por el presidente de México, Enrique Peña Nieto, acompañado por diversas autoridades, representantes de las entidades organizadoras, la presidenta del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil, Luisa Mariana Pulido, y el presidente de la AEF, Javier Nadal.

En su discurso, el presidente del Consejo Directivo del CEMEFI, Jorge Familiar Haro, afirmó que, en los últimos años, «la sociedad civil y el gobierno han podido construir una relación crítica y autónoma. Sin embargo, es urgente que ambos sectores trabajen de manera conjunta para hacer frente a los grandes problemas que aquejan al país». Jorge Familiar hizo un llamamiento para establecer y desarrollar una colaboración más estrecha y corresponsable entre las organizaciones de la sociedad civil.

Por su parte, el presidente de la República reconoció «el trabajo comprometido y permanente que realizan las organizaciones de la sociedad civil para hacer conciencia ciudadana, impulsar una nueva y vigorosa cultura en favor de los derechos humanos, y ser factores decisivos en la reconstrucción del tejido social»... Por eso, «dentro de la política social de nueva generación, que estamos siguiendo y aplicando, se privilegia la participación de la sociedad civil, desde el diseño hasta la evaluación de los programas».

### *Principales conclusiones*

#### *1. Nuevas expresiones de la sociedad civil:*

—Las nuevas expresiones de la sociedad deben plantearse en modelos replicables y escalables para tener un mayor impacto en la sociedad. Es necesario contar con recursos para identificar y sistematizar experiencias innovadoras.

—Una tarea central de las organizaciones de la sociedad civil es operar como laboratorios de creatividad e innovación de proyectos de alto impacto social.

#### *2. Apoyos del Estado a la sociedad civil:*

—Los gobiernos deben dar más espacio, en el marco de una reglamentación precisa, a la participación de la sociedad civil en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas.

—Los gobiernos deben apoyar con más recursos financieros al sector de las organizaciones de la sociedad civil, para juntos construir el Estado, que debe ser una responsabilidad compartida.

### 3. *Alianzas entre empresas y sociedad civil:*

—Cobra cada vez más importancia el surgimiento de novedosas organizaciones sociales que, con responsabilidad social, trabajan en la base de la pirámide y logran un alto impacto social.

—Las alianzas entre empresas y organizaciones de la sociedad civil garantizan mejores resultados y mayores impactos sociales. Debe seguirse impulsando esta fecunda asociación.

### *La participación española en el Encuentro de Puebla*

La Asociación Española de Fundaciones (AEF) y una delegación de fundaciones españolas: F. ONCE, F. Santos de Maimona, F. FECIB, F. Mundo 21, F. UNED, F. Bertelsmann y F. Compromiso Empresarial participaron en el XII Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil organizado en la ciudad de Puebla, estado de Puebla —México— los días 13, 14 y 15 de octubre.

Javier Nadal, presidente de la AEF, participó en el acto inaugural junto con, entre otras autoridades, el presidente de la República de México, Enrique Peña Nieto. Además, Nadal intervino en el panel plenario «Alianzas de empresa y sociedad civil» en el que habló de la necesidad de establecer alianzas entre empresas y tercer sector. Para Javier Nadal, en la colaboración empresa-tercer sector «debe haber un reconocimiento mutuo del papel y de la legitimidad de ambas partes para resolver problemas sociales».

Durante la sesión de clausura, la presidenta del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos, Luisa Mariana Pulido (Fundación Eugenio de Mendoza —Venezuela—), pasó el testigo de la presidencia a Isabel Noboa (presidenta de la Fundación Nobis —Ecuador—). La Secretaria Ejecutiva la mantiene la AEF en la persona de Juan Andrés García, director de Formación de la Asociación.

## **XV. El valor de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil**

Se cumplen ya 25 años de Encuentros Iberoamericanos que han ido dando sus frutos. En gran parte, gracias a estas reuniones, se han creado y desarrollado en algunos países iberoamericanos instituciones que agrupan y

representan a las organizaciones no lucrativas; se ha contribuido a estrechar y multiplicar las relaciones de comunicación y de colaboración en el mundo no lucrativo iberoamericano; se ha producido un valiosísimo material de reflexión y análisis sobre las principales cuestiones que preocupan a nuestras instituciones, que ha quedado reflejado en las memorias; se han publicado dos estudios de gran valor para el buen conocimiento de la situación real en la que se encuentra el mundo del tercer sector iberoamericano: «Las Fundaciones Iberoamericanas: su régimen jurídico» (obra pionera en la materia, es, hoy por hoy, referencia imprescindible para todo aquel que desee tener información de primera mano sobre la legislación de fundaciones existente en nuestros países) y «El tercer sector iberoamericano» (el primer estudio de su clase que aborda y ofrece información comparada sobre el panorama actual del tercer sector en el ámbito iberoamericano), ambas publicaciones realizadas por un grupo de cualificados expertos de cada uno de los países iberoamericanos dirigido por José Luis Piñar Mañas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad San Pablo CEU, y patrocinadas por la Fundación San Benito de Alcántara.

En las 12 ediciones que se han celebrado hasta el momento (Cáceres, Guadalajara (México), Río de Janeiro, Buenos Aires, Cartagena de Indias, Barcelona, Sao Paulo, México, Guayaquil, Rosario, Madrid y Puebla) se han dado pasos importantes para profundizar en el conocimiento y para estrechar las relaciones de las instituciones del tercer sector, y se ha ampliado el número y la naturaleza de las instituciones participantes. Los Encuentros Iberoamericanos son ya un foro consolidado y en proceso de expansión que está sirviendo para avanzar hacia una cada vez más intensa y extensa comunicación en el ámbito del tercer sector. Se trata de un movimiento que crece y se consolida, como se dijo en una de las reuniones de la Junta Directiva que coordina la preparación de cada una de las convocatorias, «porque, pensamos, no tiene ninguna ambición de poder, sino, en todo caso, de amistad, de conocimiento, de tolerancia».

## RESEÑA DE JURISPRUDENCIA





# Jurisprudencia sobre fundaciones

*María Natalia Mato Pacín*

Profesora Ayudante de Derecho Civil  
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—II. TRIBUNAL SUPREMO.—III. AUDIENCIA NACIONAL.—IV. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.—V. AUDIENCIAS PROVINCIALES.—VI. ÍNDICE ANALÍTICO.

## I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### [1] **Auto del Tribunal Constitucional (Pleno), de 4 de noviembre de 2014.**

*Suspensión de Ley Foral: regulación de los órganos rectores de determinadas fundaciones diversa a la establecida por la Ley Estatal: modificación del modelo organizativo y de adopción de decisiones de una fundación bancaria con capacidad de nombrar dos representantes en el Consejo de una entidad de crédito: inseguridad jurídica e incidencia negativa en la entidad de crédito y, por extensión, en el sistema financiero español en su conjunto: mantenimiento de la suspensión procedente. Voto particular en contra: perjuicios de difícil reparación no probados; contraposición de modelos organizativos generada no por la Ley Foral sino por un pacto de accionistas posterior a la misma: mantenimiento de la suspensión improcedente.*

HECHOS.—El Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral Navarra 2/2014, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones, por contener previsiones contrarias a la Ley 26/2013, de Cajas de ahorro y fundaciones bancarias y vulnerar, por ello, competencias estatales. Se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad y el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de la totalidad de la citada Ley Foral alegando que lo contrario generaría inseguridad jurídica, perjuicios al interés público y privado y un bloqueo de las competencias del Estado en la Comunidad Foral de Navarra. Así, en sentido distinto a la Ley estatal, la norma impugnada ordena en todo caso la conversión de las fundaciones especiales procedentes de las Cajas de Ahorro en fundaciones ordinarias, no bancarias, lo que tiene una especial incidencia en el ámbito organizativo y de los órganos directivos, que adoptan decisiones no solo respecto de sus funciones benéfico-sociales sino también en la gestión de sus participaciones en entidades de

crédito, acarreado perjuicios graves e irreparables tanto desde la perspectiva del interés general (incidencia en el funcionamiento del sistema financiero) como del interés privado (caso concreto de la *Fundación Caja Navarra*, ya convertida en fundación bancaria y que, según la normativa foral, debería ser una fundación ordinaria, lo que supondría un imposible cumplimiento del doble marco legal si se levantase la suspensión).

El Parlamento de Navarra se opone al mantenimiento de la suspensión de la Ley Foral, alegando la falta de justificación para ello, la inexistencia de perjuicios irreversibles y la presunción de constitucionalidad de una norma autonómica como causa suficiente para la levantar la suspensión.

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda mantener la suspensión de la Ley Foral 2/2014, con el voto particular en contra de cinco Magistrados.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—Del Preámbulo de la Ley 26/2013 se infiere que las fundaciones bancarias forman parte del sistema financiero como actor principal del mismo, ya que van a tener una presencia significativa en las entidades de crédito y un papel activo en la gestión de las mismas. Para poder garantizar una adecuada ordenación del sistema financiero, su regulación no puede equipararse a la de las fundaciones ordinarias sino a las de las entidades de crédito, especialmente en lo relativo al modelo organizativo y de control.

Ha quedado acreditada la participación de la *Fundación Bancaria Caja Navarra* en la entidad de crédito CaixaBank, S.A. pues consta que hay un pacto de accionistas que le permite, en concierto con otras fundaciones, designar dos representantes en el Consejo de la sociedad anónima, a lo que se suma la propuesta de creación de cuatro consejos asesores territoriales. Parece evidente que la modificación del modelo organizativo y de adopción de decisiones la persona jurídica sin fin de lucro tendría incidencia en la entidad de crédito, que es una de las entidades sistémicas por la importancia que tiene en el sistema financiero español en su conjunto. Por ello, la aplicación inmediata de los preceptos impugnados genera inseguridad jurídica y conlleva unos riesgos mayores que las ventajas que de ella podrían obtenerse.

**VOTO PARTICULAR.**—No se ha argumentado ni ha quedado acreditado que la eficacia de la norma impugnada pueda causar unos perjuicios de imposible o difícil reparación para una fundación o una entidad de crédito y mucho menos en todo el sistema financiero.

En cuanto a la duplicidad de modelos y la pretendida indefinición organizativa, la propia Ley 26/2013 no opta por un único modelo de organización para las fundaciones que son propietarias, en todo o en parte, de una entidad de crédito, sino que permite que tanto las denominadas fundaciones bancarias como las ordinarias puedan tener participaciones en las entidades de crédito. Lo que ocurre es que en los casos previstos en el artículo 32.1 de la norma (fundaciones con participación directa o indirecta en, al menos un 10 por 100 del capital o derechos de votos de una entidad de crédito, o que le permita nombrar o destituir algún miembro de su órgano de gobierno), tales fundaciones han de configurarse necesariamente como

fundaciones bancarias. Pero la supuesta contraposición de modelos organizativos que —se alega— se generaría con el levantamiento de la suspensión de la norma Foral en la *Fundación Bancaria Caja Navarra*, no deriva directamente de lo dispuesto por la Ley estatal y la Foral Navarra, sino de un acto administrativo, la aprobación de los estatutos de la *Fundación bancaria Caja Navarra*, basado en un acuerdo entre particulares —el pacto de accionistas— de fecha posterior a la publicación de la Ley Foral, que se hace prevalecer sobre la norma autonómica y que es el que hace que la entidad tenga que configurarse como una fundación bancaria.

## II. TRIBUNAL SUPREMO

### [2] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 15 de octubre de 2013. Ponente: D. Antonio Salas Carceller.

*Relacionada con: STS de 19 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) y STSJ del País Vasco de 31 de enero de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).*

*Nulidad de contrato de compraventa por falta de representación: acreditación de la misma por sentencia que acuerda inscribir la aceptación del cargo de patrono único: nulidad improcedente.*

HECHOS.—El Ayuntamiento de Santurce, como patrono único de la *Fundación Murrieta* y en su representación, formula demanda solicitando la nulidad de un contrato de compraventa de una finca propiedad de la persona jurídica sin ánimo de lucro, en la que está ubicado un colegio objeto de la actividad fundacional. El contrato se había formalizado entre una entidad mercantil, como parte compradora, y D. Ignacio, como vendedor, alegando ser el patrono único y representante de la fundación, hecho que cuestiona la parte demandante. La demanda se desestima en primera instancia mientras que la Audiencia Provincial de Vizcaya, por el contrario, declara nulo, por inexistente, el citado contrato de compraventa.

D. Ignacio interpone recurso de casación aportando la sentencia del TSJ del País Vasco que acuerda inscribir la aceptación del cargo de patrono único de la *Fundación Murrieta* por él efectuada (*ver sentencia de 31 de enero de 2013*). El Tribunal Supremo declara que ha lugar al recurso, confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Se aprecia infracción procesal pues la fundación se encuentra en la posición de demandante/recurrida frente a quien —a la vista de la citada STSJ País Vasco— resulta ser su patrono único y, por ello, representante y administrador, defendiendo un interés que ha desaparecido, mientras continúa actuando por ella el Ayuntamiento de Santurce, que en realidad no ostenta su representación.

No existe ninguna razón jurídica para decretar la nulidad del contrato celebrado por el demandado D. Ignacio como representante de la fundación por ser en una fecha en la que la jurisdicción contencioso administrativa ha reconocido que ostentaba dicha representación.

**[3] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 19 de julio de 2013. Ponente: D. José M.ª del Riego Valledor.**

*Relacionada con: STS de 15 de octubre de 2013 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) y STSJ del País Vasco de 31 de enero de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).*

*Inscripción de la aceptación del cargo de patrono: la aceptación es un acto diferente a los posteriores en el ejercicio del cargo; la entidad que impugna la inscripción tiene facultades de gestión en la fundación pero no derechos en el orden de llamamiento: ausencia de interés legítimo para impugnar.*

HECHOS.—La Congregación que dirige el colegio que tiene por objeto la *Fundación Murrieta* interpone recurso contra la Orden de la Consejería de Justicia del País Vasco en virtud de la que se acuerda inscribir la aceptación del cargo de patrono de la misma formulada por D. Cipriano. La Congregación fundamenta su legitimación y postura en ostentar la dirección del colegio que es el objeto de la fundación —con lo que no le resultaría irrelevante quien forme el patronato— además de en la actuación contraria al colegio por parte de D. Cipriano al vender el solar en el que se sitúa el centro docente. Se inadmite el recurso por el TSJ del País Vasco del mismo modo que hace el Tribunal Supremo cuando la Congregación recurre en casación ante él.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La Congregación carece de un interés legítimo en el acto de inscripción de la aceptación del cargo de patrono. Debe separarse el acuerdo impugnado, limitado a la cuestión de la inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco de la aceptación del cargo de patrono, respecto de los posteriores actos que éste lleve o pueda llevar a cabo en el ejercicio de su cargo. En cuanto a lo primero, la Congregación tiene encomendada la dirección del colegio pero no tiene derecho alguno en el orden de llamamiento al cargo de patrono según las reglas contenidas en la escritura fundacional: ni puede ser llamada a desempeñar el cargo ni puede intervenir en su sucesión, proponiendo o aceptándolo.

### III. AUDIENCIA NACIONAL

**[4] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 24 de junio de 2014. Ponente: D. Javier Eugenio López-Candela.**

*Inscripción de una fundación en el Registro de empresas audiovisuales: la persecución del fin de interés general no obsta para la realización de actividades de empresa por parte de una*

*fundación pero el objeto social de la misma no incluye la actividad cinematográfica: inscripción improcedente.*

HECHOS.—La *Fundación Orange* interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid que, resolviendo en el mismo sentido que resoluciones de órganos inferiores, deniega a la actora la inscripción en el Registro de empresas administrativas y audiovisuales. La resolución impugnada alega que la fundación no puede ser considerada como una empresa cinematográfica al tratarse de una fundación y, por tanto, por carecer de ánimo de lucro, así como por no incluir expresamente dentro de su objeto social el ejercicio de la actividad cinematográfica. La actora, por su parte, entre otros argumentos, sostiene que es posible el ejercicio de la actividad de empresa por parte de las fundaciones. La Audiencia Nacional desestima el recurso de apelación por no tener la fundación por objeto social, exclusivo o no, el ejercicio de esta actividad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Las objeciones tradicionalmente contrarias a que las fundaciones puedan realizar la actividad de empresa han sido verdaderamente superadas en el tráfico jurídico tal y como demuestra la evolución de la normativa hasta la actual Ley 50/2002, que ampara esta posibilidad, no siendo el fin de interés general que han de cumplir las fundaciones obstáculo alguno porque tan solo obliga a una exigencia de afectación de las ganancias obtenidas.

No obstante, en la fecha de la solicitud de inscripción en el referido Registro no había mención en los estatutos de la fundación a la actividad cinematográfica sino tan solo a la promoción de actividades de investigación, estudio o desarrollo tecnológico, relacionados con los campos de las telecomunicaciones audiovisuales. El objeto social de la fundación es el verdadero indicador de la actividad que desarrolla. La modificación posterior de los fines fundacionales de la recurrente incluyendo dicha actividad cinematográfica será relevante en una ulterior petición de inscripción pero no respecto de la que trae causa de este litigio.

**[5] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 11 de junio de 2014. Ponente: Dña. Ana M.ª Sanguesa Cabezudo.**

*Extinción de una fundación: inadmisión por falta de competencia: los supuestos de extinción de una fundación que requieran resolución judicial motivada corresponden a la Jurisdicción civil: inadmisión procedente.*

HECHOS.—La *Fundación Laboral WWB* solicita ratificación del protectorado del acuerdo de extinción adoptado por el patronato por imposibilidad de realizar el fin fundacional dada la crisis financiera que atraviesa. La ratificación es denegada siendo el recurso de reposición que se interpone frente a la resolución igualmente desestimatorio. La Administración entiende que la insolvencia que da lugar a la extinción no se incardina en la imposibilidad de continuar con la realización del fin fundacional [art. 31c) Ley 50/2002] sino en la letra

f) del mismo artículo por ser consecuencia de la gestión de la fundación al haberse probado el abono injustificado de gastos corrientes a una Asociación cuya gerente ocupa la Presidencia de la fundación. Además, añade la Administración, no se ha justificado la improcedencia o imposibilidad de modificar los estatutos o de llevar a cabo un proceso de fusión.

La Audiencia Nacional inadmite el recurso por falta de jurisdicción.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—A juicio del órgano jurisdiccional concurre causa de inadmisión por falta de jurisdicción pues, si bien con carácter general las decisiones del protectorado son fiscalizables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, hay que excluir los casos contenidos en el artículo 32.2, 3 y 4 Ley 50/2002, es decir, los supuestos en los que no hubiese acuerdo del patronato, o éste no fuese ratificado por el protectorado, en los que la extinción de la fundación requiriera resolución judicial motivada. En estos casos, como el que nos ocupa, la demanda hay que promoverla ante la Jurisdicción civil. Este argumento se refuerza con el artículo 22 LOPJ que otorga a la Jurisdicción civil competencia en materia de constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos.

**[6] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 30 de octubre de 2013. Ponente: D. Tomás García Gonzalo.**

*Inscripción de una fundación: se trata de un acto reglado: cumplimiento de los requisitos de mención obligatoria en la escritura de constitución así como informe favorable del Protectorado y suficiente dotación: inscripción procedente.*

**HECHOS.**—D. Sixto, convencido por D. Armando, director de la sucursal del banco que gestiona el patrimonio del primero, constituye la *Fundación Atilano Sánchez Sánchez* y nombra patronos de la misma a sus padres y al propio D. Armando. Un legatario y un pariente de D. Sixto interponen sendos recursos contra la Orden Ministerial que acuerda inscribir en el correspondiente Registro de Fundaciones la citada fundación y la constitución inicial del patronato así como la aceptación de sus cargos y los poderes conferidos. Alegando la falta de capacidad de obrar del fundador y la imposibilidad de que D. Armando pudiera ostentar cargo alguno en la fundación por ser director de la sucursal bancaria, solicitan la extinción de la persona jurídica y que sus bienes pasen a ser propiedad de los herederos del fundador. Los recursos son desestimados.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—La inscripción y clasificación de inscripciones es un acto reglado (art. 36 Ley 50/2002; art. 40 Reglamento de fundaciones de competencia estatal; art. 31 Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal). Habida cuenta de que no se aprecia ningún problema en cuanto al cumplimiento de los requisitos de mención obligatoria en la escritura de constitu-

ción, que efectivamente contiene las menciones exigidas legal y reglamentariamente, obrando la existencia de informe favorable del protectorado sobre idoneidad de los fines y suficiente dotación, procede confirmarla. No se debe entrar a analizar las restantes cuestiones que suscita la demanda por ser ajenas al objeto del contencioso, tanto la referencia al Código de conducta del banco como a la capacidad de obrar del fundador —contrastada, por otra parte, por el Notario autorizante de la escritura de fundación—.

**[7] Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), de 10 de octubre de 2013. Ponente: D. Jesús Escudero Blas.**

*Impuesto sobre Sociedades: la obligación de comunicación al Protectorado de la titularidad de participaciones mayoritarias en entidades mercantiles no se puede entender cumplida con el mero reflejo de esta participación en la Memoria y Cuentas Anuales; los ingresos provenientes de la enajenación de acciones recibidas como dotación fundacional son beneficios derivados de la enajenación de bienes que deben ser tenidos en cuenta para los ingresos netos respecto de los que calcular el 70 por 100 mínimo destinado al cumplimiento de fines fundacionales; la mera tenencia de un edificio no implica su afectación a los fines fundacionales: aplicación del régimen fiscal especial impropio.*

HECHOS.—La Fundación JA Gómez Cerezo recurre la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central que confirma la liquidación del Impuesto sobre Sociedades y la sanción por infracción tributaria que le imponen órganos administrativos de instancias inferiores. Estas resoluciones rechazan la aplicación del régimen fiscal especial de la Ley de Fundaciones de 1994 en los ejercicios regularizados, por el incumplimiento de dos requisitos previstos en su artículo 42: por una parte, la falta de comunicación de la adquisición del 100 por 100 de las acciones de una entidad mercantil sin que, además, la titularidad de las mismas coadyuve al mejor cumplimiento de sus fines; por otra, no haber destinado a fines fundacionales al menos el 70 por 100 de los ingresos netos (beneficios derivados de la enajenación de bienes, que no pueden ser considerados como los mismos bienes dotacionales transformados en activos monetarios). Además, se impone sanción por las dos conductas infractoras llevadas a cabo por la fundación.

La Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso, anulando la resolución impugnada en lo referente a la sanción por infracción administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 42.1.c) Ley 30/1994 establece, dentro de los requisitos que las entidades mencionadas en el mismo deben cumplir para disfrutar del régimen fiscal especial, la obligación de comunicación al protectorado de la titularidad, directa o indirecta, de participaciones mayoritarias en entidades mercantiles así como que la titularidad de las mismas coadyuve al mejor cumplimiento de los fines fundacionales. No se puede sustituir esta específica comunicación por el puro reflejo de la participación en la sociedad mercantil en la Memoria y en las Cuentas Anuales presentadas ante el protectorado, pues de bastar

con dicho reflejo la previsión quedaría absolutamente vacía de contenido. La finalidad de la comunicación a la Hacienda Pública a través del protectorado de tal adquisición no es otra que la de posibilitar el control por los órganos competentes de la procedencia del beneficioso régimen fiscal que se dispensa a las fundaciones y que está vinculado a la afectación de los bienes y derechos de que es titular al cumplimiento de los fines de la fundación.

En cuanto al requisito previsto en el artículo 42.1.b) Ley 30/1994 relativo al destino a fines fundacionales del 70 por 100 de los ingresos netos, niega el órgano jurisdiccional que los ingresos provenientes de la enajenación de acciones recibidas como dotación fundacional puedan considerarse «transformación de bienes dotacionales en activos financieros» sino que son puros beneficios derivados de la enajenación de bienes que, en su momento, constituían dotación fundacional. Necesariamente deben destinarse, al menos en el porcentaje indicado, a la realización de los fines fundacionales, pues no pueden entenderse incluidos en la excepción de «aportaciones efectuadas en concepto de dotación patrimonial» (art. 25 Ley 30/1994). Por otra parte, tampoco cabe entender que la simple adquisición con estos ingresos de un edificio suponga cumplir indefectiblemente con el requisito de afectación a los fines fundacionales pues la mera tenencia del inmueble —sin contemplar deberes de visita o exposición pública— no entraña que se cumpla con el fin de conservar, restaurar, rehabilitar y fomentar los bienes de interés cultural (más cuando se cede el edificio en arrendamiento a una entidad financiera a cambio de la gestión del patrimonio de activos financieros).

Aunque las infracciones tributarias son sancionables incluso a título de simple negligencia, la jurisprudencia ha venido declarando la improcedencia de aplicar sanciones tributarias en los supuestos en los que la falta de ingreso de la deuda tributaria obedezca a una incorrecta interpretación de las normas aplicables, ocasionada por la oscuridad de éstas y por una razonable discrepancia en dicha interpretación. El incumplimiento de la obligación de pago no determina la existencia de una negligencia y, en este caso, ninguno de los elementos que han provocado la regularización fue omitido, ocultado o alterado por el contribuyente, cuyo error ha consistido en aplicarse en los ejercicios regularizados un régimen fiscal indebido, pues no cumplía con dos de los requisitos legalmente previstos al respecto lo cual puede ser razonablemente consecuencia de la ausencia de claridad de la normativa aplicable.

#### IV. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

**[8] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>), de 21 de marzo de 2014. Ponente: D. Eduardo Paricio Rallo.**

*Modificación de Estatutos: la intervención del Protectorado está limitada a comprobar si la modificación es contraria a la Ley, contraviene una prohibición expresa de los fundadores o*



*se aparta en ciertos aspectos de su voluntad; la competencia para la modificación —diferente a una mera corrección de un error— corresponde al Patronato sin posibilidad de delegación; no se aprecia contraposición entre la modificación y la voluntad de los fundadores o el interés de la fundación: modificación procedente.*

HECHOS.—Se impugna la resolución de la Administración autonómica que, en línea con resoluciones de instancias inferiores, aprueba la modificación de los estatutos de la *Fundació Privada Claror*. Los motivos alegados por los actores para la impugnación son la vulneración del procedimiento —pues la modificación corresponde al patronato sin que quepa la delegación en una comisión— así como la incompatibilidad del contenido de la modificación estatutaria —acerca de la composición del órgano de gobierno— con el interés de la fundación y el respeto a la voluntad del fundador. El recurso contencioso-administrativo se desestima.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Según el artículo 335.1 del Código civil de Cataluña, la intervención del protectorado se limita a comprobar si la modificación de los estatutos es contraria a la Ley, si contraviene una prohibición expresada por los fundadores o bien si se aparta de la voluntad de los fundadores en lo que afecta a la denominación, las finalidades, la aplicación de los recursos, el destino de los bienes sobrantes o la composición del patronato. Este es el ámbito de control que puede ejercitar el protectorado sobre la fundación y, por tanto, el ámbito al que se reduce el control de legalidad que pueden ejercer los Tribunales sobre este órgano administrativo.

Del artículo 332.1 del Libro Tercero del Código civil de Cataluña se desprende que la competencia para la modificación de los estatutos de las fundaciones corresponde al patronato sin que sea susceptible de delegación. Sin embargo, no se puede entender que la Comisión haya asumido una competencia indelegable puesto que su actuación (cambio de la versión introducida de un artículo, que era una versión preliminar, por la finalmente aprobada por el patronato) no se corresponde con una modificación de estatutos sino con la mera corrección de un error en la documentación del acuerdo del patronato, debidamente por él adoptado.

En cuanto a la valoración del contenido de la modificación introducida en la composición del patronato, no se considera que el cambio producido en el ámbito y modo de elección de uno de los estamentos que componen el órgano de gobierno de la fundación (sustitución de los «socios colaboradores» por los «socios abonados» y su elección por el mismo patronato) suponga una traición al interés de la fundación ni a la voluntad fundacional de gestionar la escuela *Sagrada Família* con un talante cooperativo y fuertemente democrático. Por una parte, no hay manifestación de los fundadores referida a la voluntad de que el patronato deba seguir inamovible o deba respetar determinados parámetros. Además, se admite un margen de flexibilidad y transformación de la fundación para adaptarla a un contexto que evoluciona constantemente, teniendo en cuenta sobre todo que han sido objeto de ampliación las propias actividades, instalaciones y finalidad en general de la fundación.

Es más, la nueva composición del patronato —ampliando notablemente el alcance del colectivo representado— debe valorarse positivamente por retornar a su sentido original.

**[9] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 18 de marzo de 2014. Ponente: D. Antonio Rodríguez González.**

*Primera inscripción de una fundación: el Registrador debe calificar la escritura pública sin que le sea exigible valorar concretos acuerdos adoptados en la Asamblea de constitución que no formen parte de aquella; el sistema de nombramiento de patronos contenido en los Estatutos no es contrario a la legislación autonómica sobre Cajas de ahorro: inscripción procedente.*

HECHOS.—En los estatutos aprobados en la constitución de la *Fundación de Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha* se recogían una serie de reglas para la designación y sustitución de los miembros del patronato, determinando que ciertas entidades (Cortes de Castilla, Diputaciones Provinciales, etc.) ostentarían la condición de Patronos de la fundación, designando cada uno a un número de personas como sus representantes. Los administradores nombrados e investidos de las facultades necesarias para la completa formalización y ejecución de los acuerdos adoptados en la Asamblea de constitución, procedieron, sin embargo, a modificar el contenido del artículo de los estatutos correspondiente a la designación de patronos en el sentido de que las citadas entidades perdieran su condición de patronos, recayendo tal condición en las personas que por ellas se designaran. Lo hicieron con la justificación de la necesidad de adaptar las normas de composición del patronato a un informe emitido por el protectorado en el que se informaba de determinadas infracciones a la Ley 50/2002 del texto inicial.

Se interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se acuerda la inscripción en el Registro de Fundaciones de Castilla-La Mancha de la persona jurídica sin ánimo de lucro, alegando que la modificación de los estatutos por parte de los administradores es fuente de nulidad del acto de inscripción por la extralimitación de facultades y la contradicción en la que se incurría con la legislación autonómica sobre cajas de ahorro. El recurso es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El acto administrativo atacado es una resolución que determina la inscripción de una fundación en el Registro de Fundaciones autonómico y que se regula por la Ley de Fundaciones y el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal —de aplicación al supuesto de hecho ante la ausencia de normativa autonómica específica—. Según esta regulación, la parte que pretenda obtener una declaración de nulidad de la inscripción debe proceder a acreditar que la actuación del Registro en su labor de calificación de los documentos es incorrecta, destacando el papel de la escritura pública pues en un supuesto de primera inscripción es el único documento que tiene en su mano el Registrador para realizar tal actividad. Dado que el contenido de la Asamblea en la que se encomendó a los administradores la tarea de dar efectividad a lo en ella

aprobado no forma parte del contenido de la escritura pública debe concluirse que no le correspondía al Registro examinar la labor de dichos administradores a la hora de ejecutar la voluntad expresada por la Asamblea y, por lo mismo, escapa de la función revisora del órgano que conoce del supuesto de hecho proceder a resolver la cuestión esencial planteada, esto es, si los administradores debieron obtener una nueva autorización de la Asamblea para realizar la modificación de los estatutos.

Sí que corresponde al Registro, por el contrario, realizar una labor de adecuación del contenido de los estatutos presentados al contenido de la legalidad —en este caso, artículo 9 bis y D.A.1.<sup>a</sup> Ley 3/2010, de modificación de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha—, pero no se observa que el sistema de nombramiento de patronos contenido en los estatutos sea contrario a la finalidad perseguida por la norma, que no es sino garantizar la representación de los intereses sociales y colectivos de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro. Se concluye, por tanto, que la resolución combatida es conforme a Derecho pues la calificación de los estatutos presentados es correcta desde el momento en que se constata que no suponen una vulneración de la legislación de aplicación.

**[10] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), de 12 de marzo de 2014. Ponente: D. Mariano Espinosa de Rueda Jover.**

*Fundaciones del Sector Público Regional: entes privados que se rigen por el Derecho privado y que no forman parte de la Administración general ni institucional de la Comunidad Autónoma: entes ajenos al concepto de Administración Pública.*

HECHOS.—Dña. Santiago interpone recurso contra la resolución por la que se aprueba la relación de aspirantes no seleccionados a un concurso oposición, considerándola contraria a Derecho por no haber valorado como servicios prestados en una Administración Pública los por ella prestados en la *Fundación Pública Instituto para la Formación de la Región de Murcia*. Se desestima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Ciertamente, según la Ley 7/2004, de Organización de la Administración Pública en la Comunidad Autónoma de Murcia, en la Administración Regional existe, junto a la Administración General, la Administración Institucional (organismos vinculados o dependientes de aquella). Pero las fundaciones son entes privados, que se rigen por esa rama del Derecho ajenos al concepto de Administración Pública (aunque formen parte del Sector Público regional) y a su régimen jurídico, como se recoge en la Disposición Adicional Primera de la citada norma, donde se regulan las fundaciones constituidas mayoritariamente o en su totalidad por aportaciones de la Administración Regional, y por lo tanto fuera del Título IV, que regula los Organismos Públicos. Estas fundaciones, dispone la norma, se rigen por el Derecho privado y por la normativa específica que les resulta de aplicación. Por tanto, las fundaciones como la aquí cuestionada no forman parte de la Administración general ni institucional de la Comunidad Autónoma y los servicios en ellas prestados no pueden ser valorados en la fase de concurso del procedimiento selectivo.

**[11] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 21 de febrero de 2014. Ponente: D. José de Bellmont y Mora.**

*Inscripción, entre otros, de demanda de acción de responsabilidad y suspensión cautelar de condición de patronos: legitimación de los patronos afectados para impugnar la inscripción por tener un interés en ello; resolución impugnada conforme a Derecho al ser dictada en cumplimiento de una resolución judicial: inscripción procedente.*

HECHOS.—Mediante resolución de la Administración autonómica se acuerda inscribir en el correspondiente Registro de fundaciones y en cumplimiento de lo acordado en un Auto del Juzgado de Primera Instancia de la Comunidad Valenciana: por una parte, la demanda de acción de responsabilidad y la suspensión cautelar de la condición de dos de los patronos; por otra, la vigencia de los estatutos aprobados por unanimidad por el patronato en acuerdo de 2004 y la suspensión de una serie de actos y acuerdos posteriores aprobados en reuniones del Consejo de Patronos.

Los patronos afectados impugnan la citada resolución administrativa frente a lo que los demandados, la Generalitat Valenciana y la fundación, alegan falta de legitimación activa por cuanto los recurrentes han sido suspendidos de su condición de patronos. El órgano jurisdiccional desestima las causas de inadmisibilidad opuestas por los codemandados así como el recurso interpuesto por los antiguos patronos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Concurre el presupuesto de legitimación en la parte actora pues si bien los dos demandantes recurren en su condición de patronos de la fundación y por auto judicial fueron suspendidos cautelarmente de dicha condición, sin embargo están impugnando la resolución que acuerda la inscripción en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana de dicha suspensión cautelar, de tal manera que, en suma, se aprecia un interés en la anulación de tal acto administrativo, quedando aquéllos legitimados para ejercitar las oportunas acciones en defensa de sus derechos.

En cuanto al fondo del supuesto de hecho, la resolución administrativa impugnada es conforme a Derecho en la medida en que ha sido dictada en cumplimiento de una resolución judicial. Cualquier infracción que se considere cometida en la Jurisdicción civil al dictar este Auto, debe o debió ser reclamada en el proceso civil.

**[12] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 29 de enero de 2014. Ponente: D. José Ramón Chaves García.**

*Modificación de Estatutos: modificación iniciada por acuerdo del Patronato pero respecto de la que no recayó aprobación del Protectorado, presupuesto necesario según la normativa autonómica: modificación ineficaz.*

HECHOS.—Dos antiguos patronos de la *Fundación Centro Superior Cinéxico y Piscícola de Galicia* solicitan la reposición a sus cargos en el patronato de

la misma en aplicación del acuerdo adoptado por este órgano con fecha 30 de enero de 2007. Este acuerdo ratifica la modificación estatutaria realizada en fecha 13 de julio de 2006, frente a la que el protectorado no se opuso ni impugnó dentro del plazo fijado por el artículo 41 LF 50/2002. Además, aducen, la Resolución de 26 de febrero de 2007 de la Xunta, que denegaba la modificación estatutaria, fue recurrida sin obtener resolución expresa.

Los codemandados, la Xunta de Galicia y la fundación, alegan la ineficacia de la reforma estatutaria pretendida por haber sido dejado sin efecto el acuerdo de 2006 por una Resolución posterior —que no deja de ser legal y ejecutiva por la pendencia de un recurso de reposición—, a lo que se suma un acuerdo posterior del patronato que anula también este acuerdo, así como una sentencia de 2010 que deja sin efecto varios acuerdos posteriores adoptados por el patronato, incluyendo el de 2007, que pretendía ratificar la modificación estatutaria.

Se desestima el recurso interpuesto por los antiguos patronos de la fundación.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—La reforma operada por el acuerdo del patronato de 30 de enero de 2007, que ratificaba el anterior de 13 de julio de 2006, no está vigente. Además de otros argumentos procesales, la modificación estatutaria originaria iniciada por el acuerdo del patronato no se culminó en su aprobación por falta de un acuerdo favorable adoptado por el órgano competente —el protectorado—, lo que nos sitúa ante un acuerdo del patronato que se alza en presupuesto de la modificación estatutaria pero cuya eficacia precisa del cumplimiento de la condición suspensiva de la aprobación por parte del protectorado, según deriva claramente de la legislación general de fundaciones y, particularmente, del artículo 38 del Decreto 248/1992 Reglamento de organización y funcionamiento del protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego («Para modificar los estatutos de una fundación se requiere: [...] d) Aprobación del Protectorado, que se inscribirá en el Registro»). No procede, por tanto, la reposición pretendida de los miembros del patronato pues deriva de una modificación estatutaria que no fue culminada y que se debe reputar ineficaz.

**[13] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 23 de enero de 2014. Ponente: D. César José García Otero.**

*Modificación de Estatutos: el Protectorado solo puede rechazar modificaciones si existe prohibición del fundador o se acredita que no son convenientes para la fundación; si la modificación de la finalidad fundacional implica un cambio en el ámbito territorial es necesaria también una modificación de este aspecto en los Estatutos: ausencia de modificación del ámbito territorial: oposición del Protectorado procedente.*

**HECHOS.**—El patronato de la *Fundación Respuesta Social Canaria* acuerda la modificación de estatutos para ampliar la finalidad fundacional con el argumento de que su objeto inicial —la formación y reeducación social de perso-

nas acogidas en centros de internamiento— deviene imposible al haber pasado la gestión de estos centros de menores en Canarias a entes públicos. Se aprueba, así, ampliar la finalidad fundacional pasando a ser ésta, en general, la prestación de servicios sociales, asistenciales, terapéuticos o formativos en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias. El protectorado se opone a la autorización e inscripción de la modificación alegando que la consecuencia de que la finalidad fundacional resulte irrealizable debe ser la extinción de la persona jurídica y no la inclusión de finalidades que la desnaturalicen con fines parecidos pero no iguales a los originarios dado que, además, en la Memoria de Actividades se plantean actividades permanentes en otras Comunidades Autónomas.

La fundación interpone recurso contencioso-administrativo, recurso que es desestimado.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—Según el artículo 29 LF 50/2002 y el artículo 29.1 Ley Canaria, la labor de control del protectorado en relación a las modificaciones estatutarias está seriamente limitada en cuanto que solo es posible rechazar la autorización si existe prohibición del fundador o queda acreditado que el cambio no va a resultar conveniente en interés de la misma. Esto exige una suficiente explicación que no ha sido aportada por el protectorado canario. Es más, se trata, el supuesto de hecho, de finalidades y actividades convergentes, aun cuando la pretendida con la modificación es mucho más amplia que la inicial pero sin que pueda deducirse voluntad del fundador en contra de la ampliación cuando es necesaria para la viabilidad de la persona jurídica.

No obstante, a pesar del déficit de motivación de la resolución recurrida para justificar la supuesta desnaturalización de los fines fundacionales, se aprecia una contradicción entre la modificación pretendida de los estatutos —que se refieren a servicios en el territorio canario, sin cambio alguno de ámbito territorial— y la Memoria de Actividades presentada —en la que se plantean actividades permanentes fuera del territorio insular—. Esto último implicaría una modificación estatutaria del ámbito territorial pues la legislación canaria, a la que está sujeta la fundación, permite tan solo relaciones instrumentales de su tráfico asistencial con terceros fuera del archipiélago, distintas de las relaciones permanentes que se explican en la Memoria, propias de una fundación de ámbito estatal. Esta necesaria modificación estatutaria del ámbito territorial, que probablemente supondría el apartamiento de la voluntad del fundador, no se ha producido.

**[14] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>), de 21 de noviembre de 2013. Ponente: Dña. María Antonia de la Peña Elías.**

*Relacionada con: SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>), de 19 de noviembre de 2013, de 8 de enero de 2014 y de 13 de enero de 2014.*

*Impuesto sobre la Renta de No Residentes: retenciones sobre los dividendos que percibe una fundación no residente accionista de sociedades españolas: la aplicación de la exención a las fundaciones no residentes solo requiere que se encuentren en una situación objetivamente comparable con las residentes: la denegación de la exención vulnera la libertad de circulación de capitales de la Unión Europea: exención procedente.*

HECHOS.—La Fundación sueca *Riksbankens Jubileumsfond* interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid que desestima diversas reclamaciones deducidas contra la denegación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos relativa al Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Entiende la fundación que le deben ser devueltas las retenciones practicadas sobre los dividendos percibidos en España por ser accionista de diversas sociedades españolas y que es incorrecta la no aplicación a fundaciones no residentes de la exención prevista para las residentes por el artículo 6.2 Ley 49/2002: estas retenciones infringen el Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por discriminar, sin justificación alguna, a una fundación residente en otro Estado miembro con respecto a una fundación con residencia en España.

El recurso es estimado por el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La interpretación coordinada de los artículos 2.d) Ley 49/2002 y 7.1 Ley 50/2002 pone de relieve que la exigencia de inscripción en el Registro de Fundaciones español solo afecta a las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, para lo que deben mantener una delegación en territorio español, pero no para aquellas que se limitan a realizar inversiones adquiriendo acciones de sociedades residentes en España por las que obtienen dividendos, pues su reconocimiento como fundación deriva de su válida constitución en su país —en este caso, Suecia— con arreglo a su ley personal. La exigencia de inscripción administrativa queda cumplida con la inscripción en el pertinente registro del país de residencia de la fundación y, como ha señalado el TJUE, cuando una fundación ha sido reconocida de utilidad pública en un Estado miembro, las autoridades de otro Estado miembro no pueden negar a la fundación el derecho a la igualdad de trato basándose solo en que no está establecida en su territorio.

La aplicación de la exención contenida en el artículo 6.2 Ley 49/2002 a las fundaciones no residentes no requiere absoluta identidad de circunstancias entre las fundaciones españolas y las de otro Estado miembro sino que se encuentren en una situación objetivamente comparable. En el supuesto de hecho, a la vista de los requisitos del artículo 3 Ley 49/2002 para que las fundaciones con residencia en España gocen de exención tributaria, la Ley sueca del Impuesto de la Renta y los estatutos de la fundación actora, se puede afirmar que esta última reúne los requisitos para gozar de la exención fiscal por los dividendos obtenidos en nuestro país: persigue fines de interés general —investigación científica—; destina a la realización

de dichos fines un elevado porcentaje de los ingresos —80 por 100—; no desarrolla explotaciones ajenas a su finalidad estatutaria; el sistema de fijación de honorarios para los cargos del órgano de gobierno se considera suficiente para garantizar el control y evitar abusos, lo que es compatible con un sistema español que no impone la gratuidad de forma absoluta; se crea con una dotación aportada por el Banco Central de Suecia, lo que excluye que el patrimonio pueda revertir a una persona física o jurídica de naturaleza privada; el requisito de inscripción se cumple con el registro de la fundación en su país de residencia; se cumplen las obligaciones contables, rendición de cuentas y elaboración anual de memoria económica.

Esto comporta la inaplicación de la Ley del IRNR y del Convenio suscrito entre España y Suecia para evitar la doble imposición. La denegación de la exención reclamada por la fundación actora vulnera la libertad de circulación de capitales dentro de la Unión Europea al no concurrir ninguna circunstancia que justifique la existencia de un trato desigual por razón del Estado de residencia de las fundaciones.

**[15] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 13 de noviembre de 2013. Ponente: D. José Manuel Soler Bigas.**

*Acuerdo de renovación de patronos: la competencia para conocer de la negativa a inscribirlo es de la Jurisdicción contencioso-administrativa; acuerdo adoptado en documento privado cuando ya ha sido declarada judicialmente la extinción de la fundación: no efectos por sí solo frente a terceros: denegación de inscripción procedente.*

HECHOS.—A instancias de la Generalitat de Cataluña, el 4 de febrero de 2008 se declara disuelta la *Fundació Privada Foment de la Comunicació en Catalá* por incumplimiento de los fines fundaciones y de lo dispuesto en el artículo 3 Ley 50/2002, al haberse constatado que la persona jurídica destinó sus prestaciones a una empresa en particular, constituida por el Presidente del patronato y la Tesorera de la fundación, siendo el primero el administrador único de ésta y otras empresas beneficiarias de la fundación. El 26 de marzo de 2008 se solicita al protectorado la inscripción de la modificación del patronato presentando el correspondiente acuerdo que dice haber sido tomado en Asamblea General Extraordinaria el 3 de marzo de 2007, por el que se renovaban los cargos del órgano de representación, manteniendo a las mismas personas.

El protectorado deniega la inscripción del acuerdo. La fundación recurre solicitando la anulación de esta resolución y la consiguiente inscripción en el Registro correspondiente, recurso que es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—La competencia para conocer de la negativa de la Administración demandada a inscribir, como responsable del Registro de Fundaciones, corresponde al orden contencioso con arreglo al artículo 43.2 Ley 50/2002 pues se trata de un acto administrativo. Además, en el objeto del proceso concurre un supuesto distinto al contenido en el artículo 18.2.a) de la citada norma —que sí que correspondería al orden civil en virtud del art. 43.3— pues no estamos



ante la extinción de la persona jurídica del patrono como motivo del cese de este último, sino ante la extinción de la propia fundación.

En cuanto al fondo del asunto, en la fecha de solicitud de inscripción del acuerdo de renovación del patronato ya había sido declarada judicialmente la extinción de la fundación (art. 32 LF 50/2002 y art. 45 LP 5/2001), resolución que devino firme al no ser recurrida por los responsables de la persona jurídica. Teniendo en cuenta esto y que con arreglo al artículo 1227 Cc «*la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio*», debe estimarse justificada la negativa de la Administración demandada a practicar la inscripción interesada, en ejercicio de las funciones específicas de protectorado de la fundación, contempladas en el artículo 48.a) y b) de la LP 5/2001.

**[16] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 24 de octubre de 2013. Ponente: D. Dimitry T. Berberoff Ayuda.**

*Impuesto sobre Sociedades: el régimen tributario especial se justifica por la atención de la fundación al interés general: no se aprecia este interés en el destino de las aportaciones de los padres de los alumnos del centro educativo pues los beneficiarios de las mismas son los propios alumnos: exención impropia.*

HECHOS.—La *Fundación Privada Laies* impugna la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña, desestimatoria de reclamaciones de la entidad fundacional contra acuerdos dictados por la Agencia Tributaria por concepto del Impuesto sobre Sociedades, alegando que le resultan de aplicación los beneficios fiscales previstos en la Ley 30/1994. La Administración, por el contrario, considera que no se cumplen los requisitos pues la fundación no destina sus recursos a fines de interés general, en el sentido de beneficiar a colectividades genéricas, pues los ingresos de la persona jurídica proceden de las aportaciones de los propios padres de los alumnos que cursan estudios en los colegios objeto de actividad de la fundación. El recurso es desestimado en lo referente a la posibilidad de aplicar los beneficios fiscales a la entidad sin ánimo de lucro.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El fundamento del régimen tributario especial concedido a estas fundaciones radica en la exclusión del fin de lucro, ya que las entidades no lucrativas atienden directamente el interés general por la vía de la aplicación de las rentas que obtienen a su objeto social o finalidad específica por lo que, al dar cumplimiento a una de las competencias que, en principio, corresponden a la Administración, debe eximirse o, al menos, mitigar la atención del fin general por la vía indirecta del pago de impuestos.

El requisito de procurar fines de interés general determina la obtención del beneficio fiscal siempre que en su consecución la fundación destine al menos el 70 por

100 de sus rentas e ingresos, tal y como a estos efectos reclama el artículo 42.1.b) Ley 30/1994. Se trata de una fundación que tiene por objeto la gestión de centros escolares y respecto de la que los padres de los propios alumnos hacen aportaciones, que superan el 70 por 100 de los ingresos totales. No cabe admitir, pues, un interés general de las aportaciones desde el momento en que los beneficiarios son, principalmente, el colectivo que forman los alumnos y profesorado de los centros educativos.

**[17] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 22 de octubre de 2013. Ponente: Dña. Begoña García Meléndez.**

*Fundación del Sector Público: la fundación es una figura propia del Derecho civil: el cumplimiento de fines de interés general no implica que sea una entidad de interés público, lo que requiere de otros requisitos que no se cumplen.*

HECHOS.—D. Valeriano interpone recurso de alzada contra la propuesta de relación de aspirantes aprobados de la Comisión Técnica de Valoración de pruebas selectivas convocadas para cubrir una serie de plazas de la Diputación. Aduce el recurrente una incorrecta valoración de sus méritos por no haber tenido en cuenta un curso organizado por la *Fundación de Empresas Universidad de Alicante* que, sostiene, se trata de una entidad de carácter público, tal y como exigen las bases de la convocatoria. Tanto el recurso de alzada como el presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente son desestimados. Interpone el actor recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia, recurso que corre la misma suerte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 34 CE reconoce el derecho a crear fundaciones, figura jurídica propia del Derecho civil con algunas excepciones como la actividad de protectorado ejercida por la Administración, tras la inscripción en el pertinente Registro de Fundaciones. Pero la mera inscripción de una fundación en el Registro correspondiente y su naturaleza como persona jurídica que persigue fines de interés general, no conlleva necesariamente proclamar que se trate de una entidad de interés público pues hay que necesariamente diferenciar el concepto de «interés general» del concepto de «interés público» y cumplir otros requisitos adicionales.

**[18] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 14 de octubre de 2013. Ponente: D. José Antonio Santandreu Montero.**

*Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: antes de la reforma de 2003, el derecho a la exención de las fundaciones benéficas surge al reunir los requisitos legalmente previstos sin necesidad de un reconocimiento administrativo expreso, que no está aprobado todavía: exención procedente.*

HECHOS.—La *Fundación Benéfica Rojas* impugna la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía por la que se desestima

la reclamación interpuesta contra la liquidación complementaria tributaria girada a su cargo por el ITP y AJD, relativo a la constitución de un préstamo hipotecario en el seno de su actividad. Entiende la actora que goza de la exención del artículo 45.1.A.b) de la Ley que regula el impuesto. El recurso es estimado.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—El artículo 45.I.A.b) de la Ley del ITP y AJD —tras la reforma operada por el RD 1270/2003, Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos— confiere la tradicional exención de las fundaciones benéficas a las entidades a que se refiere el artículo 2 Ley 49/2002, que se hayan acogido al régimen fiscal especial de la forma establecida en el artículo 14 del mismo texto legal y que, además, acompañen a la autoliquidación la documentación acreditativa de su derecho. A la vista de esta normativa, no habría ningún problema por entender que el derecho surge, no solo por el hecho de reunir la entidad los requisitos legalmente exigidos, sino también por tener un reconocimiento administrativo expreso y surtiendo efectos solo a partir de la fecha de éste. Sin embargo, si en la fecha en que se devengó el impuesto su reconocimiento no era factible porque no se había aprobado la norma que regulaba el trámite a seguir para su reconocimiento administrativo (es decir, el citado RD 1270/2003, de desarrollo de la Ley 49/2002), lo relevante será atender a si la fundación reúne los requisitos para ser considerada y tenida como entidad sin fin lucrativo cuando solicita el acogimiento a la exención.

**[19] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>), de 4 de octubre de 2013. Ponente: D. Rafael Estévez Pendás.**

*Fundaciones del Sector Público: las cantidades que aportan algunos entes administrativos no son patrimonio fundacional sino aportaciones de terceros para gastos ordinarios o de funcionamiento: incumplimiento de requisitos legales: carece de esta naturaleza.*

**HECHOS.**—Dña. Asunción, funcionaria de Instituciones Penitenciarias, impugna la resolución del Subdirector General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias que, en el mismo sentido que decisiones de instancias inferiores, deniega a la actora el reconocimiento como servicios previos del tiempo que trabajó como psicóloga en la *Fundación Simón Ruiz Envito*. La actora y recurrente entiende que la citada entidad sin ánimo de lucro reúne los requisitos previstos en el artículo 44 Ley 50/2002 para ser fundación del sector público estatal. El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso contencioso-administrativo.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—El artículo 44 Ley 50/2002 considera fundaciones del sector público estatal aquellas que, bien se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal, bien tengan un patrimonio fundacional permanente formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

La fundación del supuesto de hecho es, desde el punto de vista formal, una fundación privada con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica y patrimonial para el cumplimiento de sus fines, sin poder ser considerada como fundación del sector público estatal pues no cumple ninguno de los dos requisitos anteriormente formulados. Ni las cantidades que aporta el Ayuntamiento a la fundación para la atención a los discapacitados, ni las que aporta la Junta de Castilla y León al Servicio de Atención Temprana de la referida fundación son patrimonio fundacional de la entidad, esto es, bienes y derechos con los que se constituye, sino que son, en sentido jurídico y contable, aportaciones de terceros para gastos ordinarios o de funcionamiento.

**[20] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 17 de septiembre de 2013. Ponente: Dña. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas.**

*Modificación de Estatutos: además de intervención del Protectorado, es necesaria según los Estatutos su aprobación por el Consejo de Ministros, previsión no contraria a Derecho; no se ha cumplimentado este paso esencial para la aprobación de la modificación pero todavía es posible puesto que el plazo legal de tres meses solo afecta al Protectorado: retrotramiento de las actuaciones a la finalización de este plazo y obligación de comunicación al Consejo de Ministros para que se pronuncie.*

HECHOS.—La *Fundación Observatorio Ambiental del Puerto de Granadilla* es constituida por el Gobierno como requisito impuesto por la Comisión Europea para la construcción del Puerto homónimo. En el artículo 24 de sus estatutos se dispone que éstos solo se podrán modificar, previa autorización del Consejo de Ministros, cuando resulten inadecuados para el correcto funcionamiento de la fundación a juicio del patronato.

En noviembre de 2008, el patronato aprueba una propuesta de modificación de los estatutos de la fundación comunicándola al protectorado que, pasados tres meses, no se pronuncia al respecto ni la remite al Consejo de Ministros. La fundación solicita que se tengan por modificados sus estatutos por silencio administrativo positivo (art. 29.4 LF 50/2002) y que el requisito de autorización del Consejo de Ministros se tenga por no puesto por ser contrario a la legalidad en virtud del artículo 11.2 LF. Sendas resoluciones del Subsecretario de Fomento se oponen a esta modificación dando por concluido el procedimiento sin haber cumplido con la exigencia de la previa autorización del Consejo de Ministros, que es necesaria por las especiales circunstancias de la fundación y sin que se pueda, en todo caso, obtener por silencio positivo lo que es contrario a Derecho.

La entidad sin ánimo de lucro interpone recurso contencioso-administrativo que es estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—La interpretación conjunta de los artículos 29.1 LF 50/2002, 26.1 RF y 24 de los estatutos de la fundación lleva a concluir que el patronato puede acordar la modificación de los estatutos cuando resulte necesaria para el correcto funcionamiento de la fundación, acuerdo que debe notificar al protectorado que, a su vez, debe manifestar su oposición, no oposición o silencio durante tres meses —equivaliendo esto último a no oposición—. Además, la modificación debe ser autorizada por el Consejo de Ministros para proceder a su inscripción. De aquí se deduce que no se produce la modificación sin la autorización del Consejo de Ministros, que al patronato solo se le exige la comunicación del acuerdo adoptado al protectorado y que solo a éste afecta el plazo máximo de tres meses para oponerse, pero no al acuerdo del Consejo de Ministros.

Es de aplicación el procedimiento general de modificación de estatutos previsto para todas las fundaciones sin perjuicio de que siga siendo necesaria la autorización del Consejo de Ministros. La especial exigencia contenida en los estatutos acerca de la preceptiva autorización del Consejo de Ministros no contraviene ningún precepto de la Ley de Fundaciones ni del Reglamento sino que se limita a añadir una exigencia más que se justifica por la propia existencia de la fundación —condicionada por la necesidad de cumplir con el dictamen de la Comisión Europea previo a la construcción del Puerto de Ganadilla—. Dado que no consta autorización del Consejo de Ministros, hay que concluir que este trámite no se ha cumplimentado siendo como es esencial.

No obstante, la norma no prevé que la oposición del protectorado sea suficiente para no remitir la modificación acordada por el patronato al Consejo de Ministros, remisión que puede hacerse fuera del plazo de tres meses, con lo que se considera que el procedimiento no está concluido y que las resoluciones que se han amparado en eso para no remitir el acuerdo de modificación no son conformes a Derecho. En aplicación del artículo 24 de los estatutos, procede retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior al transcurso de los tres meses desde la comunicación del acuerdo del patronato al protectorado para que éste dé traslado del mismo al Consejo de Ministros para pronunciarse acerca de la modificación de los estatutos.

**[21] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), de 22 de julio de 2013. Ponente: Dña. Ana Rodrigo Landazábal.**

*Incumplimiento de mandatos del fundador: la Jurisdicción competente para conocer de incumplimientos que generen reversión de bienes es la civil; el Protectorado ostenta el control de los actos de disposición y del cumplimiento de los fines generales y la actividad realizada, pero no de la voluntad del fundador no afectante a los fines.*

**HECHOS.**—D. Edmundo, sobrino y heredero del fundador de la *Fundación Goyeneche de San Sebastián*, interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto contra la resolución administrativa por la que se resuelve que no procede la apertura de

expediente de gestión provisional de la fundación, pues no se considera necesaria la intervención del protectorado de Fundaciones del País Vasco. El actor y recurrente solicita que se requiera al patronato de dicha fundación para que cumpla con el mandato del fundador. Argumenta que se está incumpliendo éste por haber suprimido de los edificios propiedad de la fundación el nombre «Goyeneche», no haber colocado en las fachadas una cruz —como fue voluntad expresa del fundador— y haber enajenado parte de los terrenos donados con fines puramente urbanísticos —incurriendo en causa de reversión de dichos terrenos—. Asimismo, solicita que, en el caso de que el patronato incumpla con el requerimiento, se inicie la acción de responsabilidad prevista en el artículo 15 Ley de Fundaciones del País Vasco.

Tanto la Administración autonómica como la fundación se oponen por considerar que la intervención del protectorado no es necesaria ya que no se aprecian irregularidades económicas ni desviación grave de los fines fundacionales. Por otra parte, la resolución por la que se acuerda la inscripción de la enajenación de terrenos —que no se considera contraria a los fines de la fundación adaptados a las nuevas necesidades— es firme.

El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—Nada obsta a que el heredero del fundador pueda hacer valer sus derechos si considera que existe alguna vulneración del fin fundacional que provocara la reversión del terreno a su propiedad, pero mediante el ejercicio de las acciones civiles que considere oportunas. Lo que se somete al control de esta Jurisdicción es si el protectorado de fundaciones del País Vasco debió requerir al patronato de la fundación y, en último término, actuar judicialmente contra el mismo, dada la solicitud del recurrente.

En lo relativo a la transmisión de terrenos, ésta se inscribió en el Registro de Fundaciones del País Vasco, deviniendo firme y sin que se pusiera ningún obstáculo por el protectorado que, según el artículo 22 de la norma autonómica, ostenta el control de los actos de disposición. No puede considerarse que exista ninguna vulneración de las funciones de este órgano administrativo cuando concluye que no se constatan razones suficientes para proceder a efectuar el requerimiento que se solicita o iniciar acciones judiciales contra el patronato.

Respecto del control del cumplimiento de la exigencia de que figure el nombre de «Goyeneche» y el símbolo de la cruz en los edificios, no están estas cuestiones dentro de las competencias del protectorado. La interpretación del artículo 36.2.c) y de los artículos 38.1 y 2 de la Ley 12/1994 permite diferenciar entre los «fines fundacionales» y «la voluntad del fundador con carácter general», quedando circunscrito el ámbito de intervención del protectorado al relativo a los fines generales y la actividad realizada mientras que los incumplimientos que se alegan se refieren, por el contrario, a la voluntad del fundador no afectante a estos fines. No se observa, por ello, que exista incumplimiento de los deberes del protectorado al no efectuar

los requerimientos solicitados por el recurrente y no iniciar el ejercicio de acciones judiciales contra el patronato, o iniciar expediente de gestión provisional.

**[22] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 11 de junio de 2013. Ponente: Dña. Rosario Vidal Mas.**

*Inscripción de una fundación: es competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa conocer de los actos de inscripción en el Registro; concurrencia de todos los requisitos legales de la escritura fundacional: inscripción procedente. Cuestiones vinculadas con la composición del Patronato: incidencia en la naturaleza privada de la fundación: competencia de la Jurisdicción civil.*

HECHOS.—D. Avelino —Patrono y fundador único de la *Fundació de la Comunitat Valenciana Lucania*— interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución administrativa por la que se acuerda inscribir en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Valenciana dicha entidad sin fin de lucro, por entender que concurre causa de nulidad al no reunir la escritura pública los requisitos exigidos legalmente y haber sido excluido él del patronato.

La Administración y la fundación codemandadas se oponen por falta de competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa y por no concurrir ninguno de los motivos que, a tenor de la normativa de fundaciones, permiten denegar la inscripción.

Se desestima el recurso interpuesto, acordando la inscripción en el Registro de la Comunidad Valenciana de la entidad, y se declara la incompetencia de jurisdicción en cuanto a la petición de nulidad de la exclusión del demandante del patronato.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Siendo el acto impugnado un acto administrativo de inscripción en el Registro de fundaciones, será competente la Jurisdicción contencioso-administrativa salvo en lo relativo a las peticiones que excedan de lo que, en la configuración legal de las fundaciones, constituye una intervención administrativa. La petición de anulación de la resolución por haber sido el actor excluido del patronato incide claramente en la naturaleza privada de la fundación y, por tanto, corresponde su conocimiento y resolución a la Jurisdicción civil. No ocurre lo mismo con la otra pretensión, la nulidad de la inscripción (en virtud del art. 6.1 Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Valenciana) por falta de requisitos legales tales como identificación de las personas integrantes del patronato en la escritura fundacional, no elección del Secretario, no designación de domicilio o no aportación de estudio de viabilidad (art. 9 Ley de Fundaciones de la Comunidad Valenciana). A la vista del expediente administrativo, se cumplen tales requisitos en la escritura fundacional por lo que no existe causa alguna por la que la Administración debiera denegar su inscripción.

**[23] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 10 de junio de 2013. Ponente: D. Manuel López Agulló.**

*Impuesto sobre Bienes Inmuebles: inmueble propiedad de una fundación arrendado a un tercero que lo explota económicamente: el arrendamiento no constituye a los efectos del artículo 3.3 Ley 49/2002 «explotación económica»: exención procedente.*

HECHOS.—El Ayuntamiento de Torremolinos interpone recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la *Fundación Andrés de Ribera* contra la resolución del citado Ayuntamiento, que desestimaba la pretensión de la fundación de estar exenta del pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles conforme a lo dispuesto por el artículo 15.1 Ley 49/2002 y el artículo 2.5 Real Decreto 1270/2003. Considera el Ayuntamiento que si en los inmuebles de la entidad se están desarrollando actividades mercantiles —tanto si la explotación es ejercida por la entidad sin fin lucrativo como por un tercero, como es el supuesto de hecho— no es lógico que se les exonere de pagar los impuestos, pues en caso contrario se atendería contra la libre competencia. El recurso es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—De conformidad con el artículo 15.1 Ley 49/2002, estarán exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades. El inmueble está dedicado a la explotación hotelera por terceros, no por la fundación, que tan solo cobra el precio del arrendamiento. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 Ley 49/2002, el arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye, a estos efectos, explotación económica, lo que indefectiblemente le excluye de la tributación por el Impuesto de Sociedades y, por tanto, también del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

**[24] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 10 de junio de 2013. Ponente: D. César José García Otero.**

*Ejercicio del cargo de patrono: según la Ley Canaria de Fundaciones deberá ejercitarse personalmente y no podrá ser delegado; votación del cese de un patrono actuando unos patronos en representación de otros: acuerdo no ajustado a Derecho.*

HECHOS.—La *Fundación Canaria Parque Natural de Tamadaba* interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución que desestima el recurso de alzada interpuesto, a su vez, contra la resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Fundaciones Canarias del cese de uno de los patronos de la persona jurídica sin fin de lucro. La Administración alega que en la sesión del patronato algunos patronos fueron representados por



otros sin acreditación de que se hubiese otorgado representación para el concreto acto de cese de uno de los miembros. La fundación, por su parte, entiende legal la representación otorgada de un patrono a otro por estar reconocida en los estatutos sin necesidad de especificar el alcance de la misma para su eficacia, e interpone el citado recurso, que es desestimado.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—El régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho es el contenido en el artículo 18.4 de la Ley Canaria de Fundaciones por tratarse una materia en la que, según la Disposición Final Primera de la Ley 50/2002, no se considera la legislación estatal de aplicación general a todas las fundaciones. El artículo 18.4 de la ley canaria dispone que «cuando el cargo [de patrono] recaiga en una persona física, deberá ejercitarse personalmente y no podrá ser delegado». No hay duda de que el legislador quiso que el cargo de patrono fuese ejercido personalmente sin posibilidad de delegación de funciones o de voto, tanto si es a favor de otro patrono como de un tercero. De este modo, la resolución que deniega la inscripción del cese de uno de los patronos es ajustada a Derecho.

A mayor abundamiento, a la misma conclusión se llegaría si fuera de aplicación el artículo 12 Ley 50/2002, pues éste exige que la representación sea siempre para actos concretos y ajustada a las instrucciones formuladas, en su caso, por el representado.

**[25] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), de 31 de enero de 2013. Ponente: Dña. Margarita Díaz Pérez.**

*Relacionada con: STS (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>), de 15 de octubre de 2013; STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>), de 20 de diciembre de 2011; SAP de Vizcaya (Sección 4.<sup>a</sup>), de 19 de enero de 2011.*

*Inscripción de aceptación del cargo de patrono: es competencia del Protectorado puesto que se trata de una solicitud registral y no del reconocimiento del derecho en sí; la aceptación es constitutiva del cargo desde que es recibida teniendo relevancia su inscripción a los efectos de publicidad; el plazo para practicar la inscripción es de dos meses, transcurrido el cual recae silencio administrativo positivo: inscripción procedente.*

**HECHOS.**—En 1865 se constituye la *Fundación Murrieta*, designándose por el fundador el orden de llamamiento a los descendientes que habían de sucederle en el patronato, configurado como unipersonal y de sangre. En 1955 se produce la renuncia del patrono de sangre, nombrándose en 1963 como patrono interino al Ayuntamiento de Santurzi. En 2006, un descendiente, D. Iván, dirige una solicitud al protectorado solicitando la inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco de su aceptación como patrono de sangre de la persona jurídica y el consiguiente cese del Ayuntamiento, solicitud que, al no quedar acreditado su mejor derecho para acceder al cargo, le es denegada, corriendo la misma suerte el recurso de alzada. Sin embargo, posteriormente y en virtud de una Orden de la Consejera de Justicia y Administración Públi-

ca, se dejan sin efecto las anteriores resoluciones y se acuerda la inscripción del cargo de Patrono efectuada por D. Iván por, entre otros, haber operado silencio administrativo positivo (transcurso de más de los dos meses señalados en el artículo 21 Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco entre la presentación de la solicitud y el requerimiento de subsanación).

Recurre la fundación esta Orden alegando, entre otros, que no es de aplicación tal artículo del Reglamento del Registro autonómico sino el régimen general de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala tres meses para resolver la solicitud, plazo que no llegó a agotarse. Se basa en que lo solicitado por D. Iván no es la inscripción de su aceptación como patrono sino el reconocimiento del derecho por el protectorado.

El Tribunal Superior de Justicia desestima íntegramente el recurso interpuesto por la persona jurídica sin fin de lucro.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—Lo solicitado por D. Iván no es el reconocimiento de su derecho a ocupar el patronato de la fundación y su nombramiento como patrono —con el consiguiente cese del Ayuntamiento en su cargo de patrono interino—, sino que se trata de una solicitud de inscripción registral. Son de aplicación, por tanto, la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco y el Reglamento de organización y funcionamiento del protectorado y del Registro de Fundaciones (Real Decreto 404/1994). Según estas normas, el protectorado carece de atribuciones para proceder al nombramiento o reconocimiento del derecho de patrono pero, por el contrario, le corresponde llevar el Registro de Fundaciones que tiene por objeto la inscripción de las fundaciones y de los actos inscribibles, entre los que se encuentra la aceptación del cargo.

El artículo 12 Ley de Fundaciones del País Vasco —en la redacción aplicable al supuesto de hecho, previa a su modificación en 2012— reconocía validez y eficacia a la aceptación expresa del cargo realizada en alguna de las formas previstas, sin someterla a otra condición distinta, es decir, sin precisar del reconocimiento del derecho o nombramiento por parte del protectorado. La aceptación es, por tanto, constitutiva del cargo desde que es recibida y la Ley ordena su inscripción en el Registro a efectos de su publicidad frente a terceros, que podrán demandar civilmente a quien devino patrono si estimaran que de la escritura fundacional no se infiere esa condición.

Siendo un procedimiento de inscripción registral de la aceptación del cargo de patrono, resulta de aplicación el artículo 21 del Reglamento del Registro de Fundaciones que señala un plazo de dos meses desde la fecha de presentación de los documentos para practicar la inscripción si no mediaran defectos. Cuando se cursa el requerimiento de subsanación había transcurrido con creces este plazo, operando silencio administrativo que es de signo positivo.

## V. AUDIENCIAS PROVINCIALES

### [26] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>), de 7 de octubre de 2014. Ponente: D. Ramón Foncillas Sopena.

*Autocontratación: coincidencia de cargos entre las partes contratantes —empresa y Fundación— de tal forma que en la decisión, aunque es formalmente bilateral, hay una única voluntad que opera siempre en beneficio del grupo empresarial y en perjuicio de la Fundación: ausencia de autorización del Protectorado para contratar: nulidad del contrato.*

HECHOS.—La Administración Concursal de la *Fundació Privada Institut d'Alta Tecnologia PRBB* ejercita acción de nulidad del contrato de cesión de la unidad productiva de la fundación a una entidad mercantil (CRC CIM) que forma parte del grupo de empresas (CRC CORP) en el que se encuentra uno de los fundadores de la persona jurídica sin fin de lucro (CRC MAR). Se solicita la condena a la restitución de las prestaciones del objeto de contrato con sus frutos e intereses así como, por haber concurrido mala fe, que el derecho de crédito que pudiera ostentar la mercantil demandada frente a la fundación concursada como consecuencia de esta restitución, sea considerado concursal subordinado. Se argumenta la coincidencia de cargos entre el conjunto empresarial al que pertenecen tanto una de las entidades fundadoras como la otra parte contratante y la fundación, sin que exista la autorización del protectorado necesaria en casos de autocontratación.

La demanda es estimada, alzándose contra esta resolución la entidad mercantil demandada mediante recurso de apelación, que igualmente es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En lo referente a la figura de la autocontratación, concluye el órgano jurisdiccional su existencia. La representación de la fundación en el contrato fue ostentada por el Vicepresidente y Presidente del Consejo Ejecutivo de la misma que, a la vez, es Consejero Delegado de una de las entidades fundadoras (CRC MAR). Por su parte, el representante de la contraparte, CRC CIM, es Administrador solidario de la mercantil a la vez que patrono de la fundación por elección de CRC MAR y miembro del Consejo Ejecutivo de la entidad fundacional. No existe, sin embargo, la autorización previa del protectorado para contratar.

La autocontratación no es en sí misma rechazable pero sí debe establecerse vigilancia para que opere según las exigencias de ponderación, objetividad y equilibrio, previsiones que no se advierten en el supuesto de autos. En este caso hay una persona, la jurídica CRC, en cualquiera de sus variantes y derivaciones, que desarrolla una voluntad única y propia a través de las personas a ella vinculadas y que ocupan los espacios de decisión de la fundación. La decisión, formalmente bilateral, es única y propia de CRC, pues son sus hombres los que la adoptan, en beneficio exclusivo del Grupo, de lo que hay evidentes muestras: las condiciones de pago por la cesión a la fundación son un trato de favor, pues solo se fija un plazo de cinco años,

sin cuotas ni plazos predeterminados; las tres ramas de actividades de la fundación que son objeto de cesión son las realmente rentables comercialmente; hay una confusión de plantillas, con un único organigrama y trabajadores que realizan funciones para el grupo CRC aunque Gson pagados por la fundación; se aprecia también confusión de prestaciones, realizando la entidad sin fin de lucro algunas que son competencia de la mercantil; hay confusión en los patrimonios, con facturas de mantenimiento libradas a nombre de la fundación a pesar de tratarse de máquinas del Grupo CRC. Hay, en definitiva, una apariencia de unidad empresarial y unidad de dirección, actuando las implicadas como una sola empresa y siendo la distinción entre la fundación y el resto puramente formal, todo ello no de una forma inocua, neutra o casual sino con plena consciencia y decisiva voluntad.

**[27] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª), de 14 de mayo de 2014. Ponente: D. Fernando Herrero de Egaña y Octavio de Toledo.**

*Cese y renovación de cargos institucionales: no resulta de aplicación analógica la Ley de Sociedades de Capital en cuanto a la posibilidad de separar a los administradores en cualquier momento y sin que conste en el orden del día; norma de aplicación excepcional e inexistencia de identidad de razón; el abandono de la reunión por parte de patronos se puede entender como oposición terminante y clara: legitimación para impugnar el acuerdo existente: nulidad de los acuerdos precedente.*

HECHOS.—Parte de los patronos de la *Fundación Instituto Madrileño de Estudios Avanzados* interponen demanda solicitando que se declaren nulos los acuerdos tomados en una reunión del patronato mediante los que se cesa en sus cargos al Director General y Director gerente, delegando en el Vicepresidente —que ejercía funciones de Presidente de la fundación— la totalidad de las facultades del patronato. No se había incluido en el orden del día ninguna referencia a la renovación de cargos institucionales y los acuerdos se adoptaron, además, tras el abandono de la reunión de los demandantes por entender que se estaba procediendo una vulneración de los estatutos.

La fundación se opone alegando la aplicación analógica de la legislación sobre sociedades de capital que permite la separación de los administradores en cualquier momento y sin que conste en el orden del día. En todo caso, entiende que la existencia en el orden del día de un punto dedicado a «propuestas de futuro» implícitamente incluye la posibilidad de realizar las destituciones.

La demanda se estima en Primera Instancia, procediendo la fundación a interponer recurso de apelación, recurso que es desestimado por la Audiencia Provincial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—El artículo 223.1 Ley de Sociedades de Capital establece la posibilidad de cesar a los administradores en cualquier momento y sin necesidad de que tal cuestión figure en el orden del día. Según el artículo 4.1

Cc, para la aplicación por analogía de una norma es necesario: que la misma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante; que se aprecie identidad de razón entre ambos; y que no se trate de leyes penales o de ámbito excepcional. Estos requisitos no se cumplen en el supuesto de hecho. Por una parte, este precepto contiene una excepción a la norma general —necesidad de que los asuntos a tratar en la reunión convocada figuren necesaria y debidamente consignados en el orden del día— con lo que se trata de una norma de carácter excepcional que no permite aplicación analógica. Además, no existe identidad de razón entre el supuesto contemplado en el artículo 223.1 LSC y el cese de los cargos de administración de la fundación, pues la LSC lo que pretende es dotar a los socios de la posibilidad de cesar a los administradores sin necesidad de tener que pasar por el trámite de convocatoria a Junta, para evitar que los administradores —que son los que realizan la convocatoria— puedan eludir o dificultar su cese por el simple mecanismo de no incluir el mismo en el orden del día. En la fundación, por el contrario, es el Secretario quien, en principio, convoca las Juntas por orden del Presidente sin que el administrador o patrono puedan, por tanto, interferir en el planteamiento ante el patronato de su propio cese.

No puede, de buena fe (art. 7 Cc), entenderse que la indicación en el orden del día referida al debate sobre las propuestas de futuro de la fundación permitiera adivinar que con ello se pretendía una renovación de cargos y, menos aún, delegar en el hasta entonces Presidente en funciones, todas las funciones del patronato que fueran delegables.

Los demandantes están legitimados para impugnar el acuerdo sin que exista contradicción con el artículo 206.2 LSC (que exige para la impugnación por los socios asistentes que éstos hayan hecho constar su disensión con el acuerdo adoptado) pues resulta obvio que los patronos que abandonaron la reunión cuando se planteó la modificación del orden del día, mostraron así de forma expresa, clara y terminante su oposición.

**[28] Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>), de 21 de abril de 2014. Ponente: D. Antonio Gallo Erena.**

*Jurisdicción civil: precario: ambas entidades —una Federación y una Fundación- tienen carácter privado y personalidad jurídica propia: jurisdicción competente.*

HECHOS.—La *Fundación Española de Promoción del Tiro Olímpico* demanda a la Federación Andaluza de Tiro Olímpico, siendo el fondo del asunto la utilización de unas instalaciones (precario). La sentencia es estimada en Primera Instancia y la Federación recurre en apelación alegando, entre otras cosas y en lo que aquí interesa, falta de competencia de Jurisdicción al entender que la competente es la contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—En lo que a la competencia se refiere, ésta es plenamente civil: tanto la actora como la demandada son entidades de carácter

privado que tienen personalidad jurídica propia, con independencia de sus fines, y la materia de que se trata es civil.

**[29] Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.<sup>a</sup>), de 17 de marzo de 2014. Ponente: D. Manuel José López Orellana.**

*Extinción de una fundación: inactividad total de la entidad solo interrumpida artificialmente cuando se ha iniciado un expediente de extinción de la misma: imposibilidad de realización del fin fundacional: extinción procedente.*

HECHOS.—Insta la Administración autonómica la declaración de extinción de la *Fundación Arnedo Molina* por ser imposible la realización de su fin fundacional, solicitando que se proceda a la inscripción de su extinción en el Registro de Fundaciones y a la apertura del procedimiento de liquidación. Se dicta sentencia en Primera Instancia por la que se desestima la demanda al no haber quedado justificada tal imposibilidad por disponer la fundación demandada de dotación suficiente, tener fines de plena actualidad y no ser la inactividad causa de extinción.

Interpone recurso de apelación la Administración, recurso que es estimado en lo que a la declaración de extinción de la fundación se refiere.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—No queda justificada la existencia de una actividad presente, significativa de un propósito serio, real y efectivo de mantener la vigencia de la fundación, y no meramente formal para la sola evitación de la consecuencia de la extinción de la fundación. La total inactividad de la entidad (ausencia de presentación de cuentas ni presupuestos anuales de los sucesivos ejercicios; transferencia cruzadas con cargos y abonos alternativos entre la fundación y dos mercantiles —una de ellas, con la misma denominación social que la entidad fundacional—, quedando un saldo de cero euros), solo se interrumpe aparentemente con un acuerdo del patronato cuando ya se ha iniciado el expediente que deriva en la petición judicial de extinción de la misma, lo que parece una mera reactivación artificial de la existencia de la fundación. Esta situación, concluye el órgano jurisdiccional, puede incardinarse en la causa de extinción recogida en el artículo 31.c) Ley 50/2002: «cuando sea imposible la realización del fin fundacional».

**[30] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.<sup>a</sup>), de 30 de diciembre de 2013. Ponente: Dña. María José Romero Suárez.**

*Cláusula de reversión de los bienes fundacionales a favor del fundador: cláusula legítimamente establecida en su momento; el reconocimiento de un derecho de reversión compete a la Jurisdicción civil; según el TC, el interés protegido por el artículo 34 CE no prescribe la permanente afectación de los bienes a fines de interés general tras la extinción de la fundación; un derecho así no puede entenderse extinguido retroactivamente por la vía interpretativa: persistencia del derecho de reversión.*

HECHOS.—En 1988 el Banco BBV constituye la *Fundación BBV* (tras una fusión posterior, *Fundación BBVA*) previendo en los estatutos, conforme a

la legislación entonces vigente (art. 39 Cc), una cláusula de reversión de los bienes fundacionales al banco fundador en el momento de extinción de la persona jurídica sin fin de lucro. Tras la Ley 50/2002 se aprueba una modificación de los estatutos para adaptarlos a la nueva normativa manteniendo el derecho de reversión. El protectorado se opone a la modificación por no ser compatible con los términos de la Ley, sustanciándose una serie de litigios en sede contencioso-administrativa que acaban con una sentencia del Tribunal Supremo declarando no haber lugar a la modificación de los estatutos pretendida por la fundación, excluyendo expresamente entrar a examinar la pervivencia del derecho de reversión a favor del banco fundador.

El banco demanda ante la Jurisdicción civil a la Administración así como a la fundación. Solicita que se declare la pervivencia de este derecho de reversión a favor de la parte actora, aludiendo a la polémica doctrinal generada al respecto tras la reforma de la Ley 50/2002 y la doctrina del Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 341/2005. Subsidiariamente, solicita que se considere que la citada norma estatal no ha suprimido retroactivamente el derecho de reversión que le asiste.

La sentencia de Primera Instancia desestima las pretensiones del banco, interponiendo éste un recurso de apelación (al que se adhiere la fundación). El recurso es estimado por la Audiencia Provincial.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**—El proceso de liquidación o disolución de una fundación, en sí, se encuentra sometido a regulación administrativa dada la intervención del protectorado, como órgano administrativo de control. Sin embargo, no puede extenderse este planteamiento al reconocimiento de un derecho de reversión a favor del fundador, empresa privada, amparado en el artículo 39 Cc, cuyo enjuiciamiento corresponde al orden jurisdiccional civil (art. 9.2 LOPJ).

Para determinar si las cláusulas de reversión, legítimamente establecidas en su momento, han quedado retroactivamente sin efecto o se han prohibido expresamente por la Ley 50/2002, hay que tener en cuenta —y aunque se refiera a leyes diferentes— la interpretación que el Tribunal Constitucional hace en su sentencia 341/2005, en la que se pronuncia, entre otros, acerca de la constitucionalidad del derecho de reversión recogido en el artículo 27.2 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid. Partiendo del artículo 39 Cc y del artículo 34 CE, concluye la constitucionalidad del precepto autonómico sobre la base de que el interés jurídico protegido por el artículo 34 CE exige que los bienes y derechos con que se dote a la fundación sirvan al interés general en tanto subsista el ente fundacional, pero no puede decirse que el interés jurídico protegido por este precepto prescriba la permanente afectación de los mismos tras la extinción de la fundación.

En cuanto a la supresión retroactiva del derecho de reversión por la Ley 50/2002, aunque la propia Ley prevé en su articulado el mecanismo transitorio a observar por las fundaciones existentes a la fecha de entrada en vigor, éste alcanza a la adaptación estatutaria, pero no puede entenderse que afecte a derechos adquiridos bajo la vi-

gencia de una legislación anterior por una persona distinta de la propia fundación, como es el poder de decisión del fundador sobre el destino de los bienes dotacionales (es decir, solo los afectados por el fundador en concepto de dotación, no todos los bienes y derechos resultantes de la liquidación). Un derecho económico de semejante entidad e importancia no puede entenderse extinguido y sin efecto por la vía interpretativa del artículo 33 Ley 50/2002 o por una Disposición Transitoria, que no impone ese grado máximo de retroactividad, debiendo ser de aplicación el artículo 2.3 Cc en cuanto a reglas de Derecho transitorio y debiéndose declarar, por tanto, que persiste el derecho de reversión a favor del banco fundador en el momento de extinción de la fundación respecto de los bienes dotacionales, al no derivarse de ello lucro para el fundador ni resultar contrario al interés general.

**[31] Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3.<sup>a</sup>), de 17 de diciembre de 2013. Ponente: Dña. María de la Paz Pérez Villalba.**

*Cese de patrono: cese por no resultar idóneo para el desempeño del cargo en virtud de circunstancias que puedan dañar la imagen o la labor de la fundación: se requiere mayoría absoluta para adoptar el acuerdo: no cumplimiento de las mayorías exigidas: nulidad del acuerdo procedente.*

HECHOS.—D. Luis Francisco, patrono cesado de la *Fundación Canaria Parque Nacional de Tamadaba*, interpone demanda solicitando la nulidad del acuerdo del patronato de dicha entidad por el que se adopta su cese como patrono de la fundación. Alega el actor la vulneración de las más esenciales reglas del procedimiento disciplinario —pues no constaba que expresamente se trataría su cese y los motivos o hechos que lo suscitaban hasta el desarrollo de la reunión— así como el no cumplimiento de las mayorías exigidas para adoptar válidamente el acuerdo. Se estima la demanda en primera instancia, interponiendo la fundación recurso de apelación, recurso que es desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Aun cuanto lo deseable sería haber seguido un procedimiento disciplinario contradictorio, no estamos ante un cese por sanción disciplinaria sino un cese por causa tasada prevista en el artículo 21.2 i) de la Ley Canaria de Fundaciones y para la que se faculta a tomar la iniciativa a los miembros del patronato con tal de que esté en el orden del día y se adopten por mayoría absoluta, sin perjuicio de su posterior impugnación por vía judicial.

El acuerdo por el que se adopta el cese del patrono es, sin embargo, nulo por no haber observado la mayoría necesaria señalada por la normativa. Los motivos para el cese del patrono (mala gestión, constante enfrentamiento con la Presidencia de la fundación o determinadas actuaciones y posicionamientos) se incardinan en el apartado i) del artículo 21.2 de la Ley Canaria de Fundaciones, según el cual el cese de un patrono se producirá cuando no resulte idóneo para desempeñar el cargo en virtud de circunstancias que puedan dañar la imagen o la labor de la fundación. Para este supuesto, la norma exige que la iniciativa para el cese parta de los restantes miembros del patronato y se acuerde por mayoría absoluta, requisito con el que no se cumplió pues se contabilizaron solo 12 votos a favor: si por mayoría absoluta se



entiende mayoría igual o superior a la mitad más uno de los miembros del órgano y teniendo en cuenta que el cómputo de patronos son 26, descontado el patrono cuyo cese se pretende, la mayoría absoluta se sitúa en 14; incluso admitiendo que el *quórum* se constituyera con los miembros del patronato reunidos, 25, la mayoría absoluta la constituye el voto favorable de 13 patronos.

**[32] Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5.ª), de 11 de noviembre de 2013. Ponente: D. Santiago Oliver Barceló.**

*Responsabilidad de los patronos por compra de accionariado de una empresa inmobiliaria: legitimación de la Presidenta para ejercitar la acción de responsabilidad por haberse opuesto expresamente a la adquisición a pesar de firmar por requerirlo su cargo; el plazo de prescripción de la acción es de cuatro años y no ha transcurrido; los patronos deben administrar el patrimonio de la fundación con la debida diligencia por estar afecto a fines de interés general: operación realizada bajo el principio de prudencia valorativa, diversificando riesgos y sin generar pérdidas para la fundación: no existe responsabilidad de los patronos.*

HECHOS.—Dña. Julieta, en representación de la *Fundación Rubió Tudurí y Andrómaco*, formula demanda en ejercicio de la acción solidaria de responsabilidad y reclamación de daños y perjuicios contra una serie de patronos de la persona jurídica sin fin de lucro. Solicita la demandante que se declare la responsabilidad de todos los demandados por no haber desempeñado el cargo con la debida diligencia, que se declare la obligación de pago solidario de los daños sufridos por la compra del 19% de las acciones de una empresa gestora de inmuebles y, por último, el consiguiente cese como patronos de la fundación.

Se oponen los codemandados alegando la falta de legitimación de la actora por haber asistido y votado a favor del acuerdo impugnado, la prescripción de la acción de responsabilidad por haber transcurrido el plazo de un año y la inexistencia de daño y perjuicio alguno causado a la fundación por haber actuado con la debida diligencia en la inversión de una parte de los fondos sociales en una entidad mercantil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Según el artículo 17 LF 50/2002, pueden entablar la acción de responsabilidad solidaria de los patronos, entre otros, los disidentes. La actora se opuso expresamente a la adquisición de las acciones y esto no se desvirtúa por el hecho de que firmara la adopción del acuerdo, como Presidenta que era. Se entiende, por tanto, legitimada para el ejercicio de la acción.

La responsabilidad exigible a los patronos es solidaria, orgánica, «*ex lege*» y prescribe a los cuatro años contados desde que se tiene conocimiento del daño o perjuicio o desde la aprobación del acuerdo, estando presente. No habiendo transcurrido ni dos años desde su adopción, la acción ejercitada no ha prescrito.

Dado que la fundación es un patrimonio adscrito a un fin, uno de los ejes cardinales de la administración de una fundación estriba en evitar la pérdida de valor económico de la dotación patrimonial para garantizar el futuro de la misma y el duradero cumplimiento de los fines que le son propios. El material probatorio no

refleja que los demandados hayan llevado a cabo una conducta desleal pues no han realizado operaciones por cuenta propia o personas vinculadas a ellos, ni inversiones en beneficio propio u operaciones ligadas a bienes de la fundación, ni se deducen conflictos de intereses, directos o indirectos, entre la fundación y los patronos demandados. Por otra parte, los miembros del patronato actuaron lealmente y con la debida diligencia a la hora de invertir los fondos, sin que se les pueda imputar objetivamente la producción de daños y perjuicios a la entidad fundacional. El acuerdo de compra de un porcentaje del accionariado de la mercantil, si bien constituye una operación de cierto riesgo, no es desacertada en términos generales ni ha producido pérdidas: en la operación se han aplicado los principios de empresa en funcionamiento, prudencia valorativa, uniformidad e importancia relativa en términos cuantitativos; no puede afirmarse que, a la vista del mercado y de los ratios y criterios económicos de valoración convenientemente aplicados, el precio de adquisición del accionariado fuera superior al del mercado; la empresa no es constructora ni promotora sino gestora de inmuebles, teniendo como activos mayoritariamente edificios ya terminados; además, se decidió diversificar los riesgos de tres inversiones —renta fija, renta variable y acciones—, con lo que se pretendía controlar mejor el riesgo y se intentaba la seguridad de las inversiones.

**[33] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>), de 19 de julio de 2013. Ponente: D. Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés.**

*Acción de responsabilidad de los patronos por el perjuicio que representa la cantidad de la dotación no desembolsada: ausencia de perjuicio a la fundación porque simultáneamente se solicita su extinción al no tener actividad por causas ajenas a la falta de dotación fundacional: ejercicio de derecho contrario a la buena fe: responsabilidad inexistente.*

HECHOS.—La Administración autonómica interpone demanda contra la *Fundación Ayuda a los Discapacitados Físicos y Psíquicos de los Lirios de la Anciana* y sus patronos, solicitando la extinción de dicha fundación por imposibilidad de realización del fin fundacional y la declaración de responsabilidad de los patronos por haber causado un perjuicio a la persona jurídica en la cantidad no desembolsada de la dotación fundacional. La demanda es desestimada, corriendo la misma suerte el recurso de apelación que interpone la actora.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.—Los artículos 17.2 y 35.2 Ley 50/2002 legitiman al protectorado para el ejercicio de una acción de responsabilidad de los patronos frente a la fundación por los daños y perjuicios a ella causados, pero no frente a acreedores de la entidad sin fin de lucro.

La Administración autonómica, al concretar el perjuicio ocasionado en la cantidad no desembolsada de la dotación fundacional, no está ejercitando la acción en interés de la fundación pues, a pesar de invocar en el recurso que el daño se ocasionó a la entidad, lo cierto es que ello no tiene sentido cuando al mismo tiempo se solicita la declaración de extinción de la misma y cuando los patronos han reconocido que la fundación no pudo tener actividad por causas plenamente ajenas a la falta de dotación fundacional.

Además, no parecería ajustado a un ejercicio de derecho conforme a las exigencias de la buena fe esta reclamación, pues no parece guardar un interés jurídico protegible el pretender la declaración de responsabilidad exigida a los patronos por falta del aporte fundacional en su integridad cuando, por causas ajenas a ellos, la fundación no tuvo actividad y por tal motivo se solicitó la declaración de extinción de la misma.

## VI. ÍNDICE ANALÍTICO

### **Afectación de bienes a fines fundacionales**

SAN de 10 de octubre de 2013 [7]

### **Autocontratación**

SAP de Barcelona, de 7 de octubre de 2014 [26]

### **Cláusulas de reversión de bienes fundacionales**

SAP de Madrid, de 30 de diciembre de 2013 [30]

### **Extinción de las fundaciones**

#### *— Causas de extinción*

SAN de 11 de junio de 2014 [5]

SAP de Valencia, de 17 de marzo de 2014 [29]

SAP de Madrid, de 19 de julio de 2013 [33]

#### *— Jurisdicción competente*

SAN de 11 de junio de 2014 [5]

### **Fundaciones bancarias**

Auto TC de 4 de noviembre de 2014 [1]

### **Fundaciones del Sector Público**

STSJ de Murcia, de 12 de marzo de 2014 [10]

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 22 de octubre de 2013 [17]

STSJ de Madrid, de 4 de octubre de 2013 [19]

**Inscripción de las fundaciones**

— *Acto reglado*

SAN de 30 de octubre de 2013 [6]

STSJ de Castilla-La Mancha, de 18 de marzo de 2014 [9]

— *Jurisdicción competente*

STSJ la Comunidad Valenciana, de 11 de junio de 2013 [22]

— *Valoración de la adecuación de los estatutos a la legalidad*

STSJ de Castilla-La Mancha, de 18 de marzo de 2014 [9]

**Jurisdicción competente**

— *Composición patronato*

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de junio de 2013 [22]

— *Contratos de las fundaciones*

SAP de Granada, de 21 de abril de 2014 [28]

— *Inscripción de las fundaciones*

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de junio de 2013 [22]

— *Inscripción de la renovación del patronato*

STSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 2013 [15]

— *Reversión de bienes fundacionales*

STSJ del País Vasco, de 22 de julio de 2013 [21]

STSJ de Madrid, de 30 de diciembre de 2013 [30]

**Modificación de los estatutos**

— *Competencia del patronato indelegable*

STSJ de Cataluña, de 21 de marzo de 2014 [8]

— *Contraposición con el interés de la fundación*

STSJ de Cataluña, de 21 de marzo de 2014 [8]

— *Intervención del protectorado*

STSJ de Cataluña, de 21 de marzo de 2014 [8]

STSJ de Galicia, de 29 de enero de 2014 [12]

STSJ de Islas Canarias, de 23 de enero de 2014 [13]

STSJ de Madrid, de 17 de septiembre de 2013 [20]

— *Modificación de los fines y del ámbito territorial*  
STSJ de Islas Canarias, de 23 de enero de 2014 [13]

### **Patronato**

— *Acción de responsabilidad de los patronos*  
STSJ de la Comunidad Valenciana, de 21 de febrero de 2014 [11]  
SAP de Islas Baleares, de 11 de noviembre de 2013 [32]  
SAP de Madrid (Sección 9.ª), de 19 de julio de 2013 [33]

— *Aceptación del cargo de patrono*  
STS de 15 de octubre de 2013 [2]  
STS de 19 de julio de 2013 [3]  
STSJ del País Vasco, de 31 de enero de 2013 [25]

— *Administración diligente del patrimonio fundacional*  
SAP de Islas Baleares, de 11 de noviembre de 2013 [32]

— *Cese de cargo de dirección y aplicación analógica de la LSC*  
SAP de Madrid, de 14 de mayo de 2014 [27]

— *Cese del cargo de patrono*  
SAP de Las Palmas, de 17 de diciembre de 2013 [31]

— *Ejercicio personal del cargo*  
STSJ de Islas Canarias, de 10 de junio de 2013 [24]

— *Legitimación para la impugnación de acuerdos*  
SAP de Madrid, de 14 de mayo de 2014 [27]

— *Representación de las fundaciones*  
STS de 15 de octubre de 2013 [2]

### **Protectorado**

— *Control de los actos de disposición del patrimonio*  
STSJ del País Vasco, de 22 de julio de 2013 [21]

— *Control del respeto a la voluntad del fundador*  
STSJ del País Vasco, de 22 de julio de 2013 [21]

— *Modificación de los estatutos*  
STSJ de Cataluña, de 21 de marzo de 2014 [8]  
STSJ de Galicia, de 29 de enero de 2014 [12]

STSJ de Islas Canarias, de 23 de enero de 2014 [13]

STSJ de Madrid, de 17 de septiembre de 2013 [20]

### **Realización de actividades económicas**

— *Interés general y ánimo de lucro*

SAN de 24 de junio de 2014 [4]

— *Participación en entidades mercantiles*

SAN de 10 de octubre de 2013 [7]

### **Reconocimiento de fundaciones extranjeras**

STSJ de Madrid, de 21 de noviembre de 2013 [14]

### **Régimen fiscal especial**

— *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*

STSJ de Andalucía, de 10 de junio de 2013 [23]

— *Impuesto sobre la Renta de No Residentes*

STSJ de Madrid, de 21 de noviembre de 2013 [14]

— *Impuesto sobre Sociedades*

SAN de 10 de octubre de 2013 [7]

STSJ de Cataluña, de 24 de octubre de 2013 [16]

— *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*

STSJ de Andalucía, de 14 de octubre de 2013 [18]

# DOCUMENTACIÓN





# **Propuesta de la Comisión General de Codificación (Sección Especial) para la constitución de un Protectorado Único y un Registro Único de Fundaciones**

*Marzo 2013*

Por Orden Ministerial del Ministro de Justicia de 12 de septiembre de 2012 se constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial para la revisión del sistema de protectorado e inscripción de las fundaciones. Dicha Sección estaba integrada en principio por José Luis Piñar Mañas, Presidente, y los vocales Antonio Pau Padrón y Alberto Palomar Olmeda. Por Orden Ministerial de 25 de octubre del mismo año se señaló que se convocaría a la Sección a un Representante de la Secretaría de Estado de Justicia, otro de la Abogacía General del Estado y otro del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que asistan a las reuniones. Por parte del éste último Ministerio se incorporó como Vocal Juan José Blázquez Mayoral. Asimismo intervinieron Julio Fuentes Gómez, Diego Loma-Osorio e Irene Fuentetaja Cobas.

La Sección inició sus trabajos el 31 de octubre de 2012 y con fecha 3 de marzo de 2013 elevó al Ministro de Justicia la propuesta que a continuación se ofrece.

Debe señalarse que tal propuesta se incorporó, con algunos cambios, al Proyecto de Ley de Fundaciones que se incluye también en el presente Anuario.

**COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.  
SECCIÓN ESPECIAL PARA LA REVISIÓN DEL SISTEMA  
DE PROTECTORADO E INSCRIPCIÓN  
DE LAS FUNDACIONES.  
REFORMA DE LA LEY 50/2002, DE 26 DE DICIEMBRE,  
DE FUNDACIONES.**

**JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA**

— I —

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en la línea que ya abrió la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, a la que vino a sustituir en lo que se refiere a la regulación sustantiva de las Fundaciones, ha supuesto un avance incuestionable en la regulación y modernización de las Fundaciones. El derecho reconocido en el artículo 34 de la Constitución se articuló en clave de libertad y permitió un desarrollo de las iniciativas fundacionales que no había sido conocido hasta ahora.

En la regulación de las Fundaciones el régimen del Protectorado y del Registro es capital.

El Capítulo VII de la Ley 50/2002 regula el régimen del Protectorado, que ha sido desarrollado, en lo que a la Administración del Estado se refiere, por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal. El desarrollo actual de las fundaciones y las actividades que llevan a cabo no siempre se compaginan con la existencia de varios Protectorados y con las funciones de éstos, que si bien han sido sustancialmente actualizados en la ley de 2002, continúan estando condicionadas por planteamientos que no siempre coinciden con la configuración del derecho de fundación como un derecho fundamental reconocido en el artículo 34 de la Constitución. Por ello parece oportuno acometer una revisión del régimen actual del Protectorado, al menos en el ámbito de las fundaciones de competencia estatal, unificando orgánicamente el Protectorado en un solo órgano de la Administración General del Estado y revisando las funciones que hoy tiene atribuidas, al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones, y siempre teniendo en cuenta la labor que le corresponde en cuanto garante del cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que las fundaciones deben perseguir.

Por otra parte, el Capítulo VIII de la Ley 50/2002 regula el Registro de Fundaciones de competencia estatal.

El artículo 36 señala que existirá un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

Por su parte, el artículo 37 regula los efectos del Registro.

Las previsiones de la Ley han sido desarrolladas por el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal. Sin embargo, pese a que el Registro de Fundaciones es una pieza esencial en el régimen de las Fundaciones, no ha sido todavía constituido y sigue existiendo una gran diversidad de Registros vinculados a los diferentes Protectorados.

Parece oportuno dar cumplimiento ya a lo que establece la Ley de 2002, configurando un Registro eficaz en su gestión y acorde con lo que hoy demanda el régimen de publicidad y transparencia de las actividades de las fundaciones. A tal fin se ha previsto un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, que será público y en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma cuya llevanza se encomienda a un Registrador Mercantil, y al que tendrá acceso telemático el Protectorado.

La unificación del Protectorado y la atribución del Registro de Fundaciones a un Registrador Mercantil suponen un cambio sustancial en el régimen de las Fundaciones, que sin duda facilitará el cumplimiento de sus fines de interés general en base a la voluntad del fundador, dotando de mayor seguridad jurídica y transparencia el funcionamiento de las Fundaciones.

## — II —

La nueva configuración del Registro y del Protectorado requiere la modificación de diversos artículos de la Ley 50/2002. No sólo de aquéllos que específicamente regulan uno y otro, sino de otros más que regulan el nuevo régimen de las relaciones entre el Protectorado y el Registro, así como los que prevén actuaciones del Protectorado o regulan la inscripción de diversos actos en el Registro, que también deben ser modificados: desde la constitución misma de las Fundaciones hasta su extinción, además del régimen de

los procedimientos administrativos previstos en la ley y de los recursos jurisdiccionales contra actos o decisiones del Protectorado o del Registro. A tal fin se modifican los siguientes artículos de la Ley 50/2002: Artículo 13. Fundación en proceso de formación; Artículo 15. Patronos; Artículo 21. Enajenación y gravamen; Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación; Artículo 28. Autocontratación; Artículo 29. Modificación de los Estatutos; Artículo 30. Fusión; Artículo 32. Formas de extinción; Artículo 34. Protectorado; Artículo 35. Funciones del Protectorado; Artículo 36. El Registro de Fundaciones de competencia estatal; Artículo 37. Efectos; Artículo 41 Auto-ricciones; Artículo 43. Recursos jurisdiccionales.

— III —

Los artículos 34 y 35 regulan el Protectorado y sus funciones.

El nuevo texto del artículo 34.1 dispone que el Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación. Se elimina la referencia al control de la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, no porque tal función se haya eliminado, sino porque en el nuevo esquema que diseña la Ley aquella corresponde fundamentalmente al Registro. Por su parte, el artículo 34.2 dispone que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine. Se opta, pues, por la unificación del Protectorado, superando el actual sistema de múltiples protectorados en función de la actividad desarrollada por las Fundaciones. El nuevo modelo no sólo es acorde con la unidad de la figura fundacional reconocida en el ya citado artículo 34 de la Constitución, sino que persigue alcanzar un mayor grado de unidad en las decisiones del órgano administrativo que ha de velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación.

Por su parte el artículo 35 ve alterada su redacción en el sentido de trasladar lo que hasta ahora se consideraba una función del Protectorado —velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, tal como decía el viejo art. 35.1.e),— al art. 34, pues, en efecto, más que una simple función, tal responsabilidad constituye la razón de ser misma del Protectorado.

## — IV —

Los artículos 36 y 37 configuran el nuevo régimen del Registro de Fundaciones de competencia estatal y sus efectos.

El artículo 36 se refiere al Registro de fundaciones de competencia estatal. Como novedad, se prevé su llevanza por un Registrador Mercantil y la posibilidad de acceso telemático a su contenido por el Protectorado. La unidad de la Sección de Denominaciones velará por su cumplimiento al respecto en todo el territorio español de las denominaciones ya adoptadas.

En el artículo 37 se clarifica la publicidad formal, distinguiendo entre certificaciones y notas, y se prevé el acceso telemático al contenido de los datos registrales que reglamentariamente se determinen.

La eficacia del Registro se eleva, en beneficio de los ciudadanos, a la de los demás Registros jurídicos de mayor fiabilidad y eficacia, y se perfila con los rasgos de la exactitud, la oponibilidad de lo inscrito y la correlativa inoponibilidad de lo no inscrito, y la obligatoriedad.

## — V —

Los artículos 13, fundación en proceso de formación; 29, modificación de los Estatutos; 30, fusión y 32, formas de extinción de las fundaciones, se refieren a la vida de la fundación, desde su constitución a su posible modificación, fusión y extinción.

En el artículo 13 se regula el procedimiento de constitución de la fundación, que carecía de una norma propia. Para facilitar ese procedimiento a quienes tienen el propósito de constituir la fundación, se articulan las fases de Notaría, Protectorado y Registro y se establecen unos plazos breves en cada una de las fases. La calificación se sujeta al plazo general de calificación previsto en la legislación hipotecaria y registral mercantil.

Los artículos 29, 30 y 32 se modifican al objeto de adaptarlos al nuevo esquema de relaciones entre Notaría, Protectorado y Registro en línea con lo previsto en el artículo 13.

## — VI —

Los artículos 15, patronos; 21, enajenación y gravamen; 25, contabilidad, auditoría y plan de actuación; y 28. Autocontratación, regulan aspectos rele-

vantes en la relación del Protectorado con las fundaciones relativa al gobierno y la actividad de éstas.

Mediante la nueva redacción del artículo 15.3 se pretende facilitar y simplificar el acto la aceptación del cargo del ejercicio de Patrono, estableciendo que en el caso en que la aceptación se efectúe mediante comparecencia ante el encargado del Registro, ésta podrá llevarse a cabo utilizando los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado. Al margen de las ventajas que de ello se derivan, supone una adecuación a la realidad tecnológica. Asimismo se modifica el artículo 15.4, con el fin de adecuarlo a la modificación del artículo 28 relativo a la contratación de Patronos, introduciendo la posibilidad de que no sea necesaria la autorización del Protectorado en todos los supuestos en los que la fundación asigne una retribución a un patrono.

El nuevo artículo 21.4 clarifica el mecanismo de inscripción en el Registro de fundaciones de los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines de la fundación. Se sustituye la comunicación anual al Registro de las «enajenaciones y gravámenes» de los bienes dotacionales y vinculados —previsto en la ley hasta ahora vigente— por de inscripción inmediata en el Registro de todos los «actos jurídicos» que afecten a tales bienes.

El régimen de contabilidad, auditoría y plan de actuación establecido en el nuevo artículo 25, ha sido objeto de modificaciones técnicas orientadas a adecuar la actual redacción a la normativa contable y al nuevo modelo de Registro y Protectorado que se propone.

La redacción propuesta en el apartado 2 se ajusta a las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos.

En el apartado 4, se incrementa el techo económico actualmente fijado para poder presentar un modelo de llevanza simplificado de la contabilidad, lo que implica en la práctica que un mayor número de fundaciones podrán acogerse al mismo, ello supone un tratamiento contable más sencillo de determinadas actuaciones de las fundaciones que puedan acogerse a este régimen, con el beneficio que se deriva para su gestión cotidiana.

En el apartado 7, se incrementa de diez a quince días hábiles el plazo establecido para la presentación de las cuentas por parte de las fundaciones, lo que facilitará el cumplimiento de sus obligaciones en la materia.

Con el resto de modificaciones llevadas en este artículo (apartados 7, 8 y 9), se pretende adecuar el procedimiento de presentación de la documen-

tación de cuentas y planes anuales al nuevo modelo de Registro y Protectorado. Se modifica el cauce de presentación de la documentación, de forma que las fundaciones la presentarán directamente ante el Registro para su depósito (en el actual modelo lo hacen ante el Protectorado que es el encargado de trasladarlas al Registro para su depósito) y se regulan los sistemas de comunicación entre el Protectorado y el Registro con el fin de garantizar la eficacia del desempeño de las respectivas funciones que la Ley atribuye a los mismos.

Por su parte, la modificación del artículo 28 responde a la lógica que presume que no todas los negocios jurídicos celebrados entre las fundaciones y sus Patronos deben ser objeto de autorización previa, sustituyendo la figura de la autorización por la de la comunicación posterior de estos actos en los supuestos y términos que se establezcan reglamentariamente.

#### — VII —

También se modifican los artículos 41, Procedimientos administrativos y 43, Recursos jurisdiccionales.

En el texto propuesto se sustituye el anterior literal del artículo 41, «autorizaciones», por el de «procedimientos administrativos», haciendo extensiva su aplicación al conjunto de procedimientos iniciados por las fundaciones en los que se requiera una resolución del Protectorado.

La modificación adquiere especial relevancia dado que el nuevo artículo 41.2 establece, con carácter pionero en la normativa de fundaciones, una reducción de los plazos máximos para resolver por parte del Protectorado de los procedimientos citados.

El plazo máximo de resolución se fija en dos meses frente a los tres actuales y afecta a los procedimientos iniciados por las fundaciones (autorizaciones, solicitudes de no oposición a modificaciones estatutarias, a fusiones a extinciones, etc.) que deban ser resueltos por el Protectorado.

Tras esta medida subyace la asunción de un compromiso de eficiencia por parte de los órganos administrativos que desempeñan las funciones de protectorado de fundaciones.

Se exceptúa de esa regla general la resolución que el Protectorado dicta en el proceso de constitución de una fundación relativa a la idoneidad de fines y suficiencia dotacional.

Respecto al artículo 43 la opción prevista es consecuencia decidida del propio esquema de organización y distribución de competencias que prevé la reforma. De esta forma puede decirse que la Ley reserva al conocimiento del orden contencioso-administrativo a aquellos ámbitos de la actividad administrativa que, conforme a las determinaciones de esta Ley, quedan reservados al Protectorado como consecuencia, precisamente, de su carácter y condición de órgano administrativo.

Frente a esto el conjunto de la actuación de registro que se realiza sobre la constitución y funcionamiento de las fundaciones pasa a ser enjuiciado, como el conjunto de los actos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por la jurisdicción civil en términos comunes en ésta.

## **TEXTO APROBADO POR LA SECCIÓN DE FUNDACIONES DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN**

### **Artículo 13. Procedimiento de constitución**

1. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

2. Recibida la documentación, el Protectorado dictará resolución relativa a la idoneidad de los fines y la suficiencia dotacional de la fundación en proceso de constitución.

El plazo para dictar resolución será de tres meses, entendiéndose favorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

3. Notificada a los interesados la resolución del Protectorado, éstos deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente. A la solicitud de inscripción deberán acompañarse la escritura de constitución o el testamento donde conste la voluntad fundacional, y la resolución del Protectorado.

4. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación al Protectorado.

5. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su



patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

6. Transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución del Protectorado sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

### **Artículo 15. Patronos**

1. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera previsto de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

2. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

3. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

4. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o, en su caso, comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

### **Artículo 21. Enajenación y gravamen**

1. La enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, requerirán la previa autorización del Protectorado, que se concederá si existe justa causa debidamente acreditada.

2. Se entiende que los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, cuando dicha vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del Patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados.

Asimismo, la vinculación a que se refiere el párrafo anterior podrá realizarse por resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial.

3. Los restantes actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación o estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, incluida la transacción o compromiso, y de gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural, así como aquellos cuyo importe, con independencia de su objeto, sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

4. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación.

### **Artículo 25. Contabilidad, auditoría y plan de actuación**

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro Inventario y Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación, o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo, o los documentos que reglamentariamente las sustituyan. El estado de flujos no será obligatorio cuando la fundación pueda presentar los modelos abreviados en aplicación del apartado 3 de este artículo.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales, los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, así como el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de las distintas actuaciones realizadas, los convenios que, en su caso, se hayan llevado a cabo con otras entidades para estos fines, y el grado de cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la presente Ley. Las actividades fundacionales figurarán detalladas con los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente.

3. Las fundaciones podrán formular sus cuentas anuales en los modelos abreviados cuando cumplan los requisitos establecidos al respecto para las sociedades mercantiles. La referencia al importe neto de la cifra anual de

negocios, establecida en la legislación mercantil, se entenderá realizada al importe del volumen anual de ingresos por la actividad propia más, si procede, la cifra de negocios de su actividad mercantil.

4. Reglamentariamente se desarrollará un modelo de llevanza simplificado de la contabilidad, que podrá ser aplicado por las fundaciones en las que, al cierre del ejercicio, se cumplan al menos dos de las siguientes circunstancias:

a) Que el total de las partidas del activo no supere 200.000 euros. A estos efectos, se entenderá por total activo el total que figura en el modelo de balance.

b) Que el importe del volumen anual de ingresos por la actividad propia, más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil, sea inferior a 200.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 5.

5. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.

b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, disponiendo los auditores de un plazo mínimo de un mes, a partir del momento en que les fueran entregadas las cuentas anuales formuladas, para realizar el informe de auditoría. El régimen de nombramiento y revocación de los auditores se establecerá reglamentariamente.

6. En relación con las circunstancias señaladas en los apartados 3, 4 y 5 anteriores, éstas se aplicarán teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, pase a cumplir dos de las citadas circunstancias, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado si se repite durante dos ejercicios consecutivos.

b) En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en los apartados anteriormente mencionados si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

7. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría. Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito. Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de fundaciones de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

8. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente. Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito. Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de fundaciones de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

9. Cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad de las fundaciones se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio, debiendo formular cuentas anuales consolidadas cuando la fundación se encuentre en cualquiera de los supuestos allí previstos para la sociedad dominante.

En cualquier caso, se deberá incorporar información detallada en un apartado específico de la memoria, indicando los distintos elementos patrimoniales afectos a la actividad mercantil.

## **Artículo 28. Autocontratación**

Los patronos y las personas físicas que los representen podrán contratar con la fundación, previa autorización o, en su caso, comunicación al Protectorado, en los supuestos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

## **Artículo 29. Modificación de los Estatutos**

1. El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

2. Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

3. Si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de Estatutos requerida.

4. La modificación de los Estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones. Cuando afecte a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado en los términos del artículo 13 de esta Ley.

### **Artículo 30. Fusión**

1. Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado.

2. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones. Cuando la fusión afecte a los fines fundacionales o a las voluntades de los respectivos fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado en los términos del artículo 13 de esta Ley. La escritura pública contendrá los Estatutos de la fundación resultante de la fusión, así como la identificación de los miembros de su primer Patronato.

3. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.

Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.

### **Artículo 32. Formas de extinción**

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato previa autorización del Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o si no existiese autorización previa del Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En el supuesto del párrafo f) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada.

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones.

#### **Artículo 34. Protectorado**

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación.

2. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine.

#### **Artículo 35. Funciones del Protectorado**

1. Son funciones del Protectorado:

a) Resolver sobre la idoneidad de los fines y la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley.

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.

c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, presáñdoles a tal efecto el apoyo necesario.

d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.

e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.

f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.

g) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.6 de la presente Ley.

h) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 18.2.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

### **Artículo 36. El Registro de Fundaciones de competencia estatal**

1. Existirá un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

La llevanza del Registro de Fundaciones se encomendará a un Registrador Mercantil, y se proveerá de conformidad con lo dispuesto reglamentariamente.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones de competencia estatal se determinarán reglamentariamente.

3. El Protectorado tendrá acceso telemático al contenido del Registro.

4. En el Registro de Fundaciones de competencia estatal se llevará una sección de denominaciones, en la que se integrarán las de las fundaciones ya inscritas en los Registros estatal y autonómicos, y las denominaciones sobre cuya utilización exista reserva temporal.



A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior y para constancia y publicidad general, las Comunidades Autónomas, una vez realizada la inscripción de la constitución de la fundación o, en su caso, de la extinción de la misma, darán traslado de estas circunstancias al Registro de Fundaciones de competencia estatal.

### **Artículo 37. Efectos**

1. El Registro de Fundaciones será público.
2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación y nota simple informativa. Una y otra podrán referirse al contenido de los asientos o a los documentos depositados en el Registro. Sólo la certificación será documento público y podrá hacerse valer frente a terceros.
3. El acceso telemático directo podrá hacerse efectivo respecto de los datos de las fundaciones que se determinen reglamentariamente.
4. La publicidad registral se ajustará en todo caso a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.
5. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.
6. Los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito.
7. La inscripción de la constitución y demás actos inscribibles de las fundaciones será obligatoria, y deberá instarse dentro de los plazos previstos legal y reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación determinará que el Protectorado ejercite, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos, sin perjuicio de la sanción prevista en el apartado 6 del artículo 13, para el caso a que el mismo se refiere.

### **Artículo 41. Procedimientos administrativos**

1. La tramitación de los actos del Protectorado a que hace referencia la presente Ley se regirá por lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Salvo previsión expresa, el plazo de resolución por parte del Protectorado de los procedimientos iniciados a solicitud de las fundaciones contemplados en esta Ley será de dos meses, entendiéndose estimada la correspondiente solicitud si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

### **Artículo 43. Recursos jurisdiccionales**

1. Los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La impugnación de los actos de calificación de los Registros de fundaciones se realizará en el marco de la legislación que respectivamente los regule y serán conocidos bien por la jurisdicción civil o la administrativa en función del modelo de registro establecido.

En el ámbito de las fundaciones de ámbito estatal la impugnación se realizará por el procedimiento establecido para los actos dictados en materia de propiedad.

3. Corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación conocer, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, de las pretensiones a las que se refieren los artículos 9.4; 13.2; 17.3; 18.2d); 18.3; 29.3; 30.4; 32.2, 3 y 4; 35.2 y 42.2 de la presente Ley.

Madrid, 3 de marzo de 2013

Integrantes de la Sección:

José Luis Piñar Mañas  
Antonio Pau Padrón  
Alberto Palomar Olmeda  
Juan José Blázquez Mayoral  
Julio Fuentes Gómez  
Diego Loma-Osorio  
Irene Fuentetaja Cobas

# **Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

*23 de enero de 2014*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I**

El artículo 34 de la Constitución reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley». Este derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 del texto constitucional, debe ser regulado por ley, que debe en todo caso respetar el contenido esencial del derecho.

De acuerdo con estas previsiones constitucionales, el derecho de fundación fue regulado por primera vez en nuestro derecho a través de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social. Dicha ley permitió modernizar el régimen regulador de las fundaciones y lo adaptó al orden constitucional y al nuevo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante, diversas exigencias aconsejaron en su momento revisar el marco legal vigente, lo que llevó a la aprobación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Esta ley abordó únicamente la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta lo que constituía el contenido del Título II de la anterior, esto es, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

La ley de 2002 partió de tres premisas fundamentales. En primer lugar, la reducción de la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. En segundo lugar, la simplificación de los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, y, por último, la po-

tenciación del fenómeno fundacional como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general.

Esta ley ha supuesto un avance incuestionable en la regulación del derecho contenido en el artículo 34 de la Constitución y ha permitido un desarrollo de las iniciativas fundacionales desconocido hasta el momento de su aprobación. Sin embargo, el paso de los años ha puesto de relieve la necesidad de modificar algunos aspectos del régimen vigente con el objetivo de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

## II

La reforma parte de la necesidad de hacer realidad el Registro de Fundaciones, ya contemplado en las leyes de 1994 y de 2002, y de la conveniencia de unificar las funciones de protectorado en un único órgano para el ámbito de la Administración General del Estado.

La creación de un Registro único de Fundaciones se encuentra además entre las medidas previstas por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) para eliminar duplicidades administrativas. El objetivo es el de acabar con la dispersión actual de recursos administrativos al existir varios Ministerios que asumen tareas de registro y también de protectorado de fundaciones.

Con la nueva regulación del Registro de Fundaciones se configura un registro eficaz en su gestión y acorde con las necesidades de publicidad y transparencia de las actividades de las fundaciones. Para ello, se prevé un Registro de Fundaciones dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se encomienda al Registro Mercantil. En este registro se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

En esta misma línea, la nueva ley pretende acabar con la dispersión existente en el seno de la Administración General del Estado, unificando el protectorado en un solo órgano y revisando sus funciones al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones, habida cuenta de su naturaleza de órgano garante del cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que las fundaciones deben perseguir.

Por último, la ley realiza una revisión general del régimen jurídico de las fundaciones, dirigido a garantizar el adecuado ejercicio del derecho de fun-

dación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, tanto respecto de la sociedad, cumpliendo los fines que justifican la existencia de fundaciones, como de las administraciones públicas, facilitando la información que permita supervisar su actuación y otorgar, en los casos que corresponda, determinados beneficios fiscales.

### III

El anteproyecto de Ley de Fundaciones consta de 47 artículos, estructurados en 11 capítulos, de los cuales a continuación se destacan las cuestiones más importantes. Cabe destacar que a pesar de las múltiples novedades introducidas, el contenido y la estructura del anteproyecto respetan en gran medida los de la ley preexistente, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El primer capítulo es el dedicado a las disposiciones generales. En su regulación destaca la introducción de la necesidad de que las fundaciones cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios, así como la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de interés general que se pueden perseguir. Como contrapartida, se amplía la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación.

El capítulo segundo es el relativo a la constitución de la fundación. Como consecuencia de la modificación del proceso de constitución, a los extremos que actualmente debe contener la escritura de constitución, se añade la necesidad de incorporar la resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación. Además, con el fin de incrementar la transparencia en la actividad de las fundaciones, se incluye, como elemento obligatorio de los Estatutos, la relación de actividades en cumplimiento de fines y se precisa que los fines no pueden constar de manera genérica.

En lo que respecta a la dotación fundacional, se incrementa la actual cuantía de la dotación a 60.000 euros, se establecen unos requisitos más rigurosos respecto a su primera aportación y se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo. Asimismo, se clarifica la naturaleza jurídica de la dotación incorporando una definición de la misma que resalta su carácter de elemento esencial del negocio fundacional y la configura como su sustrato patrimonial.

En cuanto al procedimiento de constitución de fundaciones, se establece un procedimiento más sencillo para el interesado que el hasta ahora vigente, de tal modo que el orden de los pasos para la constitución de una fundación es ahora el siguiente: en primer lugar, el interesado se apoya en el asesoramiento del Protectorado y solicita de éste el informe de idoneidad de los fines y actividades y de adecuación y suficiencia de la dotación. Una vez obtiene la resolución favorable del Protectorado, acude al Notario para constituir la fundación y por último al Registro para su inscripción.

El capítulo III contiene las disposiciones sobre el gobierno de la fundación y en él se regula la estructura, composición y funcionamiento del Patronato como órgano colegiado de gobierno y representación de la fundación. Como novedad más destacable, debe mencionarse la capacidad que se atribuye al Protectorado para designar, previa propuesta del Patronato, a los nuevos patronos en aquellos supuestos en que el número de patronos inscritos fuera inferior al mínimo previsto legal o estatutariamente. Se establecen además por primera vez una serie de principios de buen gobierno junto con las normas que regulan la responsabilidad de los patronos por los daños y perjuicios que pueden ocasionar por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia debida en el desempeño de su cargo.

El capítulo IV, relativo al patrimonio de la fundación, simplifica la actual clasificación de bienes y derechos que lo conforman, diferenciando entre los bienes y derechos que forman parte de la dotación, de los que no forman parte de la misma. Con esta modificación se reduce además el número de actos que requieren autorización del Protectorado.

El capítulo V se dedica a la regulación del funcionamiento y actividad de la fundación. En él se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, estados financieros y cargos del patronato. Asimismo, se establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por las propias fundaciones.

Es muy importante el precepto que se refiere a las actividades que puede desarrollar la fundación, ya sean propias o mercantiles, pues en él se clarifica la diferencia entre las primeras, aquellas que la fundación desempeña en cumplimiento de sus fines, de las segundas, cuyo ejercicio se puede realizar como forma de financiación de la fundación. Esta redacción eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de

fundaciones de competencia estatal (R.D. 1337/2005). El objetivo último es evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia, así como la generación de redes económicas cuyo peso descansa en la constitución de una fundación.

Se regulan también las normas de contabilidad y auditoría y las relativas a los planes de actuación. Se introduce la obligación de auditar las cuentas anuales de aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas superiores a 100.000 € y se modifica el procedimiento de presentación de cuentas anuales. Además, con el fin de garantizar un mayor grado de eficiencia en las relaciones entre las fundaciones y los órganos responsables de su control y supervisión, se contempla la posibilidad de establecer la obligación de elaboración de cuentas y planes de actuación por medios electrónicos. Asimismo se prevé que la no presentación de las cuentas anuales y planes de actuación debe tener determinadas consecuencias, por ejemplo el cierre registral.

En lo relativo al destino de rentas e ingresos, se clarifica la obligación ya establecida en la Ley 50/2002 de destinar a los fines fundacionales al menos el 70% de los rendimientos obtenidos por la fundación, computando a tal efecto los beneficios generados por las actividades mercantiles y todos los demás ingresos que perciba la fundación por cualquier otro concepto. Además, se recoge la obligación de informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre aquellas fundaciones que no cumplan con esta obligación, al ser un requisito establecido en la Ley 49/2002 para tener la consideración de entidades sin ánimo de lucro a los efectos de la citada ley.

La regulación de la contratación con personas o entidades vinculadas a la fundación, pretende concretar el ámbito personal de la autocontratación, superando las lagunas existentes e incluyendo aquellos supuestos en los que puede darse conflicto de intereses. Ese conjunto de supuestos a los que resultará aplicable el nuevo régimen se engloba en la expresión genérica «personas o entidades vinculadas a la fundación». No obstante, se presume que no todas los procesos de contratación con personas o entidades vinculadas deben ser objeto de autorización previa. Se considera que será suficiente la comunicación de las contrataciones en aquellos casos en los que el conjunto de las llevadas a cabo por la fundación no superen anualmente una cantidad determinada o un porcentaje de los ingresos previstos.

El capítulo VI regula los procesos de modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación.

A las causas clásicas de extinción, reguladas en la vigente Ley, se añaden dos nuevas: cuando se aprecie la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el apartado 3 del artículo 3 y cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados. Con ello se pretende hacer frente a la actual situación, en la que un porcentaje significativo de las fundaciones inscritas en los Registros de Fundaciones estatales son fundaciones inactivas (extinguidas de hecho), ya que no realizan actividades, o al menos el Protectorado no tiene constancia de ello por lo que se imposibilita que la Administración cumpla con las funciones de control atribuidas.

La liquidación de la fundación se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado salvo que establezca otra cosa la correspondiente resolución judicial. En los supuestos en que se aprecie una de las nuevas causas de extinción, la resolución judicial que declare la extinción de la fundación podrá designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el Protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

El capítulo VII se refiere al Protectorado como el órgano encargado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y los fines de la fundación y se recoge la idea del Protectorado único, al prever que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado. La concreción de ese órgano y los detalles de su ejercicio se regularán en el correspondiente Reglamento de desarrollo.

El capítulo VIII regula el Registro de Fundaciones, que se configura como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español. Este Registro será público, dependerá del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su llevanza se encomendará al Registro Mercantil. Tendrán acceso al mismo, a través de procedimientos electrónicos, tanto los órganos jurisdiccionales como las Administraciones Públicas, principalmente los órganos que asumen la función de Protectorado tanto en la Administración General del Estado como en las administraciones de las Comunidades Autónomas. En ninguno de estos casos se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro. La inscripción de la constitución y de los demás actos a los que se refiere esta ley, será obligatoria.

El capítulo IX constituye una relevante novedad con respecto a la ley vigente. Sustituye al anterior capítulo IX, dedicado al Consejo Superior de Fundaciones, que no ha tenido actividad hasta la fecha y por ello la nueva



ley lo suprime. En su lugar, el nuevo capítulo IX introduce un régimen sancionador que tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines fundacionales, así como el respeto de las normas de funcionamiento legalmente previstas. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será el órgano competente para ejercer la potestad sancionadora respecto de las fundaciones de su competencia y los sujetos responsables serán los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente. Las infracciones se tipifican como leves, graves y muy graves y las sanciones previstas van desde la amonestación, pasando por multas de 100 euros a 60.000 euros, hasta la destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen y la inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un período de hasta 10 años.

El capítulo X es el relativo a los procedimientos administrativos, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales. Como novedad, se reducen los plazos de tramitación en los procedimientos iniciados por las fundaciones que deban ser resueltos mediante resolución del Protectorado a dos meses, debiendo entenderse estimada la solicitud si transcurrido ese plazo la misma no hubiese sido notificada. Además, se establece la gestión electrónica de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones.

En materia de impugnación de los actos del Protectorado y de los del Registro, en este último caso, al cambiar la naturaleza del Registro, antes administrativa y ahora mercantil, se remite al procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

Por último, el capítulo XI regula las peculiaridades de las fundaciones del sector público estatal. Este capítulo reproduce exactamente las disposiciones de la Ley 50/2002.

En las disposiciones adicionales y finales se excluye de la aplicación de la ley, tal y como se hacía en la ley anterior, a las fundaciones gestionadas por el Patrimonio Nacional y se dispone el estricto respeto a lo dispuesto en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con la Iglesia Católica y con otras iglesias y confesiones, en relación con las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas. Igualmente, se remite a la normativa específica que regula las fundaciones públicas sanitarias y las constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, la aplicación de la nueva normativa obliga a establecer la previsión de un régimen transitorio mientras no entren en funcionamiento el nuevo Registro de fundaciones y el Protectorado único para las fundaciones de competencia estatal.

Especial importancia tiene la disposición final primera, en la que se enumeran los preceptos que son de aplicación a todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, bien por regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE), bien por su naturaleza procesal (artículo 149.1.6.<sup>a</sup> CE), bien por incorporar normas de derecho civil, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE) o bien por dictarse en ordenación de los registros e instrumentos públicos (149.1.8.<sup>a</sup> CE). Los restantes preceptos de la ley serán de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal.

Por último, destaca la disposición transitoria cuarta en la que se establece el procedimiento para extinguir y liquidar aquellas fundaciones que entre el 1 de enero de 2003 y la entrada en vigor de esta ley no hayan cumplido las obligaciones de presentación de cuentas anuales y planes de actuación en los términos previstos en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

## CAPÍTULO I

### Disposiciones Generales

Artículo 1. *Objeto de la ley.*

La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal.

Artículo 2. *Concepto.*

1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

3. Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

#### Artículo 3. *Fines y beneficiarios.*

1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general.
2. La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas.

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

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

- a) Destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive.
- b) Destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.
- c) Formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

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

#### Artículo 4. *Personalidad jurídica.*

1. Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones.

La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley.

2. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de «Fundación».

## Artículo 5. *Denominación.*

1. La denominación de las fundaciones se ajustará a las siguientes reglas:

a) Deberá figurar la palabra «Fundación», y no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones.

b) No podrán incluirse términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

c) No podrá formarse exclusivamente con el nombre de España, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni utilizar el nombre de organismos oficiales o públicos, tanto nacionales como internacionales, salvo que se trate del propio de las entidades fundadoras.

d) La utilización del nombre o seudónimo de una persona física o de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador deberá contar con su consentimiento expreso, o, en caso de ser incapaz, con el de su representante legal.

En caso de que se quiera utilizar como denominación de una Fundación el nombre de una persona fallecida, será preciso el acuerdo mayoritario de su cónyuge e hijos, en su defecto el de los padres y en último término el de los hermanos.

No se requerirá autorización para la utilización por las Fundaciones de nombres históricos, entendiéndose por tales aquéllos que correspondieron a personas físicas fallecidas ochenta años antes de la constitución de la Fundación.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de las personas a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen para reclamar la cesación de las intromisiones y lesiones que se hayan podido producir.

e) No podrán adoptarse denominaciones que hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación.

f) Se observarán las prohibiciones y reservas de denominación previstas en la legislación vigente.

2. No se admitirá ninguna denominación que incumpla cualquiera de las reglas establecidas en el apartado anterior, o conste que coincide o se asemeja con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro público,

o con una denominación protegida o reservada a otras entidades públicas o privadas por su legislación específica.

#### Artículo 6. *Domicilio.*

1. Deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro del territorio nacional.

2. Las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades.

Las fundaciones que se inscriban en España para desarrollar su actividad principal en el extranjero, tendrán su domicilio estatutario en la sede de su Patronato dentro del territorio nacional.

#### Artículo 7. *Fundaciones extranjeras.*

1. Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener al menos un representante y una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones. El representante de la delegación deberá tener residencia en España.

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

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

3. Las fundaciones extranjeras que incumplan los requisitos establecidos en este artículo no podrán utilizar la denominación de «Fundación».

4. Las delegaciones de fundaciones extranjeras en España quedarán sometidas al protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.

## CAPÍTULO II

### Constitución de la Fundación

#### Artículo 8. *Capacidad para fundar.*

1. Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.
2. Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, «inter vivos» o «mortis causa», de los bienes y derechos en que consista la dotación.
3. Las personas jurídicas privadas requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable.
4. Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

#### Artículo 9. *Modalidades de constitución.*

1. La fundación podrá constituirse por actos «inter vivos» o «mortis causa».
2. La constitución de la fundación por acto «inter vivos» se realizará mediante escritura pública, con el contenido que determina el artículo siguiente.
3. La constitución de la fundación por acto «mortis causa» se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos en el artículo siguiente para la escritura de constitución.
4. Si en la constitución de una fundación por acto «mortis causa» el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta ley se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios.

En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado.

#### Artículo 10. *Escritura de constitución.*

La escritura de constitución de una fundación deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- a) El nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal.
- b) La voluntad de constituir una fundación.
- c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
- d) Los Estatutos de la fundación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.
- e) La identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.
- f) La resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución.

#### Artículo 11. *Estatutos.*

1. En los Estatutos de la fundación se hará constar:
  - a) La denominación de la entidad.
  - b) Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada, así como las actividades que se desarrollarán con el fin de dar cumplimiento a los mismos.
  - c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que desarrollará principalmente sus actividades.
  - d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.
  - e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.
  - f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer.
2. Toda disposición de los Estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso, no procederá la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones.

## Artículo 12. *Dotación.*

1. La dotación inicial, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 60.000 euros. Reglamentariamente se establecerán los criterios de actualización de esta cantidad.

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

2. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto. Estos bienes deberán ser adecuados para el cumplimiento de sus fines.

3. Los bienes que formen parte de la dotación serán aportados por el fundador o por un tercero.

4. La realidad de las aportaciones deberá acreditarse ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

5. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

6. Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.

Su enajenación, gravamen o sustitución por otro bien, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley y la normativa de desarrollo.

## Artículo 13. *Procedimiento de constitución.*

1. El fundador o, en su caso, las personas indicadas en el apartado 9.4 de esta ley, solicitarán del Protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 12 y 33 de la presente ley.



La solicitud deberá ir acompañada de los estatutos de la fundación, la documentación que acredite la composición inicial de la dotación, su forma de desembolso y el primer plan de actuación de la fundación.

2. El Protectorado dictará resolución en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

No será posible el otorgamiento de la escritura pública de constitución sin la previa resolución favorable del Protectorado, la cual tendrá una vigencia de tres meses desde la fecha en que fuera dictada, período durante el que los interesados podrán solicitar ante Notario el otorgamiento de la escritura.

3. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

4. Los interesados deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional.

A la solicitud de inscripción deberá acompañarse la escritura de constitución y en su caso el testamento donde conste la voluntad fundacional.

5. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación a los interesados y al Protectorado.

6. En tanto se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

7. Transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura fundacional sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el fundador o en su defecto el Protectorado, procederán a nombrar nuevos patronos que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

### CAPÍTULO III

#### **Gobierno de la fundación**

##### Artículo 14. *Patronato.*

1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, de naturaleza colegiada, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

3. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Los cargos de Presidente y Secretario no podrán ejercerse por una misma persona.

4. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

El desempeño del cargo de patrono no podrá simultanearse con la condición de representante de una persona jurídica que haya sido designado patrono de la misma fundación.

Una persona física no podrá ejercer la representación de más de una persona jurídica en el mismo Patronato.

5. El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupare, la persona a quien corresponda su sustitución.

6. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que legal y reglamentariamente se determinen.

#### Artículo 15. *Aceptación, sustitución, cese y suspensión del cargo de patrono.*

1. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente o mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del Secretario.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

2. La sustitución de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley, quedando facultado el Protectorado, hasta que la modificación estatutaria se produzca, para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el Patronato.

También tendrá el Protectorado atribuida la facultad de designación de nuevos miembros del Patronato en el supuesto de que el número de patronos inscritos fuese inferior al mínimo previsto legal o estatutariamente.

En ambos casos la designación se realizará a propuesta de los miembros del Patronato de la Fundación.

3. El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.

b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley.

c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.

d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior, si así se declara en resolución judicial.

e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo 17.

f) Por el transcurso del plazo de tres meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el Registro de Fundaciones.

g) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.

h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.

i) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos y en la presente ley.

En ningún caso se considerará causa válida el mero acuerdo del fundador o del Patronato para cesar a uno de sus miembros.

4. La suspensión de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad.

5. La sustitución, el cese y la suspensión de los patronos se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 16. *Delegación y apoderamientos.*

1. Si los Estatutos no lo prohibieran, el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No son delegables la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión, la extinción y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

2. Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior.

3. El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario.

4. Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 17. *Buen gobierno y responsabilidad.*

1. Los miembros del Patronato adecuarán su actividad a los siguientes principios:

- a) Actuarán con transparencia en la gestión.
- b) Ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación.
- c) Actuarán con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación.
- d) Desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal.
- e) Ejercerán las facultades atribuidas en la normativa vigente y los Estatutos de la fundación con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto a la fundación.
- f) No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- g) No se valdrán de su posición en el Patronato para obtener ventajas personales o materiales.
- h) Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

- a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
- b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 33.3.
- c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono.

4. También podrán entablar la acción de responsabilidad de los patronos los acreedores de la fundación, siempre que el patrimonio fundacional resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

5. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en esta ley.

## CAPÍTULO IV

### **Patrimonio de la fundación**

Artículo 18. *Composición, administración y disposición del patrimonio.*

1. El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica de los que es titular la fundación.

2. La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 19. *Titularidad de bienes y derechos.*

1. La fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual.

2. Los órganos de gobierno promoverán, bajo su responsabilidad, la inscripción a nombre de la fundación de los bienes y derechos que integran el patrimonio de ésta, en los Registros públicos correspondientes.

Artículo 20. *Actos de disposición.*

1. Los actos de disposición de los bienes y derechos que forman parte de la dotación requerirán la previa autorización del Protectorado, que se concederá si existe causa debidamente justificada.

2. Los actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación, cuyo importe sea superior al 25 por 100 del activo de la fundación que resulte del balance del último ejercicio, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

3. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación, practicándose anotación preventiva de la prohibición de disponer de dichos bienes sin autorización del protectorado.

#### Artículo 21. *Herencias y donaciones.*

1. La aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

Los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos a que se refiere el artículo 1024 del Código Civil.

2. La aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los treinta días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta ley.

#### Artículo 22. *Cumplimiento de fines y transparencia.*

1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.

2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

3. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, las fundaciones deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:

- a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
- b) Los estados financieros e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
- c) El perfil y cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.

4. Las fundaciones deberán impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno.

#### Artículo 23. *Actividades de la fundación.*

1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, las primeras en cumplimiento de fines y las segundas como fuentes de financiación.

2. Se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines y no orientada a la obtención de beneficios, con independencia de que se realice de forma gratuita o mediante contraprestación para compensar gastos.

3. Se entiende por actividad mercantil la realizada por la fundación, orientada a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sea complementaria o accesorio de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

4. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

5. Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

6. No podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de fines cuando consistan en la realización de actividades mercantiles realizadas por la fundación o por sociedades mercantiles o la



adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.

Artículo 24. *Contabilidad, auditoría y plan de actuación.*

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro Inventario y Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de resultados, la memoria, así como el resto de documentos que establezca el Plan de Contabilidad que sea de aplicación.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de ellas, los convenios llevados a cabo con otras entidades para estos fines, el grado de cumplimiento del plan de actuación y el destino de rentas e ingresos en los términos establecidos en el artículo 25.

También incluirá los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, las retribuciones percibidas por estos y los negocios jurídicos llevados a cabo entre la Fundación y los anteriormente mencionados.

Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente.

3. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.
- b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.

En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en este apartado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

En los sucesivos ejercicios económicos, cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, cumpla dos de las circunstancias enumeradas en este apartado, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado, si se repite en el ejercicio anterior.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de auditoría de cuentas.

4. También deberán someterse a auditoría externa aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas por cuantía igual o superior a 100.000 euros.

5. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente y especialmente lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, se procederá a su depósito.

Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste, en cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas, pueda realizar la comprobación material de las cuentas anuales depositadas. El Protectorado podrá requerir al Patronato de la fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

6. Las fundaciones deberán formular cuentas anuales consolidadas cuando se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante en el Código de Comercio.

7. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que quedarán reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito.

Simultáneamente, el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

8. Si como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo por el Protectorado, fuera necesario realizar alguna observación o modificación en las cuentas anuales y en los planes de actuación ya depositados, el Protectorado lo comunicará al Registro de Fundaciones para su constancia e incorporación al mismo.

9. Al objeto de garantizar el ejercicio de las funciones que esta ley atribuye al Protectorado, se podrá establecer la obligación de elaboración de cuentas anuales y planes de actuación mediante el correspondiente procedimiento electrónico para su posterior presentación en el Registro.

10. Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato, el incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales impedirá la inscripción en el registro de fundaciones de los actos y documentos de la fundación que reglamentariamente se establezcan.

11. Anualmente el Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la relación nominal de las fundaciones que no tienen depositadas las cuentas anuales. A estos efectos, el Registro de Fundaciones remitirá dicha relación al Protectorado dentro del primer mes de cada año.

#### Artículo 25. *Destino de ingresos.*

1. Las fundaciones tienen la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus estatutos, al menos un 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.

El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

2. En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.

3. A los efectos de lo señalado en este artículo, no se incluirán como ingresos los procedentes de la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle su actividad propia, siempre que el im-

porte obtenido en la transmisión se reinvierta, en bienes inmuebles destinados al mismo fin.

4. Adicionalmente se incluirá como ingreso el resultado positivo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores.

5. Se considerará destinado a los fines fundacionales el importe de los gastos de las actividades propias realizadas por la fundación excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.

6. En todo caso deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos. El Protectorado podrá solicitar del Patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos.

7. El Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

#### Artículo 26. *Contratación con personas o entidades vinculadas.*

1. La fundación podrá celebrar contratos con personas o entidades vinculadas de conformidad con las reglas contenidas en este artículo.

2. Será necesaria la autorización del Protectorado cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo con todas las personas o entidades vinculadas sea superior a 18.000 euros o al 25 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

La resolución del Protectorado concretará, en su caso, los términos y el período de vigencia de la autorización.

3. El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:

a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del cargo de patrono.

b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.

c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.

4. En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

5. A efectos de este artículo, se considerarán personas o entidades vinculadas a la fundación las siguientes:

a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.

b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).

c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.

d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de una entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

## CAPÍTULO VI

### **Modificación, fusión y extinción de la fundación**

#### Artículo 27. *Modificación de los Estatutos.*

1. El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

2. Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

3. Si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de Estatutos requerida.

4. La modificación de los Estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de Fundaciones, previa autorización del Protectorado, en los términos del artículo 13.

#### Artículo 28. *Fusión.*

1. Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado.

2. El Protectorado deberá autorizar la fusión.

3. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de Fundaciones.

La escritura pública contendrá la resolución de autorización del Protectorado, los Estatutos de la fundación resultante de la fusión y la identificación de los miembros del Patronato resultante de la fusión.

El Registro comunicará la inscripción de la fusión al Protectorado.

4. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.

Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.

Artículo 29. *Causas de extinción.*

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente ley.
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.
- f) Cuando se aprecie la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el apartado 3 del artículo 3.
- g) Cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados.
- h) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.

Artículo 30. *Formas de extinción.*

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato previa autorización del Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o si no existiese autorización previa del Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En los supuestos recogidos en los párrafos f), g) y h) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada. La misma será instada por el Protectorado en los supuestos recogidos en los párrafos f) y g).

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

Artículo 31. *Liquidación.*

1. La extinción de la fundación, salvo en los supuestos en que su origen sea un procedimiento de fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado, salvo lo que, en su caso, establezca una resolución judicial motivada.

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

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

4. En los supuestos recogidos en los párrafos a), b) c) y e) del artículo 29, el Patronato deberá concluir el procedimiento de liquidación e instar su inscripción en el Registro de fundaciones. La inscripción se llevará a cabo en el plazo máximo de un año contado a partir del día siguiente al de notificación de la resolución favorable del Protectorado relativa a la extinción de la fundación, o de la fecha en la que expire el plazo por el que fue constituida.

5. En los supuestos recogidos en los párrafos f) y g) del artículo 29, la resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

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



## CAPÍTULO VII

### **El Protectorado**

#### Artículo 32. *Protectorado.*

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación, teniendo en cuenta la consecución del interés general.

2. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado en la forma que reglamentariamente se determine.

#### Artículo 33. *Funciones del Protectorado.*

1. Son funciones del Protectorado:

a) Resolver, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3 y 12, con carácter preceptivo y vinculante, sobre la idoneidad de los fines y actividades y la suficiencia y adecuación de la dotación de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Asimismo, resolverá con carácter preceptivo y vinculante sobre la adecuación de las aportaciones posteriores a la dotación en los supuestos que reglamentariamente se determinen.

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.

c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.

d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.

e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo requerir del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria.

f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen las personas llamadas a integrarlo, pudiendo designar, en su caso, los patronos necesarios para garantizar su normal funcionamiento.

g) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.7 de la presente ley.

h) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 15.3.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

## CAPÍTULO VII

### **El Registro de Fundaciones**

Artículo 34. *El Registro de Fundaciones.*

1. Existirá un Registro de Fundaciones dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

La llevanza del Registro de Fundaciones se encomienda al Registro Mercantil en los términos que se determinen reglamentariamente. Las fundaciones se inscribirán en la sección especial del Registro Mercantil correspondiente a su domicilio.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones se determinarán reglamentariamente y se regirá, en todo lo no regulado especialmente, por el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil.

3. Las Administraciones Públicas y los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias y bajo su responsabilidad, tendrán acceso a los datos que consten en el Registro de Fundaciones si bien, en el caso de las Administraciones Públicas, respetando las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos. Dichos accesos se efectuarán mediante procedimientos electrónicos y con los requisitos y prescripciones técnicas que sean establecidos dentro de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad.

4. El Protectorado tendrá acceso telemático al contenido del Registro.

5. No se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro de Fundaciones en los supuestos de los apartados 3 y 4 de este artículo.

Artículo 35. *Efectos.*

1. El Registro de Fundaciones será público.
2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación y nota simple informativa. Una y otra podrán referirse al contenido de los asientos o a los documentos depositados en el Registro. Sólo la certificación será documento público y podrá hacerse valer frente a terceros.
3. La publicidad registral se ajustará en todo caso a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.
4. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.
5. Los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito.
6. La inscripción de la constitución y demás actos inscribibles de las fundaciones será obligatoria, y deberá instarse dentro de los plazos previstos legal y reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación determinará que el Protectorado correspondiente ejercite, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 7 del artículo 13, para el caso a que el mismo se refiere.

## CAPÍTULO IX

### **Régimen sancionador**

Artículo 36. *Potestad sancionadora.*

1. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será el órgano competente para ejercer la potestad sancionadora respecto de las fundaciones que se encuentren en su ámbito de competencia.
2. Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal y sus-

pendará el procedimiento hasta que la autoridad judicial dicte una resolución que ponga fin al proceso penal.

3. Cuando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa especial, se dará cuenta de los mismos a la Administración competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, y en el caso de apreciarse identidad de hechos, sujeto y fundamentos, se suspenderán las actuaciones hasta que en aquél se dicte en vía administrativa resolución firme.

#### Artículo 37. *Sujetos responsables.*

1. Son responsables de la comisión de las infracciones tipificadas en esta ley los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente.

Cuando la infracción se derive de acuerdos adoptados por el Patronato, quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

2. Si la responsabilidad fuera imputable a varias personas, éstas responderán solidariamente.

3. El régimen sancionador previsto en esta ley se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudiera incurrirse, que se hará efectiva de acuerdo con las correspondientes normas legales.

#### Artículo 38. *Infracciones.*

1. Constituyen infracciones leves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio.

b) El incumplimiento de las obligaciones de comunicación o solicitud de autorización en los términos establecidos en esta ley cuando ello no constituya infracción grave.

c) El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia establecidas en el artículo 22.

d) El incumplimiento de la obligación de abstención en los supuestos legalmente establecidos.

e) La negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17 cuando no se encuentre tipificada en otra norma.

f) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en un ejercicio.

g) El incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones.

2. Constituyen infracciones graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en dos ejercicios consecutivos.

b) El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 20.1, 25.1 y 26 cuando se dieran en este último artículo las circunstancias recogidas en su apartado 3.

c) La utilización de la condición de patrono para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.

d) La adopción de acuerdos cuando causen perjuicio a la fundación y no constituyan infracción muy grave.

e) El incumplimiento del deber de custodia de la documentación de la fundación.

f) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en dos ejercicios consecutivos.

g) La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años.

3. Constituyen infracciones muy graves:

a) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la fundación.

b) La incursión en alcance o malversación en la administración del patrimonio de la fundación.

c) La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años.

Artículo 39. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con una amonestación, multa de 100 euros a 1.000 euros o con ambas sanciones a la vez.

2. A las infracciones graves les serán de aplicación una o más de las siguientes sanciones:

La destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen.

La inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un período de hasta 5 años.

Multa de 1.000 euros a 6.000 euros.

3. A las infracciones muy graves les serán de aplicación una o más de las siguientes sanciones:

La destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen.

La inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un período de 5 a 10 años.

Multa de 6.000 euros a 60.000 euros.

4. En la graduación de las sanciones se valorará:

- a) La naturaleza y entidad de la infracción.
- b) El perjuicio causado a la Fundación
- c) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- e) La reparación de los daños o perjuicios causados.

En todo caso la comisión de las infracciones previstas en el artículo 38 conllevará las siguientes consecuencias:

- a) La obligación de restituir, en su caso, el daño generado a la fundación.
- b) La constancia en el Registro de Fundaciones de la resolución sancionadora.

#### Artículo 40. *Procedimiento sancionador.*

La imposición de las sanciones previstas en esta ley se regirá por el procedimiento sancionador previsto en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en su normativa de desarrollo.

#### Artículo 41. *Prescripción de infracciones y sanciones.*

1. Las infracciones calificadas como leves en esta ley prescribirán a los dos años, las graves a los tres años y las muy graves a los cuatro años, a contar desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

2. Las sanciones impuestas por faltas leves prescribirán al año, las impuestas por faltas graves a los cuatro años y las impuestas por faltas muy graves a los cinco años, a contar desde el día siguiente a aquél en que hubiera adquirido firmeza la resolución por la que se impuso la sanción.

3. La prescripción se aplicará de oficio, sin perjuicio de que pudiera ser instada por el interesado.

## CAPÍTULO X

### **Procedimientos administrativos, intervención temporal y recursos**

#### Artículo 42. *Procedimientos administrativos.*

1. La tramitación de los actos del Protectorado a que hace referencia la presente ley se regirá por lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Salvo previsión expresa, el plazo de resolución por parte del Protectorado de los procedimientos iniciados a solicitud de las fundaciones contemplados en esta ley será de dos meses, entendiéndose estimada la correspondiente solicitud si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

3. La gestión de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones se realizará a través de medios electrónicos.

#### Artículo 43. *Intervención temporal.*

1. Si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, requerirá del Patronato, una vez oído éste, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de aquélla.

2. Si el requerimiento al que se refiere el apartado anterior no fuese atendido en el plazo que al efecto se señale, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que acuerde, previa audiencia del Patronato, la intervención temporal de la fundación. Autorizada judicialmente la intervención de la fundación, el Protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato durante el tiempo que determine el juez. La inter-

vención quedará alzada al expirar el plazo establecido, salvo que se acceda a prorrogarla mediante una nueva resolución judicial.

3. La resolución judicial que acuerde la intervención temporal de la fundación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 44. *Recursos jurisdiccionales.*

1. Los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La impugnación de los actos de calificación del Registro de fundaciones se realizará por el procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

3. Corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación conocer, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, de las pretensiones a las que se refieren los artículos 9.4; 13.7; 17.3; 15.3 d); 15.4; 27.3; 28.4; 30.2, 3 y 4; 33.2 y 43.2 de la presente ley.

## CAPÍTULO XI

### **Fundaciones del sector público estatal**

#### Artículo 45. *Concepto.*

A los efectos de esta ley, se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

#### Artículo 46. *Creación.*

1. La constitución, transformación, fusión y la extinción, y los actos o negocios que impliquen la pérdida de su carácter de fundación del sector público estatal o la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente, requerirán autorización previa del Consejo de Ministros.



En la constitución y en la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente se asegurará, en todo caso, la designación por las entidades del sector público estatal de la mayoría de los miembros del patronato.

2. En el expediente de autorización deberá incluirse una memoria, que habrá de ser informada por el Ministerio de Administraciones Públicas, en la que, entre otros aspectos, se justifiquen suficientemente las razones o motivos por los que se considera que existirá una mejor consecución de los fines de interés general perseguidos a través de una fundación que mediante otras formas jurídicas, públicas o privadas, contempladas en la normativa vigente.

3. También deberá presentarse una memoria económica, que habrá de ser informada por el Ministerio de Hacienda. En el caso de creación de fundaciones, en la memoria se justificará la suficiencia de la dotación inicialmente prevista para el comienzo de su actividad y, en su caso, de los compromisos futuros para garantizar su continuidad.

#### Artículo 47. *Régimen jurídico.*

1. Las fundaciones del sector público estatal estarán sujetas a las siguientes limitaciones:

- a) No podrán ejercer potestades públicas.
- b) Únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa.

2. El Protectorado de estas fundaciones se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado.

3. En materia de presupuestos, contabilidad y auditoría de cuentas, estas fundaciones se regirán por las disposiciones que les sean aplicables del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

En todo caso, la realización de la auditoría externa de las fundaciones del sector público estatal en las que concurren las circunstancias previstas en el artículo 25.5 de la presente ley, corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado.

4. La selección del personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

5. Asimismo, su contratación se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

6. Cuando la actividad exclusiva o principal de la fundación sea la disposición dineraria de fondos, sin contraprestación directa de los beneficiarios, para la ejecución de actuaciones o proyectos específicos, dicha actividad se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, siempre que tales recursos provengan del sector público estatal.

7. En los aspectos no regulados específicamente en este capítulo, las fundaciones del sector público estatal se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la presente ley.

Disposición adicional primera. *Fundaciones del Patrimonio Nacional.*

La presente Ley no será de aplicación a las fundaciones a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional.

Disposición adicional segunda. *Fundaciones de entidades religiosas.*

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

Disposición adicional tercera. *Fundaciones públicas excluidas.*

Las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, seguirán rigiéndose por su normativa específica.

Disposición adicional cuarta. *Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.*

Las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud,

seguirán rigiéndose por su normativa específica, aplicándoseles los preceptos del capítulo XI con carácter supletorio.

Disposición adicional quinta. *Obligaciones de los notarios.*

Los notarios deberán poner en conocimiento del Protectorado el contenido de las escrituras públicas en lo referente a la constitución de las fundaciones y sus modificaciones posteriores, mediante la remisión de copia simple de las citadas escrituras.

En el caso de que la fundación haya sido constituida en testamento, la referida obligación será cumplimentada cuando el notario autorizante tuviera conocimiento del fallecimiento del testador.

Disposición adicional sexta. *Depósito de cuentas y legalización de libros.*

Corresponden al Registro de Fundaciones las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de las fundaciones. Reglamentariamente se desarrollarán las prescripciones contenidas en este precepto.

Disposición adicional séptima. *Fundaciones vinculadas a los partidos políticos.*

Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos se registrarán por lo dispuesto en la presente ley, y sus recursos podrán proceder de la financiación pública a través de los presupuestos de las distintas Administraciones públicas en los términos establecidos en la legislación presupuestaria aplicable y, en su caso, mediante las correspondientes convocatorias públicas.

Disposición transitoria primera.

1. En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, las fundaciones ya constituidas deberán adaptar sus Estatutos, cuando proceda, a lo dispuesto en la misma, quedando extinguidos los plazos de adaptación estatutaria previstos en la legislación anterior. La dotación de dichas fundaciones no se someterá al régimen previsto en el artículo 12 de esta ley.

Para las fundaciones de competencia de las Comunidades Autónomas dicha adaptación sólo procederá en los términos de la disposición final primera.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin haberse producido la adaptación de Estatutos, cuando sea necesario, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente Registro de

Fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.3 de esta ley.

3. Las condiciones estatutarias contrarias a la presente ley de las fundaciones constituidas «a fe y conciencia» se tendrán por no puestas.

Disposición transitoria segunda. *Protectorados de fundaciones.*

Hasta tanto se apruebe la regulación reglamentaria del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal, las fundaciones de este carácter continuarán adscritas a los protectorados actualmente existentes.

Disposición transitoria tercera. *Registros de Fundaciones de competencia estatal.*

A los efectos previstos en esta ley, y en tanto no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones a que se refiere el artículo 36, subsistirán los Registros de Fundaciones actualmente existentes.

Disposición transitoria cuarta. *Extinción de fundaciones sin actividad.*

1. Se presumirá que carecen de actividad y quedarán extinguidas de pleno derecho aquellas fundaciones que entre el 1 de enero de 2003 y la entrada en vigor de esta ley no hayan cumplido las obligaciones de presentación de cuentas anuales y planes de actuación en los términos previstos en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

A los efectos de proceder a la cancelación registral de estas fundaciones extinguidas, será suficiente la comunicación del Protectorado al Registro en la que se certifique la situación de inactividad de la fundación.

Si como consecuencia de las actividades de comprobación realizadas se verificase la existencia de bienes y derechos de estas fundaciones, el procedimiento de liquidación corresponderá ejecutarlo al protectorado, previa publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la relación de fundaciones extinguidas por esta causa y del correspondiente acuerdo de inicio del procedimiento de liquidación. El Protectorado podrá designar beneficiaria a la administración pública que lo haya ejercido, siempre y cuando los estatutos de la fundación no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

2. Se entenderá que están incursas en la causa de extinción prevista en la letra g) del artículo 29, aquellas fundaciones que entre 1 de enero de 2011 y la entrada en vigor de esta ley hayan incumplido las obligaciones de pre-

sentación de cuentas anuales y planes de actuación en los términos previstos en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en cuyo caso el Protectorado podrá instar la declaración judicial de extinción en los términos del artículo 30.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, en particular, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Disposición final primera. *Aplicación de la ley.*

1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14.1 y 2; 22, 29 y 32.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución.

2. Los artículos 6 y 7 son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución.

3. Los artículos 15.5; 20.3; 27.4; 28.3 y 30.4 constituyen legislación civil y reglas sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución,

4. Los artículos 5; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 15.1, 2 y 3; 17.1 y 2; 18.1 y 2; 21.1 y 2 excepto el último inciso; 27.1 y 2; 28.1 y 4; 30.1, 2 y 3; 34; 35 y 43 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

5. Los artículos 34 y 35 constituyen reglas sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución

6. Los artículos 15.4; 17.3 y 4; 20.1 y 2; 21.2, último inciso; 27.3; 33.2 y 3 y 44, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución.

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

Disposición final segunda. *Desarrollo reglamentario.*

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

# **Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

*Marzo de 2014*

## **PREÁMBULO**

La Asociación Española de Fundaciones es una asociación privada e independiente, con origen en 1978, declarada de utilidad pública, de ámbito nacional, que asocia a más de 1000 fundaciones españolas de las más diversas dimensiones, finalidades y ámbitos de actuación (local, provincial, autonómico, nacional e internacional). Su misión es trabajar en beneficio del conjunto del sector fundacional tanto a corto, como a medio y largo plazo, en pro de su desarrollo y fortalecimiento. Sus fines son:

1. Representar y defender los intereses de todas las fundaciones españolas, ante las administraciones públicas y otras instancias y organismos, públicos o privados, tanto en España como fuera de ella.
2. Prestar servicios a las entidades asociadas, que faciliten y mejoren su gestión, promoviendo su profesionalización y el mejor cumplimiento de sus fines en beneficio del conjunto de la sociedad.
3. Articular y fortalecer el sector fundacional mediante la promoción del conocimiento mutuo y la colaboración, que permitan la creación de redes, tanto sectoriales (grupos sectoriales), como territoriales (consejos autonómicos).

Se recogen a continuación las observaciones que formula esta asociación al borrador de anteproyecto de Ley de Fundaciones del Ministerio de Justicia.

En primer lugar, se formulan las observaciones fundamentales al texto, seguidas de otras observaciones y propuestas al articulado del borrador. Entre las propuestas al articulado se recogen algunas nuevas no contempladas en el borrador.

## **OBSERVACIONES FUNDAMENTALES**

La Asociación Española de Fundaciones valora positivamente el objetivo propuesto por el borrador de modificar algunos aspectos del régimen vigen-

te de fundaciones con la finalidad de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación. En particular, valora favorablemente la propuesta de hacer realidad el Registro de Fundaciones contemplado en las leyes de 1994 y 2002 y de unificar en un único órgano las funciones del protectorado en el ámbito de la Administración General de Estado. Se valora también positivamente la intención de mejorar la transparencia y el buen gobierno de las fundaciones.

Sin embargo, la Asociación Española de Fundaciones considera que algunas de las medidas de reforma propuestas en el texto no contribuyen a lograr el citado objetivo de mejorar el ejercicio de este derecho, sino que imponen limitaciones e introducen un mayor intervencionismo. En concreto, deben realizarse las siguientes observaciones:

i) *Protectorado: naturaleza y funciones.*

Desde el sector fundacional se ha manifestado desde hace tiempo la necesidad de reforzar las funciones del protectorado, no sólo creando un protectorado único en el ámbito de la Administración General del Estado, sino dotándolo de recursos humanos y materiales que permitan un adecuado ejercicio de las funciones de supervisión que le atribuye la ley. Se ha puesto de manifiesto también por parte del sector, la necesidad de que dicho control no sea simplemente formal sino que atienda a las cuestiones materiales que subyacen a la actividad de las fundaciones.

Esta necesidad se ha ido haciendo cada vez más patente conforme el sector fundacional ha ido creciendo y su actividad ha ido haciéndose también más compleja. El control del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley requiere un grado cada vez más especializado de conocimiento del régimen jurídico de las fundaciones, integrado no sólo por la regulación propiamente fundacional sino por otras muchas normas que regulan la actividad de las personas jurídicas, así como del régimen económico y financiero en el que operan.

En el borrador de anteproyecto se aprecia una clara intención de adecuar el funcionamiento del protectorado a esta nueva realidad, atribuyendo a este órgano potestades reguladoras que implican no sólo la actividad de supervisión del ejercicio del derecho de fundación, sino también la potestad más intensa de las que implica la función reguladora, como es la potestad sancionadora. La potestad sancionadora se convierte, a juicio de esta asociación, en la piedra angular del nuevo modelo de protectorado, algo con lo que debe expresar su disconformidad.



Con esta intención de reforzar las funciones del protectorado y de adecuarlas a la realidad del sector fundacional, se plantea, además, un sistema de control de la actividad fundacional *ex ante* frente a un control *ex post* más propio de un control puramente administrativo que de lo que ha de entenderse por control público.

Por todo ello, esta asociación considera que ambas propuestas representan un punto de inflexión en la progresiva «liberalización» de la actividad fundacional que se ha ido produciendo desde las normas anteriores a la Constitución, pasando por la Ley de 1994 hasta la actual de 2002, introduciendo un mayor control e intervencionismo.

Compartiendo el juicio sobre la necesidad de contar con un protectorado moderno y con capacidad para realizar sus funciones, esta asociación considera que el modelo planteado en el borrador no atiende a los siguientes problemas y disfunciones planteadas por el modelo actual, ni les da solución:

### **Rango administrativo del protectorado y dotación de recursos.**

En la actualidad, las funciones tan amplias que implica la función reguladora del Estado hacen que su ejercicio se atribuya fundamentalmente a órganos independientes, suficientemente desvinculados de los operadores, del legislativo y de la Administración, en definitiva, a órganos tales como agencias, autoridades independientes o comisiones reguladoras, cuando se trata de sectores en los que concurren actividades de utilidad pública o que pueden afectar a derechos ciudadanos básicos.

Aunque por razones presupuestarias este cambio de modelo es poco realista, muchas de las disfunciones que se han producido en la actividad de los protectorados se deben a la escasa relevancia que se ha dado, desde el punto de vista administrativo, a sus funciones. En el mejor de los casos, esta facultad se ha atribuido a una subdirección general. La atribución a una dirección general no representa un cambio de modelo en el sentido señalado, pero contribuirá sin ninguna duda a hacer más eficaz la labor del protectorado. Al mismo tiempo la dotación de este órgano con los recursos humanos y materiales adecuados y suficientemente especializados, contribuirá al desarrollo adecuado de su labor.

Se proponen, sin embargo, medidas legislativas que representan un cambio de modelo sin haber llegado a poner en marcha el modelo previsto en la ley —protectorado único— y sin haber adoptado las medidas necesarias para un adecuado funcionamiento.

### **Mecanismos de reacción del protectorado frente a las fundaciones.**

Desde los protectorados se ha mantenido que la regulación actual no contempla mecanismos de reacción frente al incumplimiento de las obligaciones de las fundaciones.

Sin embargo, los mecanismos previstos en la ley, en particular la acción de responsabilidad frente a los patronos, no ha sido prácticamente utilizada por estos órganos. Prueba de ello es la escasísima jurisprudencia con la que contamos al respecto. Tampoco ha ejercido otras acciones legalmente previstas y claramente reconocidas en la legislación vigente como la impugnación de los acuerdos del patronato que sean contrarios a la ley o a los estatutos. Probablemente estas acciones no se han iniciado por falta de recursos pero no por falta de previsión legal.

Finalmente, la Ley regula la reacción más contundente, la solicitud de intervención temporal, si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada. Este procedimiento permite al protectorado requerir al Patronato, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de esta situación. Si el requerimiento al que se refiere el apartado anterior no fuese atendido en el plazo que al efecto se señale, el protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que acuerde, previa audiencia del patronato, la intervención temporal de la fundación. Autorizada judicialmente la intervención de la fundación, el protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del patronato durante el tiempo que determine el juez. La solicitud y consiguiente intervención temporal de fundaciones se ha producido, en la práctica, en casos recientes.

No se aprecia en el proyecto un análisis de la efectividad de estos medios de reacción y, frente a ellos, se plantea incrementar el número de autorizaciones previas para la realización de determinados actos de las fundaciones, lo que frecuentemente permite al protectorado introducir criterios de oportunidad y no de legalidad, en la denegación u oposición a los acuerdos adoptados por el patronato, así como un régimen sancionador que se analiza en este informe en las propuestas al articulado.

Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección dada por la Constitución al derecho de fundación no está reñida con la figura del protectorado y su acción administrativa (STC 22.3.1988 y STC 29.10.1990), pero que la gestión de las fundaciones pertenece a ellas mismas, sin que pueda producirse una traslación de los poderes de gestión a manos públicas.

Los mecanismos de reacción existen, si bien a través del correspondiente control jurisdiccional, que se prevé como garantía del ejercicio del derecho de fundación.

### **Control formal y material de la actividad de los protectorados.**

El principal control de la actividad fundacional debe producirse a través del procedimiento de rendición anual de cuentas ante el protectorado. Es la adecuada revisión de las cuentas de la fundación la que puede permitir detectar muchos de los incumplimientos de la normativa vigente.

El sistema actual establece numerosas obligaciones de información para las fundaciones y permite al protectorado hacer una revisión formal y también material de las cuentas anuales. Sin embargo, a pesar de estas atribuciones, en la mayoría de los casos dicha revisión es puramente formal. No se ha hecho sin embargo ningún análisis del procedimiento administrativo de revisión material, escasamente regulado y que permite al protectorado, además de incorporar a las cuentas depositadas en el registro las observaciones que considere oportunas, ejercer la acción de responsabilidad frente a los patronos.

De nuevo, frente a este control continuado *ex post* se introducen procedimientos de autorización previa para la realización de actos de disposición por parte del patronato de la fundación.

### **Régimen sustantivo y fiscal.**

El texto propuesto da entrada en la regulación sustantiva a cuestiones que son propiamente fiscales o que tienden a asegurar el cumplimiento de los requisitos de acceso al régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre.

Debe tenerse en cuenta, por un lado, que este régimen fiscal es optativo y, por otro, que tanto la Dirección General de Tributos como la Agencia Tributaria, en el ejercicio de sus respectivas funciones, adoptan criterios propios para delimitar el ámbito de aplicación de dicho régimen especial sin que, en la práctica, la intervención del protectorado represente ningún tipo de garantía al respecto. Fundaciones clasificadas como tales, no cumplen, a juicio de la Administración Tributaria, los requisitos necesarios para ser calificadas como entidades sin fin de lucro desde el punto de vista fiscal, ante requisitos enunciados en términos idénticos en una y otra norma. Sin perjuicio de la falta de sentido de esta situación, se pone de manifiesto que, un régimen sustantivo más rígido, no presupone la aplicación automática de un determi-

nado régimen fiscal, pero además, si desde el punto de vista tributario deben introducirse mayores controles, debe hacerse en la norma fiscal y no en la sustantiva.

Se aprecia en el borrador la intención de limitar la realización de actividades económicas por parte de las fundaciones, entendiendo que algunas de ellas no pueden considerarse realizadas en cumplimiento de fines. Debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia han admitido la posibilidad de que las fundaciones realicen actividades económicas, siempre relacionadas con el fin fundacional, reconociendo y asentando el concepto de fundación empresa y la fundación con empresa. En definitiva, toda actividad de una organización —como se define a las fundaciones en la propia norma— es actividad económica, independientemente de su forma de financiación. Las fundaciones, como otras organizaciones, están sujetas sin duda a las normas de defensa la competencia. Pero debe desligarse la regulación sustantiva de las actividades económicas de las fundaciones de su régimen fiscal, como se plantea en la exposición de motivos. Primero, porque como han señalado los tribunales, el otorgamiento de beneficios fiscales a determinadas entidades o actividades, no supone por sí mismo una ventaja competitiva, y segundo porque la regulación de las actividades económicas desde el punto de vista fiscal encuentra su propia regulación en dicha normativa. Luego no debe ser la norma sustantiva la que regule la realización de actividades económicas con la vista puesta en la regulación fiscal. Si, en atención a las normas reguladoras de la defensa de la competencia, deben introducirse limitaciones a la aplicación de beneficios fiscales a la actividad económica de las fundaciones, debe hacerse en la normativa fiscal.

También debe señalarse que si una de las razones de la reforma es la adecuación de la figura fundacional al disfrute de unos determinados beneficios fiscales, se hace difícil su valoración sin conocer los términos en los que, previsiblemente, se modificará la ley fiscal, en particular si se produjeran modificaciones del propio sistema de acceso al régimen de incentivos fiscales o de los requisitos que enumera el artículo 3 de la Ley 49/2002, para que una fundación o un asociación de utilidad pública disfrute del régimen especial.

Por último, no debe olvidarse que lo que legitima la figura y la intervención del protectorado no es el disfrute de unos beneficios fiscales, sino velar por que las fundaciones cumplan los fines de interés general para los que se ha creado la fundación, garantizando el cumplimiento de la voluntad del fundador, que queda jurídicamente desligado de la entidad, una vez la ha fundado. En la fundación no existe un «dueño» o socio que pueda vigilar el

adecuado cumplimiento por el órgano de representación de la misión fundacional y al que se rindan cuentas, de ahí que se establezca un control público.

### **Responsabilidad de los patronos y responsabilidad de la Administración.**

Por último, el texto incrementa notablemente el grado de responsabilidad de los patronos y gestores de las fundaciones, lo cual podría entenderse en el marco de una norma fiscal o de subvenciones, pero no en el marco de una norma civil que regula, esencialmente, el funcionamiento de entidades privadas.

Sin embargo, la atribución de esa mayor responsabilidad y la regulación de ciertos estándares de diligencia, no rebaja en absoluto la capacidad de intervención administrativa. Al contrario, no se atenúa la responsabilidad de los patronos teniendo en cuenta que muchos de sus actos han de ser autorizados o supervisados por el protectorado, ni se regulan acciones específicas de reacción de la fundación o resarcimiento frente a los perjuicios que pueda causar la intervención administrativa, más allá de los previstos con carácter general en el ordenamiento jurídico.

#### *ii) Limitaciones al ejercicio del derecho de fundación.*

Se introducen en el articulado algunas propuestas que, al contrario de lo que se pretende, representan una limitación del ejercicio del derecho de fundación para fines de interés general. Este derecho está reconocido como un derecho de los ciudadanos en el artículo 34 de la Constitución y, al amparo del artículo 53 del mismo texto, no puede quedar al arbitrio de la Administración.

### **Reducción de la tutela judicial del derecho de fundación.**

En el articulado se recogen algunas modificaciones que representan una pérdida del control jurisdiccional de este derecho, sin que se justifique en la exposición de motivos: se elimina la intervención judicial en la constitución *mortis causa* para que el protectorado otorgue la escritura en caso de que los herederos no cumplan con esta obligación; desaparece también la intervención judicial en el supuesto de nombramiento de patronos por el protectorado, en caso de que éstos no hayan solicitado la inscripción registral transcurrido el plazo previsto desde el otorgamiento de la escritura de constitución;

por último, se contempla la extinción *de pleno derecho* de aquellas fundaciones que entre el 1 de enero de 2003 y la entrada en vigor de la norma, no hayan cumplido con las obligaciones de presentación de cuentas anuales, en cuyo caso el proceso de liquidación será realizado por el protectorado, que podrá decidir el destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación a favor de la Administración pública.

Siendo totalmente deseable que todas las fundaciones sin excepción cumplan con sus obligaciones de rendición de cuentas y que aquellas que no tengan actividad se extingan y liquiden o, al menos, puedan clasificarse como inactivas, no se prevé en este procedimiento la intervención judicial, eliminando por completo la protección que la Constitución y la ley otorgan a la voluntad del fundador y al ejercicio del derecho a fundar.

### **Requisitos para la constitución de una fundación.**

A juicio de esta asociación, el carácter discrecional y no reglado se pone de relieve particularmente en la regulación que se quiere dar al proceso de constitución de fundaciones.

En primer lugar, el borrador eleva el valor que ha de alcanzar la dotación fundacional inicial a 60.000 euros, frente a los 30.000 euros actuales. Sin perjuicio de los criterios de oportunidad que puedan favorecer una medida de este tipo, debe tenerse en cuenta que, aunque la norma se limite a establecer una presunción de suficiencia, que puede ser desvirtuada por los interesados mediante la oportuna justificación de la adecuación y suficiencia de la dotación inicial, en la práctica se deja a la discrecionalidad administrativa el ejercicio del derecho de fundación para fines de interés general, lo que representa una clara limitación de su ejercicio. La actualización del valor de la dotación inicial se deja al desarrollo reglamentario, algo que supone una clara vulneración del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 de la Constitución, cuyo contenido básico ha de desarrollarse por ley.

Sin embargo, no se recoge en el texto del proyecto ninguna nueva medida que contribuya a lograr una mayor patrimonialización de las fundaciones una vez constituidas, sino más bien lo contrario. Por una parte se establece el principio general de que los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación, además de mantenerse la autorización previa para la realización de actos de disposición de la dotación, lo que puede suponer un desincentivo a la constitución de fundaciones con grandes dotaciones.

Por otra parte, no se introduce en el artículo 25 del borrador, referido al destino de rentas e ingresos, ninguna medida que incentive los incrementos posteriores de la dotación fundacional o que, al menos, solvente los problemas de depreciación del valor real de los bienes y derechos que forman parte de la dotación fundacional.

En segundo lugar, se añaden nuevos requisitos a la constitución de fundaciones, obligando a que se presente el primer plan de actuación de la fundación sin esperar a su inscripción, requisito precisamente eliminado de la práctica administrativa después de la ley de 2002 en tanto se establece una presunción de suficiencia de la dotación cuyo valor ascienda a la cantidad fijada legalmente. No puede ser por tanto un requisito constitutivo.

Por último, se establece el plazo de resolución del protectorado en tres meses y se entiende desfavorable la decisión de la Administración en caso de que no se produzca la notificación de la resolución en dicho plazo, contraviniendo el plazo general de dos meses de todos los procedimientos de resolución previstos en la norma y el principio del silencio positivo recogido en el artículo 42 del texto. Todo ello en un procedimiento como es el de constitución, en el que más cautelas debería establecer el legislador para no conculcar el derecho de fundación.

iii) *Carácter reglamentista de la norma.*

El borrador contiene múltiples disposiciones que son propias de un reglamento y no de una norma con rango de ley, al tiempo que contiene numerosas remisiones al futuro desarrollo reglamentario en aspectos que deben estar claramente recogidos en la ley. Todo ello hace que el texto sea complejo, prolijo y, en algunos casos, de suma rigidez.

iv) *Autorregulación.*

El borrador recoge por primera vez determinadas obligaciones de las fundaciones en relación con la transparencia de sus actividades. Son muchas las fundaciones que publican sus cuentas anuales y ofrecen otra información sobre sus actividades y beneficiarios en sus páginas web. La Asociación Española de Fundaciones ha creado el portal web [www.fundaciones.es](http://www.fundaciones.es) para que todas ellas, asociadas o no, puedan ofrecer toda la información que estimen relevante y ha puesto a disposición de las fundaciones asociadas su propia web para que, aquellas que no dispusieran de ella, publiquen cierta información.

Son cada vez más numerosas las fundaciones que han adoptado, voluntariamente, determinadas prácticas de buen gobierno y transparencia o que han aprobado sus propios códigos y son numerosas las iniciativas de distintas entidades del tercer sector que fomentan y contribuyen a incrementar la transparencia de fundaciones y asociaciones. Sin embargo, obligar por ley a todas las fundaciones a adoptar algunas de estas medidas, sin distinción en cuanto a su dimensión, el origen de sus fondos o forma de financiación, o el ámbito de beneficiarios al que se dirige, puede contribuir únicamente a incrementar sus costes.

No se trata tampoco de una regulación que esté en línea con la recientemente aprobada Ley de Transparencia, que sí que gradúa el régimen de obligaciones de acuerdo con diferente tipo de entidades y situaciones. No debe olvidarse tampoco que, en el ámbito societario, las obligaciones de transparencia se contemplan principalmente para las sociedades cotizadas. Asimismo, otra normativa como la referida a la prevención de blanqueo de capitales o el propio código penal tras la reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya obliga a estas entidades a adoptar medidas y procedimientos que contribuyen a incrementar la transparencia.

Por otra parte debe señalarse que, sin perjuicio de las funciones de publicidad formal y efectos frente a terceros atribuidas al registro de fundaciones, el protectorado se configura también como un órgano de fomento y tiene entre las funciones atribuidas en la ley actual la de dar a conocer la existencia y actividad de las fundaciones. En el actual desarrollo reglamentario se atribuyen en el cumplimiento de esta función, entre otras, las de difundir información general sobre fundaciones que incluya, entre otros datos, los necesarios para la identificación y ubicación de las fundaciones, sus fines estatutarios y las actividades realizadas en su cumplimiento, detallando, cuando sea posible, los usuarios y los recursos empleados; elaborar y publicar, por sí mismo o en colaboración con los protectorados de las comunidades autónomas, directorios de fundaciones; ofrecer datos agregados sobre la realidad social y económica de las fundaciones y sobre las actividades que realizan en cumplimiento de sus fines, proporcionar listados de fundaciones a los interesados que lo soliciten; o promover, en colaboración con las unidades editoras del respectivo departamento, la elaboración de publicaciones sobre los diversos aspectos de la realidad fundacional.

Sin perjuicio del ulterior desarrollo reglamentario, no puede desconocerse esta función que siempre se ha atribuido al protectorado, por lo que desde este órgano deberá promoverse el conocimiento del sector fundacional.



## OBSERVACIONES Y PROPUESTAS AL ARTICULADO

### ARTÍCULO 2. CONCEPTO.

#### Propuesta.

1. «Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus **fundadores**, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

~~3. Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios».~~

#### Justificación.

Es más apropiado utilizar el término «fundador» que «creador» en relación con la persona física o jurídica que funda y es el término utilizado en el resto del articulado.

Se trata de una previsión normativa que, ligada a la necesidad de que el protectorado haga una calificación previa, pone de manifiesto el alto grado de intervencionismo que se plantea en el borrador y representa una injerencia desde el punto de vista de la independencia organizativa.

### ARTÍCULO 3. FINES Y BENEFICIARIOS.

#### Propuesta.

Conviene clarificar la letra c) del apartado 3, que prohíbe constituir fundaciones cuya actividad principal esté orientada a «formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados», es decir, con el fundador, los patronos, cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad o parientes hasta el cuarto grado, o a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

#### Justificación.

Esta prohibición requiere un mayor grado de concreción para no dar lugar a una actuación excesivamente discrecional. Por ejemplo, bajo esta pro-

hibición podrían encontrarse numerosas fundaciones del sector público, que realizan la mayor de su actividad para la Administración fundadora.

## ARTÍCULO 5. DENOMINACIÓN.

### Propuesta.

1. «La denominación de las fundaciones se ajustará a las siguientes reglas:

a) Deberá figurar la palabra «Fundación», y no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones.

b) No podrán incluirse términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

c) No podrá formarse exclusivamente con el nombre de España, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni utilizar el nombre de organismos oficiales o públicos, tanto nacionales como internacionales, salvo que se trate del propio de las entidades fundadoras.

d) La utilización del nombre o seudónimo de una persona física o de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador deberá contar con su consentimiento expreso, o, en caso de ser incapaz, con el de su representante legal.

~~En caso de que se quiera utilizar como denominación de una Fundación el nombre de una persona fallecida, será preciso el acuerdo mayoritario de su cónyuge e hijos, en su defecto el de los padres y en último término el de los hermanos.~~

~~No se requerirá autorización para la utilización por las Fundaciones de nombres históricos, entendiéndose por tales aquéllos que correspondieron a personas físicas fallecidas ochenta años antes de la constitución de la Fundación.~~

~~Todo lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de las personas a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen para reclamar la cesación de las intromisiones y lesiones que se hayan podido producir.~~

e) No podrán adoptarse denominaciones que hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación.

f) Se observarán las prohibiciones y reservas de denominación previstas en la legislación vigente.

2. No se admitirá ninguna denominación que incumpla cualquiera de las reglas establecidas en el apartado anterior, o conste que coincide o se asemeja con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro público, o con una denominación protegida o reservada a otras entidades públicas o privadas por su legislación específica.

### **Justificación.**

El contenido de los apartados cuya supresión se propone es propio de la norma de desarrollo reglamentario. Conviene además eliminar toda referencia a normas de aplicación general cuya vigencia para las fundaciones se presume y no añaden ninguna especialidad.

## **ARTÍCULO 7. FUNDACIONES EXTRANJERAS.**

### **Propuesta.**

Conviene revisar este artículo y su aplicación a las fundaciones de otros países de la Unión Europea a la vista de los principios de Derecho comunitario.

### **Justificación.**

La regulación contenida en este artículo podría ser contraria al Derecho comunitario, pues podría entenderse como una limitación a la libertad de establecimiento, dado que exige la inscripción registral de fundaciones que han sido constituidas y han obtenido la personalidad jurídica conforme a su ley personal. Se les obliga además a mantener una delegación y a designar un representante en España.

Cuestión distinta es que puedan exigirse determinados requisitos para que estas fundaciones disfruten del régimen fiscal especial, lo que deberá regularse en la correspondiente ley fiscal, pero no en la sustantiva.

## **ARTÍCULO 8. CAPACIDAD PARA FUNDAR.**

### **Propuesta.**

1. Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.

2. Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, «inter vivos» o «mortis causa», de los bienes y derechos en que consista la dotación **inicial**.

3. Las personas jurídicas privadas requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable.

4. Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

### **Justificación.**

Mejora técnica.

## **ARTÍCULO 9. MODALIDADES DE CONSTITUCIÓN.**

### **Propuesta.**

1. La fundación podrá constituirse por actos «inter vivos» o «mortis causa».

2. La constitución de la fundación por acto «inter vivos» se realizará mediante escritura pública, con el contenido que determina el artículo siguiente.

3. La constitución de la fundación por acto «mortis causa» se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos en el artículo siguiente para la escritura de constitución.

4. Si en la constitución de una fundación por acto «mortis causa» el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta ley se otorgará por el albacea testamentario, **quien estará facultado para interpretar la voluntad del testador** y, en su defecto, por los herederos testamentarios.

En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, **previa autorización judicial**.

### **Justificación.**

Conviene atribuir expresamente al albacea la facultad de interpretar e integrar la voluntad del testador en relación con su voluntad de crear una fundación.

Por otra parte se considera necesario introducir, de nuevo, por las razones expresadas en las observaciones generales, la intervención judicial para el otorgamiento de escritura, previsto en la ley actual, considerada como garantía del correcto ejercicio del derecho de fundación.

## ARTÍCULO 11. ESTATUTOS.

### Propuesta.

1. En los Estatutos de la fundación se hará constar:
  - a) La denominación de la entidad.
  - b) Los fines fundacionales, ~~que habrán de constar de manera concreta y determinada, así como las actividades que se desarrollarán con el fin de dar cumplimiento a los mismos.~~
  - c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que desarrollará principalmente sus actividades.
  - d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.
  - e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.
  - f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer».

[Resto del artículo igual].

### Justificación.

La exigencia de concreción y determinación de las actividades fundacionales otorga un enorme grado de discrecionalidad al protectorado. En la práctica, las fundaciones recogen las actividades que van a desarrollar en sus estatutos sin que la legislación actual represente ningún obstáculo ni inconveniente.

## ARTÍCULO 12. DOTACIÓN.

### Propuesta.

1. La dotación inicial, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para generar los recursos que

garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los **30.000 euros**. ~~Reglamentariamente se establecerán los criterios de actualización de esta cantidad.~~

**Si la aportación es dineraria, podrá efectuarse en forma sucesiva. En tal caso, el desembolso inicial será, al menos, del 25 por 100, y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación. Reglamentariamente se desarrollarán las garantías que deberán otorgarse al desembolso sucesivo.**

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

2. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto **por el fundador, por terceros o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales. Estos bienes deberán ser adecuados para el cumplimiento de sus fines.**

~~3. Los bienes que formen parte de la dotación serán aportados por el fundador o por un tercero.~~

4. La realidad de las aportaciones deberá acreditarse ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

5. **Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución.** En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

~~6. Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.~~

~~Su enajenación, gravamen o sustitución por otro bien, requerirá autorización del Protectorado en los términos previstos en la Ley y la normativa de desarrollo.~~

### **Justificación.**

Se ha señalado en las observaciones generales que establecer y, en este caso elevar, la cuantía de la dotación inicial, puede representar una limitación del ejercicio del derecho reconocido en el artículo 34 de la Constitución.

La fijación de una cuantía mínima como dotación fundacional inicial fue ya uno de los aspectos más controvertidos de la Ley 50/2002, por lo que se propone mantener la regulación actual. Tal y como se expuso en el proceso de elaboración de dicha norma, establecer una presunción de suficiencia otorga una mayor seguridad jurídica, pues lo contrario otorgaba una mayor discrecionalidad a los protectorados, pero establecer una cuantía elevada supondría, con toda probabilidad, que gran número de iniciativas de interés general no puedan articularse como fundaciones ante la imposibilidad de disponer de tal cantidad.

La posibilidad de alcanzar fines de interés general se ve, de esta forma, muy limitada, ya que gran número de fundaciones que no disponen, en el momento de su constitución, de cuantiosos recursos, sí los allegan posteriormente y cuentan con apoyos y proyectos que, pudiendo ser poco costosos, tienen una gran efectividad en el cumplimiento de sus fines. En este mismo sentido, tampoco parece adecuado eliminar la posibilidad del desembolso sucesivo. Como consecuencia de todo ello, se propone mantener la regulación actual.

Se proponen además algunas mejoras técnicas, unificando en un mismo párrafo la regulación de las aportaciones destinadas a incrementar la dotación inicial, añadiendo la posibilidad de que el incremento de la dotación provenga de la propia aplicación de los recursos de la fundación, una vez cumplido el destino de rentas e ingresos, y en coherencia con las propuestas que se hacen al artículo 25 del borrador.

Por último se propone eliminar la prohibición de destinar la dotación fundacional a la financiación de gastos de la fundación. Primero, porque conforme a la actual redacción podría entenderse que no pueden gravarse los bienes y derechos de la dotación fundacional para obtener financiación ajena. En segundo lugar porque, en la práctica, muchas fundaciones con dotaciones elevadas se han visto en la situación de tener que instar la extinción y liquidación de la fundación, destinando íntegramente la dotación a otra fundación, cuando con ella podrían haber continuado durante algún tiempo cumpliendo la voluntad fundacional utilizando dichos recursos de acuerdo con un plan económico de viabilidad para, posteriormente, extinguir y liquidar la fundación. Tampoco permitiría a algunas fundaciones salir de una situación económica transitoria adversa. Por el contrario, tal y como se señala

a propósito de otro artículo, sería más conveniente, en todo caso, regular en qué supuestos ha de entenderse que se produce una reducción grave de los fondos propios y cuáles son las consecuencias patrimoniales que de ello se derivan. Como también se ha señalado, con esta prohibición se puede lograr el efecto contrario y desincentivar los aumentos posteriores de la dotación.

El artículo 20 del borrador ya establece la necesidad de autorización previa para disponer de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, por lo que, en caso de mantenerse, no parece necesario incluir en este artículo una nueva mención.

### **ARTÍCULO 13. PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN.**

#### **Propuesta.**

1. El fundador o, en su caso, las personas indicadas en el apartado 9.4 de esta ley, solicitarán del Protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 12 y 33 de la presente ley.

La solicitud deberá ir acompañada de los estatutos de la fundación, la documentación que acredite la composición inicial de la dotación, **y su forma de desembolso y el primer plan de actuación de la fundación.**

2. El Protectorado dictará resolución en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose **favorable** si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

No será posible el otorgamiento de la escritura pública de constitución sin la previa resolución favorable del Protectorado, la cual tendrá una vigencia de tres meses desde la fecha en que fuera dictada, período durante el que los interesados podrán solicitar ante Notario el otorgamiento de la escritura.

3. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

4. Los interesados deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional.

A la solicitud de inscripción deberá acompañarse la escritura de constitución y en su caso el testamento donde conste la voluntad fundacional.



5. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará **inmediatamente** la inscripción de la fundación a los interesados y al Protectorado.

6. En tanto se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

7. Transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura fundacional sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el fundador o en su defecto el Protectorado, procederán a nombrar nuevos patronos, **previa autorización judicial**, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

### **Justificación.**

Se ha señalado antes que el requisito de presentar el primer plan de actuación de la fundación sin esperar a su inscripción ya fue eliminado de la práctica administrativa tras la ley de 2002, por entender que al establecerse una presunción de suficiencia de la dotación cuyo valor ascienda a la cantidad fijada legalmente, no pueden exigirse otros requisitos adicionales. No puede ser por tanto un requisito constitutivo. El primer plan de actuación se exigirá una vez que la fundación haya sido inscrita y haya adquirido personalidad jurídica.

El artículo 42.2 establece con carácter general el silencio positivo para todos los procedimientos, por lo que no debe desvirtuarse a propósito del procedimiento de inscripción. Además, se trata de una propuesta acorde con la reforma de la Comisión General de Codificación, Sección especial para la revisión del sistema de protectorado e inscripción de las Fundaciones, que propuso el silencio positivo en el procedimiento de inscripción.

## ARTÍCULO 14. PATRONATO.

### Propuesta.

1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, de naturaleza colegiada, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

3. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

~~Los cargos de Presidente y Secretario no podrán ejercerse por una misma persona.~~

4. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

~~El desempeño del cargo de patrono no podrá simultanearse con la condición de representante de una persona jurídica que haya sido designado patrono de la misma fundación.~~

~~Una persona física no podrá ejercer la representación de más de una persona jurídica en el mismo Patronato.~~

5. El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupare, la persona a quien corresponda su sustitución.

6. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de ~~previa autorización o~~ comunicación al Protectorado ~~en los supuestos y en la forma que legal y reglamentariamente se determinen.~~

### **Justificación.**

Resulta conveniente aliviar el contenido de este artículo que resulta excesivamente reglamentista, eliminando aquellas cuestiones que son propias del desarrollo reglamentario posterior.

Se considera, con carácter general, que debe sustituirse el régimen de autorizaciones previas por el de comunicaciones o declaraciones responsables, reservándose el protectorado la facultad de ejercer la correspondiente acción de responsabilidad en aquellos casos en los que las actuaciones de los patronos resultaran lesivas para la fundación.

## **ARTÍCULO 15. ACEPTACIÓN, CESE Y SUSPENSIÓN DEL CARGO DE PATRONO.**

### **Propuesta.**

1. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse también mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legi-

timada notarialmente o mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del Secretario.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

2. La sustitución de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley, ~~quedando facultado el Protectorado, hasta que la modificación estatutaria se produzca, para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el Patronato.~~

~~También tendrá el Protectorado atribuida la facultad de designación de nuevos miembros del Patronato en el supuesto de que el número de patronos inscritos fuese inferior al mínimo previsto legal o estatutariamente.~~

**El protectorado quedará facultado para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el patronato, en aquellos casos en los que el número de patronos inscritos fuese inferior al mínimo legal.** En ambos casos la designación se realizará a propuesta de los miembros del Patronato de la Fundación **o del fundador.**

3. El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

- a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.
- b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley.
- c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.
- d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior, si así se declara en resolución judicial.
- e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo 17.
- f) Por el transcurso del plazo de tres meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el Registro de Fundaciones.
- g) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.

h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.

i) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos y en la presente ley.

**~~En ningún caso se considerará causa válida el mero acuerdo del fundador o del Patronato para cesar a uno de sus miembros.~~**

4. La suspensión de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad.

5. La sustitución, el cese y la suspensión de los patronos se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

### **Justificación.**

Para respetar la autonomía de las fundaciones, la intervención del protectorado en el nombramiento de patronos sólo debería producirse cuando no exista un mínimo de tres patronos y no se den por tanto los requisitos necesarios para la formación de la voluntad del órgano colegiado. En todos los demás casos, el patronato podrá adoptar acuerdos como tal órgano colegiado y, de acuerdo con la voluntad del fundador, podrá proceder a la modificación estatutaria o al nombramiento de los restantes patronos. El protectorado podrá, en su caso, oponerse a la modificación estatutaria o al nombramiento de nuevos patronos, por razones de legalidad. Lo contrario puede dar lugar a la injerencia del protectorado.

No considerar como causa válida para el cese el acuerdo del fundador y, sobre todo, del patronato, *a priori* y con carácter general, carece de lógica. Por otra parte, si debe existir una causa, debe existir un motivo o razón para el cese. Sin embargo, dejar al criterio del protectorado lo que debe entenderse por «mero acuerdo» puede conducir a un criterio discrecional.

## **ARTÍCULO 17. BUEN GOBIERNO Y RESPONSABILIDAD.**

### **Propuesta.**

Se propone la revisión de este artículo.

### **Justificación.**

La propuesta de incluir un artículo dedicado al buen gobierno de las fundaciones, unido al régimen de responsabilidad de los patronos merece

todos los parabienes. Sin embargo, se trata de un artículo técnicamente muy mejorable.

En primer lugar porque contiene los principios que deben regir la actividad individual de los patronos cuando en muchos casos se trata de principios que deben regir la actividad del patronato en su conjunto, como órgano colegiado. En la práctica, algunos de estos principios ya están recogidos en el artículo 23 de la Ley 50/2002, en referencia a los principios de actuación de la fundación.

Además, en algunos aspectos contiene obligaciones excesivamente genéricas lo que hace difícilmente valorable el alcance de sus efectos. Por ejemplo, se señala que los patronos actuarán con «transparencia en la gestión», siendo esta una obligación más propia de la fundación, como institución, que de los patronos individualmente, aunque como toda persona jurídica deba valerse de personas físicas para actuar. O se señala que deberán abstenerse de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa «que pueda afectar a su objetividad», o «poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto de la fundación», lo cual resulta excesivamente amplio y puede dar lugar a muy diversas interpretaciones. Máxime si todos estos principios informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador, lo que vulneraría, como se señala más adelante los principios que deben informar la potestad sancionadora.

En todo caso debería eliminarse el apartado cuarto, pues como se ha señalado antes, conviene eliminar toda referencia a normas de aplicación general cuya vigencia para las fundaciones se presume y no añaden ninguna especialidad. Lo contrario podría inducir a pensar que existe una responsabilidad directa de los patronos frente a los acreedores.

## ARTÍCULO 20. ACTOS DE DISPOSICIÓN.

### Propuesta.

1. Los actos de disposición de los bienes y derechos que forman parte de la dotación **se comunicarán al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su formalización.**

2. Los actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación, cuyo importe sea superior al 25 por 100 del activo de la fundación que resulte del balance del último ejercicio, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su **formalización.**

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato fueran **dolosa o culpablemente** lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

3. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación, ~~practicándose anotación preventiva de la prohibición de disponer de dichos bienes sin autorización del protectorado.~~

### **Justificación.**

La modificación que proponemos tiene por objeto ampliar las facultades de un patronato diligente, evitar las demoras de las autorizaciones del protectorado en casos de enajenación urgente y, en definitiva, consagrar el hecho de que los patronatos suelen tener mejores elementos de juicio que los protectorados a la hora de decidir lo más conveniente para la fundación en cuanto a la enajenación de sus activos, que en todo caso ha de reflejarse en las rendiciones de cuentas.

## **ARTÍCULO 21. HERENCIAS Y DONACIONES.**

### **Propuesta.**

1. La aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

Los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos a que se refiere el artículo 1024 del Código Civil.

2. La aceptación de legados con cargas **de cualquier tipo** o la de donaciones onerosas, remuneratorias **o modales, cuando el modo impuesto no sea propio de las finalidades de la fundación**, y la repudiación de herencias, donaciones o legados **puros**, será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los treinta días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta ley.

### **Justificación.**

Parece necesario hacer referencia también a las donaciones modales, es decir, a aquellas en que se impone al donatario el cumplimiento de una obligación accesoria que, aun no siendo forzosamente susceptible de restar valor económico a la donación efectuada, puede resultar contraria al cumplimiento de las finalidades de la fundación.

## **ARTÍCULO 22. CUMPLIMIENTO DE FINES Y TRANSPARENCIA.**

### **Propuesta.**

1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.

2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados, **así como información sobre el patrimonio y la situación económica y financiera de la fundación de conformidad con lo establecido en esta Ley y en la normativa contable que le sea aplicable.**

~~3. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, las fundaciones deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:~~

~~a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.~~

~~b) Los estados financieros e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.~~

~~c) El perfil y cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.~~

~~4. Las fundaciones deberán impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno.~~

### **Justificación.**

Como se ha señalado en las observaciones fundamentales, se valora positivamente el objetivo de incrementar la transparencia del sector fundacional.



Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esa misión debe corresponder no únicamente a las fundaciones sino a la propia Administración, que puede contribuir a dar publicidad a las actividades, estados financieros y composición de los órganos de gobierno de estas organizaciones, algo que ya han puesto en práctica algunos protectorados. Toda la información que se recoge en el apartado 3, salvo la relativa al perfil de los patronos y la identidad de los ejecutivos, si no son apoderados, la tienen los protectorados. Todo ello sin perjuicio de la publicidad que puede obtenerse a través del Registro de Fundaciones.

La Asociación Española de Fundaciones ha promovido y mantiene el portal *www.fundaciones.es* con información básica de todas las fundaciones y ha establecido como obligación de sus fundaciones asociadas la publicación de sus cuentas en la página web, pero poniendo a disposición de ellas la propia web de la AEF para que puedan hacerlo, pues de acuerdo con los datos del INAEF, en el año 2009, sólo el 32,99% de las fundaciones españolas disponían de web propia.

Por último y como se ha señalado, la Asociación Española de Fundaciones ha recomendado a todas las fundaciones asociadas mediante un acuerdo de su asamblea general, que con el propósito de mejorar en su gestión, actuar con mayor transparencia y comunicarse más eficazmente con la sociedad, consideren la oportunidad de regular su buen gobierno y buenas prácticas, sin que para ello sea necesario la adopción *stricto sensu* de un código de buen gobierno, pudiendo contar con procedimientos internos, acuerdos, o códigos parciales que regulen esas buenas prácticas.

## ARTÍCULO 23. ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN.

### Propuesta.

1. Las fundaciones podrán desarrollar **de forma directa y para el cumplimiento de sus fines cualquier actividad económica que suponga la obtención de ingresos, siempre y cuando esté relacionada con dichos fines, o sea complementaria o accesorio de los mismos.**

~~Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, las primeras en cumplimiento de fines y las segundas como fuentes de financiación.~~

2. En las actividades económicas realizadas los ingresos obtenidos en su caso podrán cubrir total o parcialmente los costes de su realización, lo que no debe implicar una limitación injustificada de los

**beneficiarios, o incluso superar dichos costes, en cuyo caso se someterá a las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Los ingresos obtenidos en cualquier actividad serán destinados a los fines fundacionales con arreglo a lo previsto en el artículo 25 de esta Ley.**

~~Se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines y no orientada a la obtención de beneficios, con independencia de que se realice de forma gratuita o mediante contraprestación para compensar gastos.~~

~~Se entiende por actividad mercantil la realizada por la fundación, orientada a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sea complementaria o accesoria de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.~~

3. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

4. Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

~~5. No podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de fines cuando consistan en la realización de actividades mercantiles realizadas por la fundación o por sociedades mercantiles o la adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.~~

6. Las fundaciones podrán realizar actividades económicas en colaboración con otras entidades, mercantiles o no, y mediante cualquier negocio jurídico siempre y cuando dicha actividad sea en cumplimiento de fines o tenga relación con los mismos o sea complementaria o accesoria de aquellos y los ingresos obtenidos en la misma se destinen a los fines fundacionales en virtud de lo establecido en el artículo 25 de esta Ley.

## **Justificación.**

El borrador presentado parte de la concepción de la ausencia de ánimo de lucro en sentido objetivo y no subjetivo. La caracterización de las entidades sin fin de lucro en el ámbito civil, está constituida por el artículo 1665 del Código Civil, que establece: «*La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*». A partir del concepto de *sociedad* se ha entendido que lo que caracteriza al ánimo de lucro no es la mera obtención de rentas, cualquiera que sea su origen, sino su obtención con el fin de repartirlas.

Conforme a esta concepción, admitida tradicionalmente, la distinción que hace este artículo entre actividades propias y mercantiles no tiene mayor trascendencia práctica, salvo a efectos de contabilización, pero sí cuando señala que las actividades mercantiles no podrán considerarse realizadas en cumplimiento de fines, cuando lo relevante no es si existe o no un beneficio, sino que no hay un lucro repartible, ni directa ni indirectamente.

Como se ha señalado en las observaciones generales, las fundaciones, por el mero hecho de ser tales, no disfrutan de beneficios fiscales y, en todo caso, el tratamiento de las actividades económicas desde el punto de vista fiscal deberá realizarse en la norma correspondiente.

La actual Ley de Fundaciones, como han venido haciendo las distintas normas autonómicas, ha reconocido definitivamente a las fundaciones como un operador económico más, admitiendo tanto las fundaciones-empresa como las fundaciones con empresa, en este último caso, siempre y cuando quede limitada la responsabilidad. En todos los casos ajustándose a las normas sobre competencia.

No puede desconocerse que la participación de la fundación en sociedades mercantiles se produce, no sólo como forma de obtener financiación o como forma de realización de actividades económicas en el caso que no coincidan con el fin fundacional, sino como forma de realización del fin fundacional: centros especiales de empleo, empresas de inserción, empresas de base tecnológica, etc., y son las formas de colaborar con otras iniciativas y actores sociales. La regulación que se pretende está alejada de la realidad en lo que la adquisición de participaciones en sociedades de capital se refiere, obviando realidades como el apoyo que el sector fundacional está realizando a los emprendedores.

Asimismo debiera reconocerse la posibilidad de las fundaciones de participar en UTEs y AIE, dado que se trata de formas de colaboración muy extendidas en algunos ámbitos como el de los servicios sociales —para acu-

dir a concursos públicos— o en el ámbito de la investigación, campo en el que las fundaciones están invirtiendo muchos recursos. Se llega a dar la paradoja de que la Ley de la Ciencia reconozca a las fundaciones como parte del sistema español de ciencia y tecnología, se reconozca también la idoneidad de las UTEs para la realización de actividades de investigación, y se limite a las fundaciones la participación en las mismas por la normativa sectorial de fundaciones.

## **ARTICULO 24. CONTABILIDAD, AUDITORÍA Y PLAN DE ACTUACIÓN.**

### **Propuesta.**

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro ~~Inventario~~ **y** de Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de resultados; **y** la memoria, ~~así como el resto de documentos que establezca el Plan de Contabilidad que sea de aplicación.~~

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de ellas, los convenios llevados a cabo con otras entidades para estos fines, el grado de cumplimiento del plan de actuación y el destino de rentas e ingresos en los términos establecidos en el artículo 25.

También incluirá los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, ~~las retribuciones percibidas por estos y los negocios jurídicos llevados a cabo entre la Fundación y los anteriormente mencionados.~~

3. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.
- b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos **recogidos en el tramo de actividad del excedente de su cuenta de resultados por la actividad propia más, en su caso, el de cifra de negocios de su actividad mercantil** sea superior a ~~2.400.000~~ **3.000.000** euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.

En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en este apartado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

En los sucesivos ejercicios económicos, cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, cumpla dos de las circunstancias enumeradas en este apartado, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado, si se repite en el ejercicio anterior.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de auditoría de cuentas.

4. También deberán someterse a auditoría externa aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas **por cuantía igual o superior a 100.000 euros en función de los límites y condiciones establecidos en la ley de auditoría de cuentas.**

5. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente y especialmente lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, se procederá a su depósito.

Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste, en cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas, pueda realizar la comprobación material de las cuentas anuales depositadas. El Protectorado podrá requerir al Patronato de la fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

6. Las fundaciones deberán formular cuentas anuales consolidadas cuando se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante en el Código de Comercio.

7. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que quedarán reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito.

Simultáneamente, el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas.

8. Si como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo por el Protectorado, fuera necesario realizar alguna observación o modificación en las cuentas anuales y en los planes de actuación ya depositados, el Protectorado lo comunicará al Registro de Fundaciones para su constancia e incorporación al mismo.

9. Al objeto de garantizar el ejercicio de las funciones que esta ley atribuye al Protectorado, se podrá establecer la obligación de elaboración de cuentas anuales y planes de actuación mediante el correspondiente procedimiento electrónico para su posterior presentación en el Registro.

10. Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato, el incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales impedirá la inscripción en el registro de fundaciones de los actos y documentos de la fundación que reglamentariamente se establezcan.

11. Anualmente el Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la relación nominal de las fundaciones que no tienen depositadas las cuentas anuales. A estos efectos, el Registro de Fundaciones remitirá dicha relación al Protectorado dentro del primer mes de cada año.

**12. Las fundaciones podrán formular sus cuentas anuales en los modelos abreviados cuando cumplan los límites establecidos al respecto para las sociedades mercantiles.**

### **Justificación.**

El patrimonio de la fundación se muestra a través del balance con un desarrollo en la memoria, en la que se describen los bienes, derechos y obligaciones, su valoración y otras circunstancias, por lo que la presentación de esa información de nuevo en el inventario resulta repetitiva.

El plan de contabilidad tiene como objetivo establecer normas contables y modelos de cuentas anuales para la llevanza de la contabilidad y la formulación de las cuentas anuales, pero las cuentas anuales obligatorias deben ser exclusivamente las establecidas por la norma sustantiva.

En referencia a la auditoría, en el límite de los ingresos se añaden aquellos que la fundación obtenga por cualquier concepto, salvo los ingresos financieros. Al aumentar el concepto de ingresos es conveniente también aumentar su importe.

La ley de auditoría de cuentas establece la obligación de auditar las cuentas de aquellas entidades, con independencia de su forma jurídica, que reciban subvenciones u otras ayudas de las administraciones públicas por un importe determinado (actualmente 600.000 euros).

Debe incluirse la posibilidad de formular cuentas anuales abreviadas.

## ARTÍCULO 25. DESTINO DE INGRESOS.

### Propuesta.

1. Las fundaciones tienen la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus estatutos, al menos un 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, **menos los gastos contables del excedente que no se consideren destino efectivo de rentas y hayan sido necesarios para la obtención de los ingresos, que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.**

El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

~~2. En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.~~

3. A los efectos de lo señalado en este artículo, no se incluirán como ingreso el **beneficio** procedente de la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle **sus actividades propia**, siempre que el importe obtenido en la transmisión se reinvierta, en bienes inmuebles destinados **a las mismas al mismo fin. No obstante, el Protectorado podrá autorizar que el importe de la citada transmisión**

se reinvierta en bienes y derechos de otra naturaleza o se destine a la realización de las actividades propias del objeto fundacional. Las condiciones de reinversión se desarrollarán reglamentariamente.

4. Adicionalmente se incluirá como ingreso el resultado positivo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores.

5. Se considerará destinado a los fines fundacionales: ~~el importe de los gastos de las actividades propias realizadas por la fundación excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.~~

— La totalidad de gastos contables que se hayan producido en cumplimiento de los fines fundacionales y que integran el excedente de la cuenta de resultados de la fundación, excluyendo las amortizaciones y deterioros de valor de los bienes de inmovilizado material o intangible que se hayan considerado destino efectivo de ingresos.

— El resultado negativo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores, siempre que provenga de un gasto o inversión en cumplimiento de los fines.

— El valor inicial de las inversiones en inmovilizado material o intangible que hayan sido adquiridas de forma onerosa para destinarlas a la realización de fines fundacionales fijados en sus estatutos.

— El valor inicial de las inversiones financieras realizadas con carácter permanente que hayan sido adquiridas de forma onerosa y cuyos rendimientos se destinen a la realización de fines fundacionales.

6. ~~En todo caso deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos.~~ El Protectorado podrá solicitar del Patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos.

7. Se podrá realizar un ajuste para paliar el efecto de la inflación sobre la dotación fundacional, disminuyendo la cuantía final a des-



**tinar. Dicho ajuste supondrá un menor ingreso a computar y el cálculo de su importe se establecerá reglamentariamente.**

**8. El excedente positivo de la cuenta de resultados deberá ser distribuido al ejercicio siguiente, y destinado a eliminar excedentes negativos de ejercicios anteriores si los hubiera, o bien a reservas o dotación fundacional en función de lo que determine el Patronato en la aprobación de las cuentas anuales.**

9. El Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

### **Justificación.**

La consideración homogénea de todas las actividades realizadas por la fundación exige un cambio sustancial en el mecanismo de cálculo del destino de ingresos proponiéndose una mayor correlación con los conceptos contables.

Se parte de los ingresos contables, a los que se les restará aquellos gastos que posteriormente no sean considerados destino efectivo de rentas, siempre que hayan sido necesarios para la obtención de ingresos.

Se incluye la posibilidad de no incluir como ingreso contable el beneficio obtenido por la venta de un inmueble cuando la reinversión sea destinada a gasto o inversión en cumplimiento de fines.

En relación con lo que se considera destino efectivo de rentas, se intenta ser más exhaustivo sobre todo en lo relativo a las inversiones, así como con la inclusión de los ajustes negativos en patrimonio por cambios de criterios o errores se hayan producido, dado que se incluyeron los positivos para aumentar la base de cálculo.

Se añade un punto para corregir el efecto de la inflación dado que la obligación de destino del 70% y la pérdida de valor del patrimonio fundacional por efectos de la inflación puede provocar la descapitalización de la fundación, por lo que se incluye esa corrección cuyo calculo deberá ser establecida a través del reglamento.

En último lugar, dado que se ha eliminado, con acierto, que el 30% restante, en caso de destinarse el mínimo, fuera a dotación o reservas, se incluye que el destino del excedente contable debe ser a eliminar excedentes negativos si los hubiera o a reservas o dotación.

## ARTÍCULO 26. CONTRATACIÓN CON PERSONAS O ENTIDADES VINCULADAS.

### Propuesta.

1. La fundación podrá celebrar contratos con personas o entidades vinculadas de conformidad con las reglas contenidas en este artículo.

2. Será necesaria la **comunicación individualizada al Protectorado en el plazo máximo de 30 días** cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo con todas las personas o entidades vinculadas sea superior a 18.000 euros o al 25 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

~~La resolución del Protectorado concretará, en su caso, los términos y el periodo de vigencia de la autorización.~~

~~3. El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:~~

~~a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio el cargo de patrono.~~

~~b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.~~

~~c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.~~

~~d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.~~

3. En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, **al finalizar el ejercicio.**

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

**4. Cuando el protectorado tenga conocimiento de que se han realizado contrataciones sin cumplir la obligación de comunicar el acto o negocio realizado, requerirá al patronato cuanta información considere conveniente, siempre sin perjuicio de la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad contra los patronos o de solicitar de la autoridad judicial su destitución.**

5. A efectos de este artículo, se considerarán personas o entidades vinculadas a la fundación las siguientes:

a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.

b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).

c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.

d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de una entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

### **Justificación.**

En aras de la transparencia, debe valorarse positivamente la regulación del conflicto de interés que pudiera darse a través de la contratación de la fundación con sus patronos y entidades o personas vinculadas, más allá de la actual regulación de la autocontratación. No obstante, debe señalarse que las fundaciones ya tienen obligación de informar a través de la memoria anual de las operaciones realizadas con partes vinculadas de acuerdo con el PGC.

No obstante, se propone sustituir el procedimiento de autorización previa por el de comunicación o declaración responsable, teniendo en cuenta precisamente que se amplían notablemente los supuestos previstos en la actual Ley de Fundaciones para la denominada autocontratación.

Los procedimientos de autorización previa dilatan en el tiempo la adopción de decisiones por parte de la fundación, lo que puede representar un perjuicio patrimonial para las mismas, sobre teniendo en cuenta que muchas

de las contrataciones con patronos o personas vinculadas se producen porque por su relación con la fundación, ésta obtiene condiciones mucho más ventajosas que de otras personas o entidades.

En todo caso debería revisarse el concepto de parte vinculada. Debe tenerse en cuenta que, de adoptarse esta redacción, se estaría exigiendo autorización previa para que la fundación contratara, por ejemplo, con una sociedad que dé servicios de energía, comunicaciones, etc. —servicios cuyo coste anual puede superar los umbrales señalados— de la que el patrono es administrador aunque no tenga una capacidad de decisión o especial influencia. O someter a autorización la prestación de servicios que realice una empresa a la propia fundación de la empresa, a pesar de que lo haga a precios muy inferiores a los de mercado. O la firma de un convenio de colaboración con otra fundación de cuyo patronato alguno de los patronos forme parte. O se estaría prohibiendo que algunas fundaciones de investigación, que desarrollan proyectos financiados por sus patronos, lleven a cabo su actividad principal, o incluso se estaría prohibiendo a las fundaciones del sector público prestar muchos de los servicios que ahora prestan por encargo de la Administración fundadora o de las administraciones públicas que formen parte del patronato. Incluso aunque se tratara de una comunicación, en muchos casos, la misma no estaría justificada.

## **ARTÍCULO 27. MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS.**

### **Propuesta.**

**1. La modificación o nueva redacción de los Estatutos acordada por el Patronato, deberá ser comunicada al Protectorado, quien sólo podrá oponerse por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo máximo de dos meses a contar desde la notificación al mismo del correspondiente acuerdo de Patronato.**

**2. Cuando la modificación o nueva redacción haya sido prohibida por el fundador, el acuerdo del Patronato requerirá para su eficacia autorización previa del Protectorado, el cual sólo la concederá cuando sea la única manera de evitar la liquidación de la fundación, y siempre y cuando el fundador no haya previsto para este supuesto la extinción de la fundación.**

**3. Dicha modificación o nueva redacción habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el correspondiente Registro de Fundaciones, una vez notificada a la fundación por el Protectorado la autoriza-**

**ción previa, o la no oposición, o habiendo transcurrido dicho plazo sin haberse pronunciado expresamente el Protectorado.**

### **Justificación.**

El borrador introduce una nueva autorización previa no prevista en la legislación actual.

La redacción que propone esta asociación, además de eliminar esa autorización, salvo para el supuesto de prohibición del fundador, trata de huir de indeterminaciones como la del artículo 29.2 de la Ley 50/2002, que dice: «Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos...».

El Patronato es quien ha de decidir modificar o no los Estatutos, y al Protectorado es a quien corresponde velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales y por la aplicación de los recursos económicos al cumplimiento de los fines.

Además, ha de prevalecer siempre la voluntad del fundador, por eso la redacción. Una modificación de estatutos en contra de la voluntad del fundador, y máxime cuando éste hubiera previsto en tal supuesto la extinción de la fundación, no debe realizarse aunque haya sido autorizado por el protectorado. La razón es que, de haberlo sabido el fundador que se iba a actuar de este modo, hubiera podido decidir no fundar.

## **ARTÍCULO 28. FUSIÓN.**

### **Propuesta.**

**1. Las fundaciones podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos patronatos, que se comunicará al Protectorado. Cuando la fusión hubiere sido prohibida por el fundador, los acuerdos de los Patronatos requerirán para su eficacia autorización previa del Protectorado, el cual sólo la concederá cuando sea la única manera de evitar la liquidación de la fundación, y siempre y cuando el fundador no haya previsto para este supuesto la extinción de la fundación.**

**2. El Protectorado sólo podrá oponerse a la fusión por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo máximo de dos meses a contar desde la notificación al mismo de los respectivos acuerdos de las fundaciones interesadas.**

3. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de Fundaciones, **una vez notificada a la fundación por el Protectorado la autorización previa, o la no oposición, o habiendo transcurrido dicho plazo sin haberse pronunciado expresamente el Protectorado.**

La escritura pública contendrá la resolución de autorización del protectorado, **cuando proceda**, los estatutos de la fundación resultante de la fusión y la identificación de los miembros del patronato resultante de la fusión.

El Registro comunicará la inscripción de la fusión al Protectorado.

~~4. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.~~

~~Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.~~

### **Justificación.**

Deben esgrimirse los mismos argumentos que en relación con la propuesta que se hace para la modificación estatutaria.

## **ARTÍCULO 29. FORMAS DE EXTINCIÓN.**

### **Propuesta.**

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente ley.
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.

~~f) Cuando se aprecie la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el apartado 3 del artículo 3.~~

~~g) Cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados.~~

h) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.

### **Justificación.**

La extinción de la fundación no puede ser la solución a los incumplimientos o acciones de los patronos contrarias a la ley o a los estatutos. Al contrario, la extinción de la fundación supondría una clara limitación del ejercicio del derecho de fundación y es absolutamente contraria a la obligación de los poderes públicos de asegurar el cumplimiento de los fines fundacionales y la realización de la voluntad del fundador, que quedaría absolutamente preterida. En estos casos debe primar un principio *pro fundación*.

Si el patronato no cumple con la obligación de presentar las cuentas anuales, el protectorado deberá ejercer las acciones legales previstas: dejar constancia en el Registro de la falta de presentación de cuentas, comunicarlo a la Administración tributaria, y ejercer la acción de responsabilidad frente a los patronos, o solicitar de la autoridad judicial su cese. Todo ello sin perjuicio de otras acciones legales que puede ejercer como la solicitud de la intervención temporal si existiera una grave desviación o la correspondiente comunicación al Ministerio Fiscal o al juez en caso de que hubiera indicios de delito.

Cuando concurra alguna de las prohibiciones del artículo 3 la fundación no puede sencillamente dejar de existir, sino que tendrán que adoptarse las medidas correctoras ya señaladas para asegurar el cumplimiento de la voluntad del fundador y salvaguardar el interés de la fundación y de sus beneficiarios.

Todo ello independientemente de que se acuerde por resolución judicial.

## **ARTÍCULO 30. FORMAS DE EXTINCIÓN.**

### **Propuesta.**

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato y

**ratificada** por el Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o éste **no fuera ratificado por el** Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En **el** supuesto recogido en **el** párrafo ~~f), g) y h)~~ del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada. ~~La misma será instada por el Protectorado en los supuestos recogidos en los párrafos f) y g).~~

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

### **Justificación.**

De acuerdo con las propuestas formuladas para los artículos anteriores.

## **ARTÍCULO 31. LIQUIDACIÓN.**

### **Propuesta.**

1. La extinción de la fundación, salvo en los supuestos en que su origen sea un procedimiento de fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado, salvo lo que, en su caso, establezca una resolución judicial motivada.

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

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

4. En los supuestos recogidos en los párrafos a), b) c) y e) del artículo 29, el Patronato deberá concluir el procedimiento de liquidación e instar su inscripción en el Registro de fundaciones. La inscripción se llevará a cabo



en el plazo máximo de un año contado a partir del día siguiente al de notificación de la resolución favorable del Protectorado relativa a la extinción de la fundación, o de la fecha en la que expire el plazo por el que fue constituida.

~~5. En los supuestos recogidos en los párrafos f) y g) del artículo 29, la resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.~~

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

### **Justificación.**

De acuerdo con las propuestas formuladas para los artículos anteriores.

## **ARTÍCULO 33. FUNCIONES DEL PROTECTORADO.**

### **Propuesta.**

1. Son funciones del Protectorado:
  - a) Resolver, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3 y 12, con carácter preceptivo y vinculante, sobre la idoneidad de los fines y actividades y la suficiencia y adecuación de la dotación de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución ~~para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales~~. Asimismo, resolverá con carácter preceptivo y vinculante sobre la adecuación de las aportaciones posteriores a la dotación en los supuestos que reglamentariamente se determinen.
  - b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.
  - c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
  - d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
  - e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo requerir del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria.

f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen las personas llamadas a integrarlo, pudiendo designar, en su caso, los patronos necesarios para garantizar su normal funcionamiento **en los supuestos previstos en esta ley.**

g) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.7 de la presente ley.

h) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 15.3.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

### **Justificación.**

Ajustar este artículo a las propuestas anteriores. En concreto, el artículo 12 permite la constitución de la fundación con una dotación de inferior valor mediante la presentación de un estudio económico que permita contrastar que la dotación «y los medios de financiación previstos», son suficientes. Luego no sólo los rendimientos de la dotación.

## **ARTÍCULO 34. EL REGISTRO DE FUNDACIONES.**

### **Propuesta.**

Se hace mención a la exención de arancel de que disfrutarán las administraciones públicas, los órganos judiciales y el protectorado.

Esta asociación ha trasladado al Ministerio de Justicia la necesidad de que en el cambio de modelo del registro administrativo actual al registro jurídico, que ofrece mayores garantías a efectos de publicidad de los actos inscribibles de las fundaciones, se tengan en cuenta los costes que ello puede suponer

para las fundaciones, y que atendiendo a las circunstancias, dichos aranceles puedan modularse, por lo que sería deseable que se recogiera expresamente en el texto.

## CAPÍTULO IX. RÉGIMEN SANCIONADOR.

### Propuesta.

Se propone su supresión.

### Justificación.

Se ha puesto de manifiesto en las observaciones fundamentales al borrador de anteproyecto la opinión de esta asociación sobre el régimen sancionador.

Deben hacerse además algunas consideraciones a la vista de los principios que deben regir la potestad sancionadora de la Administración de acuerdo con nuestro ordenamiento:

— El **principio de tipicidad** impide que se establezcan cláusulas generales que permitan al órgano sancionador actuar con excesivo arbitrio «y no con el prudente y razonable que permitiría una especificación normativa» (STC 29.3.1990).

Algunas infracciones son excesivamente genéricas y pueden dar lugar a una actuación discrecional e incluso arbitraria del protectorado. Por ejemplo, la negligencia en el ejercicio del cargo de patrono, para cuya determinación, por otra parte, está previsto un procedimiento judicial, podrá ser apreciada libremente por el protectorado. La mera existencia de fondos propios negativos podrá ser causa de infracción sin necesidad de que exista dolo o negligencia grave o ni siquiera un nexo entre la conducta de los patronos y la situación patrimonial de la entidad. El incumplimiento de la obligación de aportar la información —cualquiera— solicitada por el protectorado en el ejercicio de sus funciones, también dará lugar a sanciones.

— También podría entenderse vulnerado el **principio de proporcionalidad**.

Conforme al artículo 131.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 30/1992), en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a. La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b. La naturaleza de los perjuicios causados.
- c. La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Aun cuando tales principios se enumeran en el artículo en cuanto a la graduación de las sanciones, en la determinación normativa se recogen una serie de infracciones de forma puramente objetiva sin atender a la intencionalidad ni a la naturaleza del perjuicio que puedan causar.

— **Principio de *non bis in idem***: unos mismos hechos no pueden ser objeto de penas judiciales y de sanciones administrativas, ni se da primacía al juez penal en estos casos.

— **Procedimiento sancionador**: aun cuando se haga una remisión a la LPC debieran recogerse expresamente los derechos del presunto responsable, las medidas de carácter provisional y sobre todo la presunción de inocencia, en los términos previstos en el artículo 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

— **Sujetos responsables.**

Se hace responsable directo de las sanciones que se impongan a los patronos y al secretario de la fundación. En el régimen de sociedades las sanciones se imponen a los administradores en el caso de determinadas infracciones, por ejemplo, en relación con las operaciones sobre acciones. Sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas puede dar lugar a la imposición de una sanción a la propia sociedad, procedimiento que se iniciará e instruirá por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

## **CAPÍTULO XI. FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL.**

### **Propuesta.**

Conviene revisar el capítulo XI, referido a las fundaciones del sector público estatal, dado que no se propone ninguna modificación, y son varias las cuestiones que deberían plantearse:

— Una mejor definición de fundación del sector público, que no sólo tenga en cuenta el elemento patrimonial, y menos aún el inicial, para saber

cuándo es del sector público, y que atienda también a la definición de control por parte de la Administración.

— Regular mínimamente la salida de una fundación del sector público y regular la forma de integración en aquél, en cuanto a las instrucciones de la Administración matriz, los encargos que puede recibir, entre otras cuestiones.

— Dar una regulación adecuada a las fundaciones mixtas, incluso si pertenecen al sector público.

— Adecuar este título a la STC de 2011 en cuanto a protectorado y registro de las fundaciones del sector público. Esto obligaría a regular la actual duplicidad de controles y rendición de cuentas a través del protectorado y de la intervención general.

— Dar una regulación adecuada a las especificidades de estas fundaciones en los procesos de fusión y disolución.

— Adecuar la regulación a la Ley de Contratos del Sector público, que va más allá de lo que se prevé escuetamente en la ley.

— Desarrollar algunas de las previsiones de la Ley General de Subvenciones en dos aspectos: las transferencias que reciban como «agentes» del sector público; ciertas garantías un poco más desarrolladas sobre la atribución de ayudas económicas sin contraprestación por estas fundaciones.

### **Justificación.**

No se hace en el borrador ninguna modificación del régimen jurídico de las fundaciones del sector público, muchos de cuyos problemas han sido bien identificados en el Informe CORA.

## **DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA. EXTINCIÓN DE FUNDACIONES SIN ACTIVIDAD.**

### **Propuesta.**

Se propone suprimir esta disposición.

### **Justificación.**

La falta de presentación de las cuentas anuales representa un incumplimiento de las obligaciones legales, pero no es causa por sí misma de falta de actividad de la fundación. Se han señalado las acciones legales de que dispo-

ne el protectorado para estos casos a propósito de la propuesta que se realiza al artículo 30 referido a las causas de extinción.

Asociación Española de Fundaciones  
Marzo de 2014

# **Borrador de Anteproyecto de Ley de fundaciones**

*6 de mayo de 2014*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I**

El artículo 34 de la Constitución reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley». Este derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 del texto constitucional, debe ser regulado por ley, que debe en todo caso respetar el contenido esencial del derecho.

De acuerdo con estas previsiones constitucionales, el derecho de fundación fue regulado por primera vez en nuestro derecho a través de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social. Dicha ley permitió modernizar el régimen regulador de las fundaciones y lo adaptó al orden constitucional y al nuevo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante, diversas exigencias aconsejaron en su momento revisar el marco legal vigente, lo que llevó a la aprobación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Esta ley abordó únicamente la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta lo que constituía el contenido del Título II de la anterior, esto es, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

La ley de 2002 partió de tres premisas fundamentales. En primer lugar, la reducción de la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. En segundo lugar, la simplificación de los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, y, por último, la po-

tenciación del fenómeno fundacional como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general.

Esta ley ha supuesto un avance incuestionable en la regulación del derecho contenido en el artículo 34 de la Constitución y ha permitido un desarrollo de las iniciativas fundacionales desconocido hasta el momento de su aprobación. Sin embargo, el paso de los años ha puesto de relieve la necesidad de modificar algunos aspectos del régimen vigente con el objetivo de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

## II

La reforma parte de la necesidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de fundación, desde su nacimiento hasta su extinción, y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, tanto respecto de la sociedad, realizando los fines que justifican su existencia, como de las administraciones públicas, facilitando la información que permita supervisar su actuación y otorgar, en los casos que corresponda, determinados beneficios fiscales.

Así, en la fase de constitución de la fundación, la reforma pretende garantizar un adecuado asesoramiento a todas aquellas personas interesadas en crear una fundación, y, al mismo tiempo, reforzar los requisitos exigidos para ello, como la necesidad de que la dotación sea adecuada y suficiente para asegurar que las fundaciones que se constituyan puedan alcanzar los fines de interés general que persigan.

Durante la vida de la fundación se establecen mecanismos para fomentar las prácticas de buen gobierno y transparencia en su funcionamiento ordinario, y facilitar su relación con los órganos competentes en la materia, incorporando el principio de tramitación electrónica de los procedimientos administrativos, reduciendo los plazos para dictar resolución administrativa y sustituyendo en determinados actos la autorización previa por una comunicación posterior.

Asimismo, la nueva ley pretende acabar con la dispersión existente en el seno de la Administración General del Estado, unificando el protectorado en un solo órgano y revisando sus funciones al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones, habida cuenta de su naturaleza de órgano garante del cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que las fundaciones deben realizar.



Además la ley pretende hacer realidad el Registro de Fundaciones, ya contemplado en las leyes de 1994 y 2002, y entre las medidas previstas por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA). Se prevé que dependa del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y se encomienda al Registro Mercantil. En este Registro de Fundaciones se inscribirán todos los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

Por último, respecto al momento de terminación de la fundación, la reforma incorpora la posibilidad de extinción para aquellos supuestos de fundaciones que se encuentren inactivas o aquellas que no den cumplimiento a sus fines o no cumplan sus obligaciones respecto al Protectorado y Registro.

### III

El anteproyecto de Ley de Fundaciones consta de cuarenta y siete artículos, estructurados en once capítulos, de los cuales a continuación se destacan las cuestiones más importantes. Asimismo, contiene nueve disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y tres finales. Cabe destacar que a pesar de las múltiples novedades introducidas, el contenido y la estructura del anteproyecto respetan en gran medida los de la ley preexistente, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El primer capítulo es el dedicado a las disposiciones generales. En su regulación destaca la introducción de la necesidad de que las fundaciones cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios, así como la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de interés general que se pueden perseguir. Como contrapartida, se amplía la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación.

El capítulo segundo es el relativo a la constitución de la fundación. Como consecuencia de la modificación del proceso de constitución, a los extremos que actualmente debe contener la escritura de constitución, se añade la necesidad de incorporar la resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación. Además, con el fin de incrementar la transparencia en la actividad de las fundaciones, se precisa que los fines no pueden constar de manera genérica en los Estatutos de la fundación.

En lo que respecta a la dotación fundacional, se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo. Asimismo, se clarifica la naturaleza jurídica de la dotación incorporando una definición de la misma que resalta su carácter de elemento esencial del negocio fundacional y la configura como su sustrato patrimonial.

En cuanto al procedimiento de constitución de fundaciones, se establece un procedimiento más sencillo para el interesado que el hasta ahora vigente, de tal modo que el orden de los pasos para la constitución de una fundación es ahora el siguiente: en primer lugar, el interesado se apoya en el asesoramiento del Protectorado y solicita de éste el informe de idoneidad de los fines y actividades y de adecuación y suficiencia de la dotación. Una vez obtiene la resolución favorable del Protectorado, acude al Notario para constituir la fundación y por último al Registro para su inscripción.

El capítulo III contiene las disposiciones sobre el gobierno de la fundación y en él se regula la estructura, composición y funcionamiento del Patronato como órgano colegiado de gobierno y representación de la fundación. Como novedad más destacable, debe mencionarse la capacidad que se atribuye al Protectorado para designar, previa propuesta del Patronato, a los nuevos patronos en aquellos supuestos en que el número de patronos inscritos fuera inferior al mínimo previsto legal o estatutariamente. Se establecen además por primera vez una serie de principios de buen gobierno junto con las normas que regulan la responsabilidad de los patronos por los daños y perjuicios que pueden ocasionar por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia debida en el desempeño de su cargo.

El capítulo IV, relativo al patrimonio de la fundación, simplifica la actual clasificación de bienes y derechos que lo conforman, diferenciando entre los bienes y derechos que forman parte de la dotación, de los que no forman parte de la misma. Con esta modificación se reduce además el número de actos que requieren autorización del Protectorado.

El capítulo V se dedica a la regulación del funcionamiento y actividad de la fundación. En él se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, estados financieros y cargos del patronato. Asimismo, se establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por las propias fundaciones.

Es muy importante el precepto que se refiere a las actividades que puede desarrollar la fundación, ya sean propias o mercantiles, pues en él se clarifica la diferencia entre las primeras, aquellas que la fundación desempeña en cumplimiento de sus fines, de las segundas, cuyo ejercicio se puede realizar como forma de financiación de la fundación. Esta redacción eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal (R.D. 1337/2005). El objetivo último es evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia, así como la generación de redes económicas cuyo peso descansa en la constitución de una fundación.

Se regulan también las normas de contabilidad y auditoría y las relativas a los planes de actuación. Se introduce la obligación de auditar las cuentas anuales de aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas superiores a 100.000 € y se modifica el procedimiento de presentación de cuentas anuales. Además, con el fin de garantizar un mayor grado de eficiencia en las relaciones entre las fundaciones y los órganos responsables de su control y supervisión, se contempla la posibilidad de establecer la obligación de elaboración de cuentas y planes de actuación por medios electrónicos. Asimismo se prevé que la no presentación de las cuentas anuales y planes de actuación debe tener determinadas consecuencias, por ejemplo el cierre registral.

En lo relativo al destino de rentas e ingresos, se clarifica la obligación ya establecida en la Ley 50/2002 de destinar a los fines fundacionales al menos el 70% de los rendimientos obtenidos por la fundación, computando a tal efecto los beneficios generados por las actividades mercantiles y todos los demás ingresos que perciba la fundación por cualquier otro concepto. Además, se recoge la obligación de informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre aquellas fundaciones que no cumplan con esta obligación, al ser un requisito establecido en la Ley 49/2002 para tener la consideración de entidades sin ánimo de lucro a los efectos de la citada ley.

La regulación de la contratación con personas o entidades vinculadas a la fundación, pretende concretar el ámbito personal de la autocontratación, superando las lagunas existentes e incluyendo aquellos supuestos en los que puede darse conflicto de intereses. Ese conjunto de supuestos a los que resultará aplicable el nuevo régimen se engloba en la expresión genérica «personas o entidades vinculadas a la fundación». No obstante, se presume que no todas los procesos de contratación con personas o entidades vinculadas deben ser objeto de autorización previa. Se considera que será suficiente con

la comunicación de las contrataciones, en aquellos casos en los que el conjunto de las llevadas a cabo por la fundación no superen anualmente una cantidad determinada o un porcentaje de los ingresos previstos.

El capítulo VI regula los procesos de modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación.

A las causas clásicas de extinción, reguladas en la vigente Ley, se añade una nueva cuando la fundación no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados. Con ello se pretende hacer frente a la actual situación, en la que un porcentaje significativo de las fundaciones inscritas en los Registros de Fundaciones estatales son fundaciones inactivas (extinguidas de hecho), ya que no realizan actividades, o al menos el Protectorado no tiene constancia de ello por lo que se imposibilita que la Administración cumpla con las funciones de control atribuidas.

La liquidación de la fundación se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado salvo que establezca otra cosa la correspondiente resolución judicial. En los supuestos en que se aprecie la nueva causa de extinción, la resolución judicial que declare la extinción de la fundación podrá designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el Protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

El capítulo VII se refiere al Protectorado como el órgano encargado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y los fines de la fundación y se recoge la idea del Protectorado único, al prever que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado. La concreción de ese órgano y los detalles de su ejercicio se regularán en el correspondiente Reglamento de desarrollo.

El capítulo VIII regula el Registro de Fundaciones, que se configura como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español. Este Registro será público, dependerá del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su llevanza se encomendará al Registro Mercantil. Tendrán acceso al mismo, a través de procedimientos electrónicos, tanto los órganos jurisdiccionales como las Administraciones Públicas, principalmente los órganos que asumen la función de Protectorado tanto en la Administración General del Estado como en las administraciones de las Comunidades Autónomas. En ninguno de estos casos se cobrará arancel por

el acceso a los datos del Registro. La inscripción de la constitución y de los demás actos a los que se refiere esta ley, será obligatoria.

El capítulo IX constituye una relevante novedad con respecto a la ley vigente. Este capítulo introduce un régimen sancionador que tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines fundacionales, así como el respeto de las normas de funcionamiento legalmente previstas. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será el órgano competente para ejercer la potestad sancionadora respecto de las fundaciones de su competencia y los sujetos responsables serán los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente. Las infracciones se tipifican como leves, graves y muy graves y las sanciones previstas van desde la amonestación, pasando por multas de 100 euros a 60.000 euros, hasta la destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen y la inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un período de hasta 10 años.

El antiguo capítulo IX, dedicado al Consejo Superior de Fundaciones, se elimina, en la medida en que dicho Consejo no ha tenido actividad hasta la fecha, por lo que la nueva ley lo suprime.

El capítulo X es el relativo a los procedimientos administrativos, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales. Como novedad, se reducen los plazos de tramitación en los procedimientos iniciados por las fundaciones que deban ser resueltos mediante resolución del Protectorado a dos meses, debiendo entenderse estimada la solicitud si transcurrido ese plazo la misma no hubiese sido notificada. Además, se establece la gestión electrónica de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones.

En materia de impugnación de los actos del Protectorado y de los del Registro, en este último caso, al cambiar la naturaleza del Registro, antes administrativa y ahora mercantil, se remite al procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

Por último, el capítulo XI regula las peculiaridades de las fundaciones del sector público estatal. Este capítulo reproduce exactamente las disposiciones de la Ley 50/2002.

En las disposiciones adicionales y finales se excluye de la aplicación de la ley, tal y como se hacía en la ley anterior, a las fundaciones gestionadas por el Patrimonio Nacional y se dispone el estricto respeto a lo dispuesto en los

acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con la Iglesia Católica y con otras iglesias y confesiones, en relación con las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas. Igualmente, se remite a la normativa específica que regula las fundaciones públicas sanitarias y las constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Por último, se remite a la Ley 23/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en lo que afecte a las fundaciones bancarias.

Además, se prevé la presunción, a partir de la cual es posible extinguir una fundación a través de los mecanismos previstos en la ley, de que aquellas fundaciones que no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los últimos diez ejercicios desde la entrada en vigor de la ley, y tampoco lo hicieran en el plazo de tres meses a partir del requerimiento del Protectorado, no pueden cumplir los fines fundacionales.

Por otra parte, la aplicación de la nueva normativa obliga a establecer la previsión de un régimen transitorio mientras no entren en funcionamiento el nuevo Registro de fundaciones y el Protectorado único para las fundaciones de competencia estatal.

Especial importancia tiene la disposición final primera, en la que se enumeran los preceptos que son de aplicación a todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, bien por regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE), bien por su naturaleza procesal (artículo 149.1.6.<sup>a</sup> CE), bien por incorporar normas de derecho civil, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE) o bien por dictarse en ordenación de los registros e instrumentos públicos (149.1.8.<sup>a</sup> CE). Los restantes preceptos de la ley serán de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal.

## CAPÍTULO I

### Disposiciones Generales

#### Artículo 1. *Objeto de la ley.*

La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal.

## Artículo 2. *Concepto.*

1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus fundadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

3. Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

## Artículo 3. *Fines y beneficiarios.*

1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general.

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

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

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

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

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

c) Formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

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

## Artículo 4. *Personalidad jurídica.*

1. Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones.

La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley.

2. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de «Fundación».

#### Artículo 5. *Denominación.*

1. La denominación de las fundaciones se ajustará a las siguientes reglas:

a) Deberá figurar la palabra «Fundación», y no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones.

b) No podrán incluirse términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

c) No podrá formarse exclusivamente con el nombre de España, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni utilizar el nombre de organismos oficiales o públicos, tanto nacionales como internacionales, salvo que se trate del propio de las entidades fundadoras.

d) La utilización del nombre o seudónimo de una persona física o de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador deberá contar con su consentimiento expreso, o, en caso de ser incapaz, con el de su representante legal.

e) No podrán adoptarse denominaciones que hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación.

f) Se observarán las prohibiciones y reservas de denominación previstas en la legislación vigente.

2. No se admitirá ninguna denominación que incumpla cualquiera de las reglas establecidas en el apartado anterior, o conste que coincide o se asemeja con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro público, o con una denominación protegida o reservada a otras entidades públicas o privadas por su legislación específica.

#### Artículo 6. *Domicilio.*

1. Deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro del territorio nacional.



2. Las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades.

Las fundaciones que se inscriban en España para desarrollar su actividad principal en el extranjero, tendrán su domicilio estatutario en la sede de su Patronato dentro del territorio nacional.

#### Artículo 7. *Fundaciones extranjeras.*

1. Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta Ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones.

El representante de la delegación de una fundación constituida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea deberá tener residencia en España.

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

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

3. Las fundaciones extranjeras que incumplan los requisitos establecidos en este artículo no podrán utilizar la denominación de «Fundación».

4. Las delegaciones de fundaciones extranjeras en España quedarán sometidas al protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.

## CAPÍTULO II

### **Constitución de la Fundación**

#### Artículo 8. *Capacidad para fundar.*

1. Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.

2. Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, «inter vivos» o «mortis causa», de los bienes y derechos en que consista la dotación inicial.

3. Las personas jurídicas privadas requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable.

4. Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

#### Artículo 9. *Modalidades de constitución.*

1. La fundación podrá constituirse por actos «inter vivos» o «mortis causa».

2. La constitución de la fundación por acto «inter vivos» se realizará mediante escritura pública, con el contenido que determina el artículo siguiente.

3. La constitución de la fundación por acto «mortis causa» se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos en el artículo siguiente para la escritura de constitución.

4. Si en la constitución de una fundación por acto «mortis causa» el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta ley se otorgará por el albacea testamentario quien estará facultado para interpretar la voluntad del testador y, en su defecto, por los herederos testamentarios.

En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, durante, al menos, un año a contar desde el fallecimiento del testador, la escritura se otorgará por el Protectorado.

#### Artículo 10. *Escritura de constitución.*

La escritura de constitución de una fundación deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

a) El nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal.

b) La voluntad de constituir una fundación.

- c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
- d) Los Estatutos de la fundación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.
- e) La identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional
- f) La resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución.

#### Artículo 11. *Estatutos.*

1. En los Estatutos de la fundación se hará constar:
  - a) La denominación de la entidad.
  - b) Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada.
  - c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que desarrollará principalmente sus actividades.
  - d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.
  - e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.
  - f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer.

2. Toda disposición de los Estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso, no procederá la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 12. *Dotación.*

1. La dotación inicial, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros. Reglamentariamente se establecerán los criterios de actualización de esta cantidad.

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

2. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto. Estos bienes deberán ser adecuados para el cumplimiento de sus fines.

3. Los bienes que formen parte de la dotación serán aportados por el fundador o por un tercero.

4. La realidad de las aportaciones deberá acreditarse ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

5. Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

6. Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.

### Artículo 13. *Procedimiento de constitución.*

1. El fundador o, en su caso, las personas indicadas en el apartado 9.4 de esta ley, solicitarán del Protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 12 y 33 de la presente ley.

La solicitud deberá ir acompañada de los estatutos de la fundación y de la documentación que acredite la composición inicial de la dotación.

2. El Protectorado dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

No será posible el otorgamiento de la escritura pública de constitución sin la previa resolución favorable del Protectorado, la cual tendrá una vigencia de

tres meses desde la fecha en que fuera notificada, período durante el que los interesados podrán solicitar ante Notario el otorgamiento de la escritura.

3. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

4. Los interesados deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional.

A la solicitud de inscripción deberá acompañarse la escritura de constitución y en su caso el testamento donde conste la voluntad fundacional.

5. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación a los interesados y al Protectorado en un plazo de tres días a contar desde dicha inscripción.

6. En tanto se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

7. Transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura fundacional sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el fundador o en su defecto el Protectorado, procederán a nombrar nuevos patronos que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

### CAPÍTULO III

#### **Gobierno de la fundación**

##### Artículo 14. *Patronato.*

1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, de naturaleza colegia-

da, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

3. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Los cargos de Presidente y Secretario no podrán ejercerse por una misma persona.

4. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

El desempeño del cargo de patrono no podrá simultanearse con la condición de representante de una persona jurídica que haya sido designado patrono de la misma fundación.

Una persona física no podrá ejercer la representación de más de una persona jurídica en el mismo Patronato.

5. El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupe, la persona a quien corresponda su sustitución.

6. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que legal y reglamentariamente se determinen.

Artículo 15. *Aceptación, sustitución, cese y suspensión del cargo de patrono.*

1. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente o mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del Secretario.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

2. La sustitución de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.

El Protectorado quedará facultado para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el Patronato, en aquellos casos en los que el número de patronos inscritos fuese inferior al mínimo legal. En ambos casos la designación se realizará a propuesta de los miembros del Patronato de la Fundación o del fundador.

En aquellos casos en que ni los miembros del Patronato ni el fundador propongan al protectorado la designación de las personas previstas en el párrafo anterior en un plazo de 3 meses a contar desde la comunicación de dicha circunstancia, el Protectorado podrá designar directamente dichas personas.

3. El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

- a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.
- b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley.
- c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.
- d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo 17, si así se declara en resolución judicial.
- e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo 17.
- f) Por el transcurso del plazo de tres meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el Registro de Fundaciones.
- g) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.
- h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.
- i) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos y en la presente ley.

En ningún caso se considerará causa válida la decisión del fundador o el mero acuerdo del Patronato para cesar a uno de sus miembros.

4. La suspensión de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad.

5. La sustitución, el cese y la suspensión de los patronos se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 16. *Delegación y apoderamientos.*

1. Si los Estatutos no lo prohibieran, el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No son delegables la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión, la extinción y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

2. Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior.



3. El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario.

4. Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 17. *Buen gobierno y responsabilidad.*

1. Los miembros del Patronato desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal, debiendo adecuar su actividad, al menos, a los siguientes principios:

- a) Actuarán con transparencia en la gestión.
- b) Ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación.
- c) Actuarán con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación.
- d) Desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal.
- e) Ejercerán las facultades atribuidas en la normativa vigente y los Estatutos de la fundación con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto a la fundación.
- f) No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- g) No se valdrán de su posición en el Patronato para obtener ventajas personales o materiales.
- h) Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.

b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 33.2.

c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono.

4. También podrán entablar la acción de responsabilidad de los patronos los acreedores de la fundación, siempre que el patrimonio fundacional resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

5. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en esta ley.

## CAPÍTULO IV

### **Patrimonio de la fundación**

Artículo 18. *Composición, administración y disposición del patrimonio.*

1. El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica de los que es titular la fundación.

2. La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 19. *Titularidad de bienes y derechos.*

1. La fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual.

2. Los órganos de gobierno promoverán, bajo su responsabilidad, la inscripción a nombre de la fundación de los bienes y derechos que integran el patrimonio de ésta, en los registros públicos correspondientes.

En caso de que los bienes y derechos sean dotacionales, se practicará en tales registros anotación preventiva de la prohibición de disponer de aquéllos sin la correspondiente autorización del Protectorado.

Artículo 20. *Actos de disposición.*

1. Los actos de disposición de los bienes y derechos que forman parte de la dotación requerirán la previa autorización del Protectorado, que se

concederá en un plazo de treinta días a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud, si existe causa debidamente justificada.

2. Los actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación, cuyo importe sea superior al 25 por 100 del activo de la fundación que resulte del balance del último ejercicio, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su formalización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

3. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación.

#### Artículo 21. *Herencias y donaciones.*

1. La aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

Los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos a que se refiere el artículo 1024 del Código Civil.

2. La aceptación de legados con cargas o la de donaciones onerosas o remuneratorias o modales, cuando el modo impuesto no sea propio de las finalidades de la fundación, y la repudiación de herencias, donaciones o legados puros, será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los treinta días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta ley.

## CAPÍTULO V

### **Funcionamiento y actividad de la fundación**

#### Artículo 22. *Cumplimiento de fines y transparencia.*

1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.

2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

3. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, las fundaciones deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:

- a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
- b) Los estados financieros e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
- c) El perfil y cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.

4. Las fundaciones deberán impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno.

#### Artículo 23. *Actividades de la fundación.*

1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, las primeras en cumplimiento de fines y las segundas como fuentes de financiación.

2. Se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines y no orientada a la obtención de beneficios, con independencia de que se realice de forma gratuita o mediante contraprestación para compensar gastos.

3. Se entiende por actividad mercantil la realizada por la fundación, orientada a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sea complementaria o accesoria de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

4. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta par-

ticipación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

5. Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

6. No podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles o la adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.

#### Artículo 24. *Contabilidad, auditoría y plan de actuación.*

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro de Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de resultados, la memoria, así como el resto de documentos que establezca el Plan de Contabilidad que sea de aplicación.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de ellas, los convenios llevados a cabo con otras entidades para estos fines, el grado de cumplimiento del plan de actuación y el destino de rentas e ingresos en los términos establecidos en el artículo 25.

También incluirá los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, las retribuciones percibidas por estos y los negocios jurídicos llevados a cabo entre la Fundación y los anteriormente mencionados.

Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente.

3. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.
- b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.

En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en este apartado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

En los sucesivos ejercicios económicos, cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, cumpla dos de las circunstancias enumeradas en este apartado, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado, si se repite en el ejercicio anterior.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de auditoría de cuentas.

4. También deberán someterse a auditoría externa aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en función de los límites y condiciones establecidos en la Ley de auditoría de cuentas.

5. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de fundaciones dentro de los quince días hábiles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente y especialmente lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, se procederá a su depósito.

Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste, en cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas, pueda realizar la comprobación material de las cuentas anuales depositadas. El Protectorado podrá requerir al Patronato de la fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

6. Las fundaciones deberán formular cuentas anuales consolidadas cuando se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante en el Código de Comercio.

7. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que quedarán reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito.

Simultáneamente, el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas. El Protectorado requerirá al Patronato de la Fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

8. Si como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo por el Protectorado, fuera necesario realizar alguna modificación en las cuentas anuales o en los planes de actuación ya depositados, el Protectorado comunicará dicha circunstancia al Patronato de la fundación y al Registro de fundaciones.

El Patronato remitirá al Protectorado la modificación requerida por éste y posteriormente, una vez que el Protectorado haya manifestado su conformidad respecto a dicha modificación, al Registro de fundaciones, a efectos de su correspondiente depósito.

9. Al objeto de garantizar el ejercicio de las funciones que esta ley atribuye al Protectorado, se podrá establecer la obligación de elaboración de cuentas anuales y planes de actuación mediante el correspondiente procedimiento electrónico para su posterior presentación en el Registro.

10. Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato, el incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales impedirá la inscripción en el registro de fundaciones de los actos y documentos de la fundación que reglamentariamente se establezcan.

11. Anualmente el Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la relación nominal de las fundaciones que no tienen depositadas las cuentas anuales. A estos efectos, el Registro de Fundaciones remitirá dicha relación al Protectorado dentro del primer mes de cada año.

12. Los modelos en los que las fundaciones podrán formular sus cuentas anuales serán los establecidos en el Plan de Contabilidad que les sea de aplicación.

Artículo 25. *Destino de ingresos.*

1. Las fundaciones tienen la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus estatutos, al menos un 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.

El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio

2. En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.

3. A los efectos de lo señalado en este artículo, no se incluirá como ingreso el beneficio procedente de la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle sus actividades siempre que el importe obtenido en la transmisión se reinvierta, en bienes inmuebles destinados a las mismas. No obstante, el Protectorado podrá autorizar que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes y derechos de otra naturaleza o se destine a la realización de las actividades propias del objeto fundacional. Las condiciones de reinversión se desarrollarán reglamentariamente.

4. Adicionalmente se incluirá como ingreso el resultado positivo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores.

5. Se considerará destinado a los fines fundacionales el importe de los gastos de las actividades propias realizadas por la fundación excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.

Asimismo, se considerará destinado a los fines fundacionales el importe destinado a incrementar la dotación fundacional para mantener su valor frente al efecto de la inflación, en lo que exceda del 30% del resultado contable de la Fundación, ajustado según lo dispuesto en los apartados anteriores.



Reglamentariamente se determinará el mecanismo para determinar el efecto de la inflación sobre la dotación fundacional.

6. En todo caso deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos. El Protectorado podrá solicitar del Patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos.

7. El Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

#### Artículo 26. *Contratación con personas o entidades vinculadas.*

1. La fundación podrá celebrar contratos con personas o entidades vinculadas de conformidad con las reglas contenidas en este artículo.

2. Será necesaria la autorización del Protectorado cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo con todas las personas o entidades vinculadas sea superior a 18.000 euros o al 25 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

La resolución del Protectorado concretará, en su caso, los términos y el período de vigencia de la autorización.

3. El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:

a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio el cargo de patrono.

b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.

c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.

4. En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

5. A efectos de este artículo, se considerarán personas o entidades vinculadas a la fundación las siguientes:

a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.

b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).

c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.

d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de una entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

## CAPÍTULO VI

### **Modificación, fusión y extinción de la fundación**

Artículo 27. *Modificación de los Estatutos.*

1. El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

2. Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

3. Si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de Estatutos requerida.

4. La modificación de los Estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de Fundaciones. Cuando afecte a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado.

#### Artículo 28. *Fusión.*

1. Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado.

2. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de Fundaciones. Cuando la fusión afecte a los fines fundacionales o a las voluntades de los respectivos fundadores, requerirá previa resolución del Protectorado.

La escritura pública contendrá los Estatutos de la fundación resultante de la fusión y la identificación de los miembros del Patronato resultante de la fusión.

El Registro comunicará la inscripción de la fusión al Protectorado.

3. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.

Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.

#### Artículo 29. *Causas de extinción.*

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente ley.
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.

e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.

f) Cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados.

g) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.

#### Artículo 30. *Formas de extinción.*

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato previa autorización del Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o si no existiese autorización previa del Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En los supuestos recogidos en los párrafos f) y g) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada. La misma será instada por el Protectorado en el supuesto recogido en el párrafo f).

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 31. *Liquidación.*

1. La extinción de la fundación, salvo en los supuestos en que su origen sea un procedimiento de fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado, salvo lo que, en su caso, establezca una resolución judicial motivada.

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

cultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido.

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

4. En los supuestos recogidos en el párrafo f) del artículo 29, la resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

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

## CAPÍTULO VII

### **El Protectorado**

#### Artículo 32. *Protectorado.*

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación, teniendo en cuenta la consecución del interés general.

2. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado en la forma que reglamentariamente se determine.

#### Artículo 33. *Funciones del Protectorado.*

1. Son funciones del Protectorado:

a) Resolver, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3 y 12, con carácter preceptivo y vinculante, sobre la idoneidad de los fines y actividades y la suficiencia y adecuación de la dotación de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución. Asimismo, resolverá con carácter preceptivo y vinculante sobre la adecuación de las aportaciones posteriores a la dotación en los supuestos que reglamentariamente se determinen.

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.

- c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
- d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
- e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo requerir del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria.
- f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen las personas llamadas a integrarlo, pudiendo designar, en su caso, los patronos necesarios para garantizar su normal funcionamiento en los supuestos previstos en esta ley.
- g) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.7 de la presente ley.
- h) Ejercer la potestad sancionadora en los términos establecidos en esta ley.
- i) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 15.3.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

## CAPÍTULO VII

### **El Registro de Fundaciones**

Artículo 34. *El Registro de Fundaciones.*

1. Existirá un Registro de Fundaciones dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

La llevanza del Registro de Fundaciones se encomienda al Registro Mercantil en los términos que se determinen reglamentariamente. Las fundaciones se inscribirán en la sección especial del Registro Mercantil correspondiente a su domicilio.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones se determinarán reglamentariamente y se regirá, en todo lo no regulado especialmente, por el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil.

3. Las Administraciones Públicas y los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias y bajo su responsabilidad, tendrán acceso a los datos que consten en el Registro de Fundaciones si bien, en el caso de las Administraciones Públicas, respetando las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos. Dichos accesos se efectuarán mediante procedimientos electrónicos y con los requisitos y prescripciones técnicas que sean establecidos dentro de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad.

4. El Protectorado tendrá acceso telemático al contenido del Registro.

5. No se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro de Fundaciones en los supuestos de los apartados 3 y 4 de este artículo.

#### Artículo 35. *Efectos.*

1. El Registro de Fundaciones será público.

2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación y nota simple informativa. Una y otra podrán referirse al contenido de los asientos o a los documentos depositados en el Registro. Sólo la certificación será documento público y podrá hacerse valer frente a terceros.

3. La publicidad registral se ajustará en todo caso a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

4. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

5. Los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito.

6. La inscripción de la constitución y demás actos inscribibles de las fundaciones será obligatoria, y deberá instarse dentro de los plazos previstos legal y reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación determinará que el Protectorado correspondiente ejercite, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 7 del artículo 13, para el caso a que el mismo se refiere.

## CAPÍTULO IX

### **Régimen sancionador**

Artículo 36. *Potestad sancionadora.*

1. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal ejercerá la potestad sancionadora respecto de las fundaciones que se encuentren en su ámbito de competencia.

2. Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, el Protectorado lo comunicará al Ministerio Fiscal, solicitando testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando el Protectorado tenga conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitará del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. Cuando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa especial, se dará cuenta de los mismos a la Administración competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, y en el caso de apreciarse identidad de sujeto, hecho y fundamento, se suspenderán las actuaciones hasta que en aquél se dicte en vía administrativa resolución firme.

Artículo 37. *Sujetos responsables.*

1. Son responsables de la comisión de las infracciones tipificadas en esta ley los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente.



Cuando la infracción se derive de acuerdos adoptados por el Patronato, quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

2. Si la responsabilidad fuera imputable a varias personas, éstas responderán solidariamente.

3. El régimen sancionador previsto en esta ley se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudiera incurrirse, que se hará efectiva de acuerdo con las correspondientes normas legales.

#### Artículo 38. *Infracciones.*

1. Constituyen infracciones leves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio.

b) El incumplimiento de la obligación de comunicación al Protectorado de aquellas actuaciones que exija la ley.

c) El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia establecidas en el artículo 22.

d) El incumplimiento de la obligación de abstención en los supuestos legalmente establecidos.

e) La negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17.

f) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en un ejercicio.

g) El incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones.

2. Constituyen infracciones graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en dos ejercicios consecutivos.

b) La realización de actuaciones que requieran la autorización del Protectorado sin haberla obtenido, cuando ello no constituya infracción muy grave.

c) El incumplimiento de la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70% de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.

d) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio a la fundación y no constituyan infracción muy grave.

e) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en dos ejercicios consecutivos.

f) El incumplimiento de la obligación de solicitar la inscripción en el Registro Mercantil de los actos inscribibles de acuerdo con lo previsto en esta ley.

g) La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años.

3. Constituyen infracciones muy graves:

a) La constitución de una fundación cuya actuación principal esté orientada a destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive; a destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general; o a formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

b) La disposición de los bienes y derechos que formen parte de la dotación y la celebración de contratos con personas o entidades vinculadas, sin haber obtenido la correspondiente autorización del Protectorado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 26.

c) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio grave a la fundación.

d) La incursión en una causa que justifique la solicitud de intervención judicial de la fundación.

e) La incursión en alcance o malversación en la administración del patrimonio de la fundación.

f) La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años.

#### Artículo 39. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con amonestación.

2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 1.000 euros a 10.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 10.001 euros a 30.000 euros. Además, se podrá imponer también la sanción de destitución en el cargo de patrono o en el órgano de gobierno de la fundación o la inhabilitación para ocupar cargo de patrono o en el órgano de gobierno de una fundación por un período de 5 a 10 años.

4. En la graduación de las sanciones se valorará:

- a) La naturaleza y entidad de la infracción.
- b) El perjuicio causado a la Fundación.
- c) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- e) La reparación de los daños o perjuicios causados.

En todo caso la comisión de las infracciones previstas en el artículo 38 conllevará las siguientes consecuencias:

- a) La obligación de restituir, en su caso, el daño generado a la fundación.
- b) La inscripción en el Registro de Fundaciones de la resolución sancionadora en el plazo de 15 días desde el día en que aquélla adquiera firmeza.

#### Artículo 40. *Procedimiento sancionador.*

El régimen sancionador de esta ley se regirá por el procedimiento sancionador previsto en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en su normativa de desarrollo.

#### Artículo 41. *Prescripción de infracciones y sanciones.*

1. Las infracciones calificadas como leves en esta ley prescribirán a los dos años, las graves a los tres años y las muy graves a los cuatro años.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

2. Las sanciones impuestas por faltas leves prescribirán al año, las impuestas por faltas graves a los cuatro años y las impuestas por faltas muy graves a los cinco años.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

## CAPÍTULO X

### **Procedimientos administrativos, intervención temporal y recursos**

#### Artículo 42. *Procedimientos administrativos.*

1. La tramitación de los actos del Protectorado a que hace referencia la presente ley se regirá por lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Salvo previsión expresa, el plazo de resolución por parte del Protectorado de los procedimientos iniciados a solicitud de las fundaciones contemplados en esta ley será de dos meses, entendiéndose estimada la correspondiente solicitud si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

3. La gestión de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones se realizará a través de medios electrónicos.

#### Artículo 43. *Intervención temporal.*

1. Si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, requerirá del Patronato, una vez oído éste, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de aquélla.

2. Si el requerimiento al que se refiere el apartado anterior no fuese atendido en el plazo que al efecto se señale, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que acuerde, previa audiencia del Patronato, la intervención temporal de la fundación. Autorizada judicialmente la intervención de la fundación, el Protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato durante el tiempo que determine el juez. La intervención quedará alzada al expirar el plazo establecido, salvo que se acceda a prorrogarla mediante una nueva resolución judicial.

3. La resolución judicial que acuerde la intervención temporal de la fundación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Artículo 44. *Recursos jurisdiccionales.*

1. Los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La impugnación de los actos de calificación del Registro de fundaciones se realizará por el procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

3. Corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación conocer, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, de las pretensiones a las que se refieren los artículos 9.4; 13.7; 17.3; 15.3 d); 15.4; 27.3; 28.4; 30.2, 3 y 4; 33.2 y 43.2 de la presente ley.

## CAPÍTULO XI

### **Fundaciones del sector público estatal**

Artículo 45. *Concepto.*

A los efectos de esta ley, se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

Artículo 46. *Creación.*

1. La constitución, transformación, fusión y la extinción, y los actos o negocios que impliquen la pérdida de su carácter de fundación del sector público estatal o la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente, requerirán autorización previa del Consejo de Ministros.

En la constitución y en la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente se asegurará, en todo caso, la designación por las entidades del sector público estatal de la mayoría de los miembros del patronato.

2. En el expediente de autorización deberá incluirse una memoria, que habrá de ser informada por el Ministerio de Administraciones Públicas, en la que, entre otros aspectos, se justifiquen suficientemente las razones o motivos por los que se considera que existirá una mejor consecución de los fines de interés general perseguidos a través de una fundación que mediante otras formas jurídicas, públicas o privadas, contempladas en la normativa vigente.

3. También deberá presentarse una memoria económica, que habrá de ser informada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En el caso de creación de fundaciones, en la memoria se justificará la suficiencia de la dotación inicialmente prevista para el comienzo de su actividad y, en su caso, de los compromisos futuros para garantizar su continuidad.

#### Artículo 47. *Régimen jurídico.*

1. Las fundaciones del sector público estatal estarán sujetas a las siguientes limitaciones:

- a) No podrán ejercer potestades públicas.
- b) Únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa.

2. El Protectorado de estas fundaciones se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por el órgano correspondiente de la Administración General del Estado.

3. En materia de presupuestos, contabilidad y auditoría de cuentas, estas fundaciones se regirán por las disposiciones que les sean aplicables de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

En todo caso, la realización de la auditoría externa de las fundaciones del sector público estatal en las que concurren las circunstancias previstas en el artículo 25.5 de la presente ley, corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado.

4. La selección del personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

5. Asimismo, su contratación se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

6. Cuando la actividad exclusiva o principal de la fundación sea la disposición dineraria de fondos, sin contraprestación directa de los beneficiarios, para la ejecución de actuaciones o proyectos específicos, dicha actividad se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, siempre que tales recursos provengan del sector público estatal.

7. En los aspectos no regulados específicamente en este capítulo, las fundaciones del sector público estatal se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la presente ley.

Disposición adicional primera. *Fundaciones del Patrimonio Nacional.*

La presente Ley no será de aplicación a las fundaciones a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional.

Disposición adicional segunda. *Fundaciones de entidades religiosas.*

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

Disposición adicional tercera. *Fundaciones públicas excluidas.*

Las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, seguirán rigiéndose por su normativa específica.

Disposición adicional cuarta. *Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.*

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

Disposición adicional quinta. *Obligaciones de los notarios.*

Los notarios deberán poner en conocimiento del Protectorado el contenido de las escrituras públicas en lo referente a la constitución de las funda-

ciones y sus modificaciones posteriores, mediante la remisión de copia simple de las citadas escrituras.

En el caso de que la fundación haya sido constituida en testamento, la referida obligación será cumplimentada cuando el notario autorizante tuviera conocimiento del fallecimiento del testador.

Disposición adicional sexta. *Depósito de cuentas y legalización de libros.*

Corresponden al Registro de Fundaciones las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de las fundaciones. Reglamentariamente se desarrollarán las prescripciones contenidas en este precepto.

Disposición adicional séptima. *Fundaciones vinculadas a los partidos políticos.*

Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos se registrarán por lo dispuesto en la presente ley, y sus recursos podrán proceder de la financiación pública a través de los presupuestos de las distintas Administraciones públicas en los términos establecidos en la legislación presupuestaria aplicable y, en su caso, mediante las correspondientes convocatorias públicas.

Disposición adicional octava. *Fundaciones bancarias.*

Las fundaciones bancarias se registrarán por lo dispuesto en la Ley 23/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Disposición adicional novena. *Fundaciones que no han presentado cuentas desde el 1 de enero de 2003.*

Aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de esta ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, se entenderá que incurrir en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29, resultando imposible el cumplimiento de su fin fundacional.

Disposición transitoria primera. *Régimen transitorio.*

1. En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, las fundaciones ya constituidas deberán adaptar sus Estatutos, cuando proceda, a lo dispuesto en la misma, quedando extinguidos los plazos de adaptación estatutaria previstos en la legislación anterior. La dotación de dichas fundaciones no se someterá al régimen previsto en el artículo 12 de esta ley.



Para las fundaciones de competencia de las Comunidades Autónomas dicha adaptación sólo procederá en los términos de la disposición final primera.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin haberse producido la adaptación de Estatutos, cuando sea necesario, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.3 de esta ley.

3. Las condiciones estatutarias contrarias a la presente ley de las fundaciones constituidas «a fe y conciencia» se tendrán por no puestas.

Disposición transitoria segunda. *Protectorados de fundaciones.*

Hasta tanto se apruebe la regulación reglamentaria del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal, las fundaciones de este carácter continuarán adscritas a los protectorados actualmente existentes.

Disposición transitoria tercera. *Registros de Fundaciones de competencia estatal.*

A los efectos previstos en esta ley, y en tanto no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones a que se refiere el artículo 36, subsistirán los Registros de Fundaciones actualmente existentes.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, en particular, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Disposición final primera. *Aplicación de la ley.*

1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14.1 y 2; 22, 29 y 32.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución.

2. Los artículos 6 y 7 son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución.

3. Los artículos 15.5; 20.3; 27.4; 28.3 y 30.4 constituyen legislación civil y reglas sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos y son

de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución.

4. Los artículos 5; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 15.1, 2 y 3; 17.1 y 2; 18; 21.1 y 2 excepto el último inciso; 27.1 y 2; 28.1 y 4; 30.1, 2 y 3; y 43 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

5. Los artículos 34 y 35 constituyen reglas sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución.

6. Los artículos 15.4; 17.3 y 4; 20.2 último inciso; 21.2, último inciso; 27.3; 33.2 y 3 y 44, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución.

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

Disposición final segunda. *Desarrollo reglamentario.*

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor el ...

La entrada en vigor de la disposición adicional novena se producirá a los tres meses de la publicación de la presente ley en el Boletín Oficial del Estado.

# **Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

*6 de mayo de 2014*

La Asociación Española de Fundaciones (AEF) valora positivamente la introducción de algunas de las propuestas formuladas, así como de otras mejoras técnicas en el texto del nuevo borrador, que contribuyen a mejorarlo.

Sin perjuicio de ello, la AEF quiere reiterar las observaciones fundamentales señaladas en el primer informe. Entre ellas, la AEF recoge en este nuevo informe aquellas que se consideran especialmente relevantes por afectar a aspectos esenciales del régimen jurídico de las fundaciones.

La AEF quiere también poner de manifiesto que se trasladan estas nuevas observaciones sin perjuicio de las que puedan realizarse en la tramitación administrativa y legislativa posterior.

## **1. Protectorado: facultades administrativas y ejercicio del derecho de fundación.**

La AEF considera que el nuevo borrador, aunque ha introducido mejoras significativas, sigue manteniendo una amplia facultad discrecional a favor del protectorado. Esta intervención se pone de manifiesto en tres aspectos importante de la existencia de la fundación: a) procedimiento de constitución; b) procedimiento de extinción; y c) régimen de autorizaciones y comunicaciones.

### **a. Procedimiento de constitución:**

En particular, en el proceso de constitución e inscripción de la fundación, se faculta al protectorado para dar su conformidad con los fines de la fundación y la suficiencia de la dotación fundacional, atribuyendo efecto negativo al silencio administrativo.

El artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal como ha quedado redactado tras la ley 25/2009, establece en su apartado 1 lo siguiente: «En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario».

En este caso no estamos ante razones de interés general ni ante normas comunitarias que justifiquen el silencio negativo, máxime por afectar a la regulación de un derecho fundamental, que no puede limitarse ni incluso impedirse por silencio administrativo.

Se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo de la dotación inicial y se faculta al protectorado, con un amplio margen de discrecionalidad, para admitir una dotación inicial inferior.

Se sigue exigiendo que los fines de la fundación deban constar «de manera concreta y determinada» en los estatutos, algo que no se exige a otras personas jurídicas.

Asimismo se exige a la fundación contar con medios personales y materiales «adecuados» y la organización «idónea» para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales, algo que también deberá ser apreciado por el protectorado. Por todo ello, el procedimiento de constitución de la fundación se convierte en un procedimiento enormemente discrecional, en la práctica de autorización, limitando el ejercicio del derecho de fundación reconocido constitucionalmente.

A estos efectos se considera conveniente volver a incluir la lista de fines de interés general que contiene la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que si bien es simplemente ejemplificativa, es bastante clarificadora.

Por esta razón, deben mantenerse las siguientes propuestas:

### **i. Artículo 2. Concepto.**

1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus fundadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

~~3. Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.~~

## ii. Artículo 11. Estatutos.

1. En los Estatutos de la fundación se hará constar:

- a) La denominación de la entidad.
- b) Los fines fundacionales, ~~que habrán de constar de manera concreta y determinada.~~
- c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que desarrollará principalmente sus actividades.
- d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.
- e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.
- f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer.

[Resto del artículo igual].

## iii. Artículo 12. Dotación.

1. La dotación inicial, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros. ~~Reglamentariamente se establecerán los criterios de actualización de esta cantidad.~~

**Si la aportación es dineraria, podrá efectuarse en forma sucesiva. En tal caso, el desembolso inicial será, al menos, del 25 por 100, y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación. Reglamentariamente se desarrollarán las garantías que deberán otorgarse al desembolso sucesivo.**

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

2. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto **por el fundador, por terceros o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.** ~~Estos bienes deberán ser adecuados para el cumplimiento de sus fines.~~

~~3. Los bienes que formen parte de la dotación serán aportados por el fundador o por un tercero.~~

4. La realidad de las aportaciones deberá acreditarse ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

5. Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

~~6. Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.~~

#### iv. Artículo 13. Procedimiento de constitución.

1. El fundador o, en su caso, las personas indicadas en el apartado 9.4 de esta ley, solicitarán del Protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 12 y 33 de la presente ley.

La solicitud deberá ir acompañada de los estatutos de la fundación y de la documentación que acredite la composición inicial de la dotación.

2. El Protectorado dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose **favorable** si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

No será posible el otorgamiento de la escritura pública de constitución sin la previa resolución favorable del Protectorado, la cual tendrá una vigencia de tres meses desde la fecha en que fuera notificada, período durante el que los interesados podrán solicitar ante Notario el otorgamiento de la escritura.

3. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, remitirá una copia simple al Protectorado en el mes siguiente al otorgamiento.

4. Los interesados deberán solicitar la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional.

A la solicitud de inscripción deberá acompañarse la escritura de constitución y en su caso el testamento donde conste la voluntad fundacional.

5. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación a los interesados y al Protectorado en un plazo de tres días a contar desde dicha inscripción.

6. En tanto se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

7. Transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura fundacional sin que se hubiere instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el fundador o en su defecto el Protectorado, procederán a nombrar nuevos patronos, **previa autorización judicial**, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el Registro de Fundaciones.

#### **b. Procedimiento de extinción de fundaciones.**

La AEF aprecia favorablemente la eliminación como causa de extinción del supuesto recogido en la **letra f) del artículo 29**, si bien debe reiterar

que las mismas razones que apoyan su eliminación deben apoyar la eliminación de la causa contemplada en la actual letra f) (antes g). Esta causa, por otra parte, ya está recogida en el régimen sancionador y debe ponerse en relación con la disposición adicional novena, que para aquellas que lleven diez años sin presentar cuentas, se extinguirán por ser imposible la realización del fin fundacional. No se establece el número de ejercicios durante los cuales deberán estar sin rendir cuentas por lo que de nuevo se otorga importante discrecionalidad al protectorado.

Como ya señaló, la extinción de la fundación no puede ser la solución a los incumplimientos o acciones de los patronos contrarias a la ley o a los estatutos. Al contrario, la extinción de la fundación supondría una clara limitación del ejercicio del derecho de fundación y es absolutamente contraria a la obligación de los poderes públicos de asegurar el cumplimiento de los fines fundacionales y la realización de la voluntad del fundador, que quedaría absolutamente preterida. En estos casos debe primar un principio *pro fundación*.

Por estos motivos la AEF quiere reiterar la propuesta de modificación de los artículos 29, 30 y 31:

#### **i. Artículo 29. Causas de extinción.**

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente ley.
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.

~~f) Cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados.~~

- f) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.

#### **ii. Artículo 30. Formas de extinción.**

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.



2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato y **ratificada** por el Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o éste **no fuera ratificado por el** Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En **el** supuesto recogido en **el párrafo f), g) y h)** del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada. ~~La misma será instada por el Protectorado en los supuestos recogidos en los párrafos f) y g).~~

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

### **iii. Artículo 31. Liquidación.**

1. La extinción de la fundación, salvo en los supuestos en que su origen sea un procedimiento de fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado, salvo lo que, en su caso, establezca una resolución judicial motivada.

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

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

~~4. En los supuestos recogidos en el párrafo f) del artículo 29, la resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.~~

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

#### **iv. Disposición adicional novena.**

Esta disposición mejora la regulación contenida en la disposición transitoria cuarta, referida a las fundaciones sin actividad, remitiendo estos supuestos al procedimiento de extinción de fundaciones por imposibilidad de cumplimiento de los fines.

#### **c. Régimen de autorizaciones y comunicaciones.**

El texto sigue manteniendo las autorizaciones para disponer de los bienes y derechos de la dotación fundacional y para la contratación con patronos y entidades vinculadas en determinados supuestos. Sin embargo, como ya se señaló, no se atenúa la responsabilidad de los patronos, teniendo en cuenta que muchos de sus actos han de ser autorizados o supervisados por el protectorado, sin que se regulen acciones específicas de reacción de la fundación o resarcimiento frente a los perjuicios que pueda causar la intervención administrativa, más allá de los previstos con carácter general en el ordenamiento jurídico.

#### **i. Artículo 20. Actos de disposición.**

1. Los actos de disposición de los bienes y derechos que forman parte de la dotación **se comunicarán al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su formalización.**

2. Los actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación, cuyo importe sea superior al 25 por 100 del activo de la fundación que resulte del balance del último ejercicio, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su formalización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato fueran **dolosa o culpablemente** lesivos para la fundación en los términos previstos en la Ley.

3. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro públi-

co que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación.

## 2. Cumplimiento de fines y transparencia.

Se valoran positivamente las medidas tendentes a conseguir una mayor transparencia de la actividad de las fundaciones. No obstante, la AEF considera que, sin perjuicio de las medidas que voluntariamente adopten las fundaciones, como vienen haciendo en los últimos años, la norma debe regular primero, las obligaciones de transparencia de la propia Administración, respecto de la información de que dispone del sector fundacional.

Así, sin perjuicio de la publicidad formal a través del Registro de Fundaciones, deben ser también los protectorados los que pongan a disposición de los ciudadanos la información básica del sector, en línea con la recientemente aprobada Ley de Transparencia, como sucede en algunos países de nuestro entorno, caso del Reino Unido a través de la *Charity Commission* —<http://www.charity-commission.gov.uk/>— y como ya vienen haciendo algunos protectorados en España.

Todo ello debe insistirse sin perjuicio de las iniciativas de autorregulación que las propias fundaciones deseen adoptar, en línea con los estándares que ya establecen distintas instituciones nacionales e internacionales que, por otra parte, distinguen distintos tipos de obligaciones de transparencia, graduadas en función de la dimensión y del tipo de financiación de la fundación. Por el contrario, este artículo, tal y como está redactado, no hace ningún tipo de distinción.

Conforme a ello se formula esta propuesta:

### i. Artículo 22. Cumplimiento de fines y transparencia.

1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.

2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

3. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, **el protectorado las fundaciones** deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:

- a. Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
  - b. Los estados financieros e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
  - c. ~~El perfil y~~ **Los** cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.
4. Las fundaciones **valorarán la oportunidad de** impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno».

### 3. Buen gobierno y responsabilidad.

Algunos de los principios que se recogen en el artículo 17.1 que deben informar la actuación de los patronos, son más propios de los códigos de conducta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22, convendrá que impulsen las fundaciones, como, en la práctica, están haciendo muchas.

Esos códigos, aun como normas internas y no recogidas en la ley, ya establecen el estándar de diligencia conforme al cual los patronos deben actuar. Por otra parte la ley, al establecer el deber de diligencia de los patronos y la juridicidad de su conducta, ya está estableciendo el deber fiduciario de los patronos, como administradores de intereses ajenos. Por esta razón, en la práctica, el artículo no añade nuevos principios o especificidad a los mismos.

La AEF quiere además resaltar que, en los últimos tiempos, son muchas y muy diversas las normas legales o reglamentarias que, con orígenes y naturaleza distinta, afectan sin embargo de forma directa o indirecta a la transparencia, buen gobierno y responsabilidad de fundaciones y patronos. Estas normas obligan a estas entidades a adoptar medidas, internas y externas de diversa índole, que convendría homogeneizar y analizar conjuntamente: a los procedimientos de control a que obliga la nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas, actualmente pendiente de modificación, se suman las obligaciones derivadas de la Ley de Transparencia y, especialmente, las obligaciones previstas en el Reglamento de desarrollo de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales, que obliga a estas entidades, entre otras cuestiones a implementar procedimientos para garantizar la idoneidad de los patronos y otros puestos de responsabilidad de la entidad, aplicar sistemas en función del riesgo de control de la efectiva ejecución de sus actividades y aplicación de fondos, etc.

Conforme a todo ello se propone la siguiente redacción:

**i. Artículo 17.1.**

**1. Los miembros del Patronato desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal.**

**Son derechos de los miembros del patronato:**

**a) Recibir la convocatoria que contenga el orden del día y asistir a las reuniones de los órganos de que formen parte.**

**b) Hacer constar en acta sus opiniones.**

**c) Ejercer su derecho de voto.**

**d) Obtener la información precisa para el cumplimiento de sus funciones.**

**2. Son deberes de los miembros del Patronato, además de los que los estatutos y sus normas de funcionamiento puedan establecer, los siguientes:**

**a) Cumplir y hacer cumplir fielmente los fines fundacionales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, la legislación estatal aplicable y los estatutos de la fundación.**

**b) Administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo plenamente el rendimiento, la utilidad y la productividad de los mismos, ateniéndose a los criterios de un buen gestor, en especial, cuando se desarrollen actividades económicas.**

**c) Asistir a las reuniones del Patronato y velar por la legalidad de los acuerdos.**

**4. Contratación con personas o entidades vinculadas.**

La AEF considera que con la redacción que propone no se abre la puerta a un abuso de la figura de la autocontratación. Al contrario, se pretende, por un lado, como al suprimir otras autorizaciones, agilizar la gestión de la fundación y causar a estas entidades los menores perjuicios que pudieran derivarse, al poder paralizarse su gestión durante tres meses.

Por otro, debe tenerse en cuenta que se amplía notablemente el concepto de autocontratación, extendiéndolo a aquellas relaciones jurídicas que se establezcan con las llamadas «partes vinculadas». Es decir, se amplía notablemente el régimen de autocontratación actual, sin eliminar el procedimiento de autorización previa, estableciendo además algunas prohibiciones absolutas

de autocontratación. Se han puesto varios ejemplos en el informe anterior, reales, de lo que sucedería de aceptarse esta redacción.

Se quiere además llamar la atención sobre la confusión que puede crear introducir el concepto de «entidad vinculada» en la legislación fundacional, por las siguientes razones: i) no responde al concepto de fundación al tratarse de una entidad de base patrimonial, en la que no hay una participación, y ii) se abren una serie de cuestiones desde el punto de vista contable y fiscal y que ya contienen sus propias definiciones de partes vinculadas que han sido muy matizadas, en el caso de las fundaciones, por la doctrina administrativa y la jurisprudencia. Se propone, por tanto, mejorar la redacción en el sentido que se expresa:

#### **i. Artículo 26. Conflicto de interés.**

1. La fundación podrá celebrar contratos con **las personas o entidades señaladas en este apartado** de conformidad con las reglas que se contienen en los siguientes puntos:

a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.

b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).

c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.

d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que **exista una relación de socios o partícipes de una entidad**, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

2. Será necesaria la **comunicación individualizada** al Protectorado **en el plazo máximo de 30 días** cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo **con todas las personas o entidades señaladas** sea superior a 18.000 euros o al 25 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de

actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.

~~La resolución del Protectorado concretará, en su caso, los términos y el periodo de vigencia de la autorización.~~

~~3. El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:~~

~~a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio el cargo de patrono.~~

~~b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.~~

~~c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la Fundación.~~

~~d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.~~

4. En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, **al finalizar el ejercicio.**

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

5. Cuando el protectorado tenga conocimiento de que se han realizado contrataciones sin cumplir la obligación de comunicar el acto o negocio realizado, requerirá al Patronato cuanta información considere conveniente, siempre sin perjuicio de la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad contra los patronos o de solicitar de la autoridad judicial su destitución.

Esta propuesta requeriría también la modificación del **artículo 14.6.**

## **ii. Artículo 14.6. Patronato.**

5. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que legal y reglamentariamente se determinen.

## **5. Desarrollo de actividades propias y mercantiles y aplicación de rentas al cumplimiento de los fines.**

### **a. Actividades propias y mercantiles.**

Debe insistirse en las observaciones ya realizadas a propósito del artículo 23, que en ningún caso pretenden desvirtuar ni instrumentalizar la figura fundacional, sino al contrario, clarificar qué actividades pueden ser desarrolladas por las fundaciones. La AEF parte de la premisa de que la realización de actividades económicas se justifica siempre que esté relacionada con el fin fundacional y sea complementaria y accesorio, en sentido material y no financiero. La actividad propia puede ser gratuita o no, pero siempre relacionada con el fin fundacional.

Por otra parte la propuesta de la AEF es acorde con el borrador de nuevo Código Mercantil, que incluye como una de sus novedades asimilar a los empresarios a lo que se denomina «otros operadores económicos» u «operadores de mercado» y, por tanto, a otras personas jurídicas, distintas de las sociedades, cualquiera que sea su naturaleza y objeto, que ejerzan alguna de las actividades expresadas en el Código e incluso a los entes sin personalidad jurídica, «por cuanto su actuación en el mercado o su participación en los negocios jurídicos que se producen en el mismo tienen que someterse a la regulación jurídico mercantil, de la misma manera que se produce cuando interviene en una operación determinada un empresario».

Sigue sin quedar claro qué sucede con las fundaciones cuyo fin específico exige, por naturaleza, ser desarrollado a través de una actividad económica, caso de los museos, colegios, hospitales, residencias y centros de día, etc. Tampoco se clarifica cómo pueden ser desarrolladas las actividades en colaboración con otras entidades.

Se propone, además, una redacción para el artículo 25 que sustituya a la previsión del apartado 5 del artículo 24 cuya supresión la AEF propone.



Se propone por tanto la siguiente redacción:

**i. Artículo 23. Actividades de la fundación.**

1. Las fundaciones podrán desarrollar **de forma directa y para el cumplimiento de sus fines cualquier actividad económica que suponga la obtención de ingresos, siempre y cuando esté relacionada con dichos fines, o sea complementaria o accesoria de los mismos.**

2. **En las actividades económicas realizadas los ingresos obtenidos, en su caso, podrán cubrir total o parcialmente los costes de su realización, lo que no debe implicar una limitación injustificada de los beneficiarios, o incluso superar dichos costes, en cuyo caso se someterá a las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Los ingresos obtenidos en cualquier actividad serán destinados a los fines fundacionales con arreglo a lo previsto en el artículo 25 de esta Ley.**

3. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

4. Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

~~5. No podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de fines cuando consistan en la realización de actividades mercantiles realizadas por la fundación o por sociedades mercantiles o la adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.~~

6. Las fundaciones podrán realizar actividades económicas en colaboración con otras entidades, mercantiles o no, y mediante cualquier negocio jurídico siempre y cuando dicha actividad sea en cumplimiento de fines o tenga relación con los mismos o sea complementaria o accesoria de aquellos y los ingresos obtenidos en la misma se destinen a los fines fundacionales en virtud de lo establecido en el artículo 25 de esta Ley.

## **b. Aplicación de rentas al cumplimiento de los fines fundacionales.**

La redacción de este artículo introduce algunas mejoras respecto al borrador inicial, si bien se quieren formular algunas propuestas que dependen también de las modificaciones que pudieran adoptarse en el artículo 23 en cuanto a la eliminación de la distinción entre actividades propias y mercantiles tal y como se definen en el borrador.

Respecto al apartado 2, en el informe del Ministerio se indica que es necesario para que la fundación asuma las pérdidas, pues con independencia de su consideración o no como destino de rentas, la entidad asume efectivamente la pérdida que significa que los gastos sean superiores a los ingresos. En cualquier caso, esta medida no permite fracasos, por lo que puede desincentivar a las fundaciones a realizar este tipo de actividades para la captación de fondos, lo que finalmente va en detrimento de los beneficiarios.

La eliminación del apartado 6 se propone porque la exigencia de proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado, lo que crea inseguridad jurídica a la fundación, que no tiene referencias sobre qué se entiende por proporcionalidad.

En cuanto a la no aceptación del apartado 8, debe señalarse que la propuesta tenía por objetivo clarificar una duda, muy extendida, sobre cuál es la relación entre el excedente del ejercicio y el destino de rentas.

Se hace además una nueva propuesta que trata de prever un supuesto común entre las fundaciones en la actualidad, como es el de su participación en sociedades mercantiles para el cumplimiento del fin fundacional: centros especiales de empleo, empresas de inserción, empresas de base tecnológica y transferencia de tecnología, etc., y que, como se ha señalado, suplan la supresión propuesta del art. 23.5.

## **i. Artículo 25. Destino de rentas e ingresos.**

1. Las fundaciones tienen la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus estatutos, al menos un 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, **menos los gastos contables del excedente que no se consideren destino efectivo de rentas y hayan sido necesarios para la obtención de los ingresos** ~~que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.~~

El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

**~~2. En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.~~**

3. A los efectos de lo señalado en este artículo, no se incluirá como ingreso el beneficio procedente de la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle sus actividades siempre que el importe obtenido en la transmisión se reinvierta, en bienes inmuebles destinados a las mismas. No obstante, el Protectorado podrá autorizar que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes y derechos de otra naturaleza o se destine a la realización de las actividades propias del objeto fundacional. Las condiciones de reinversión se desarrollarán reglamentariamente.

4. Adicionalmente se incluirá como ingreso el resultado positivo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores.

5. Se considerará destinado a los fines fundacionales **~~el importe de los gastos de las actividades propias realizadas por la fundación excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.~~**

— La totalidad de gastos contables que se hayan producido en cumplimiento de los fines fundacionales y que integran el excedente de la cuenta de resultados de la fundación, excluyendo las amortizaciones y deterioros de valor de los bienes de inmovilizado material o intangible que se hayan considerado destino efectivo de ingresos.

— El resultado negativo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores, siempre que provenga de un gasto o inversión en cumplimiento de los fines.

— **El valor inicial de las inversiones en inmovilizado material o intangible que hayan sido adquiridas de forma onerosa para destinarlas a la realización de fines fundacionales fijados en sus estatutos.**

— **El valor inicial de las inversiones financieras realizadas con carácter permanente que hayan sido adquiridas de forma onerosa y cuyos rendimientos se destinen a la realización de fines fundacionales.**

Asimismo, se considerará destinado a los fines fundacionales el importe destinado a incrementar la dotación fundacional para mantener su valor frente al efecto de la inflación, en lo que exceda del 30% del resultado contable de la Fundación, ajustado según lo dispuesto en los apartados anteriores.

Reglamentariamente se determinará el mecanismo para determinar el efecto de la inflación sobre la dotación fundacional.

**Se considerará que las inversiones han contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación en el caso de que éstas se realicen en empresas o entidades, cualquiera que sea su forma jurídica y siempre que no se responda personalmente de las deudas, que de manera directa contribuyan a la promoción y desarrollo de dichos fines fundacionales.**

~~6. En todo caso deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos.~~ El Protectorado podrá solicitar del Patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos.

7. El Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

## **6. Régimen sancionador.**

Aunque se han introducido mejoras técnicas en este capítulo, la AEF debe reiterar lo ya expresado en sus alegaciones iniciales en relación con el régimen sancionador.

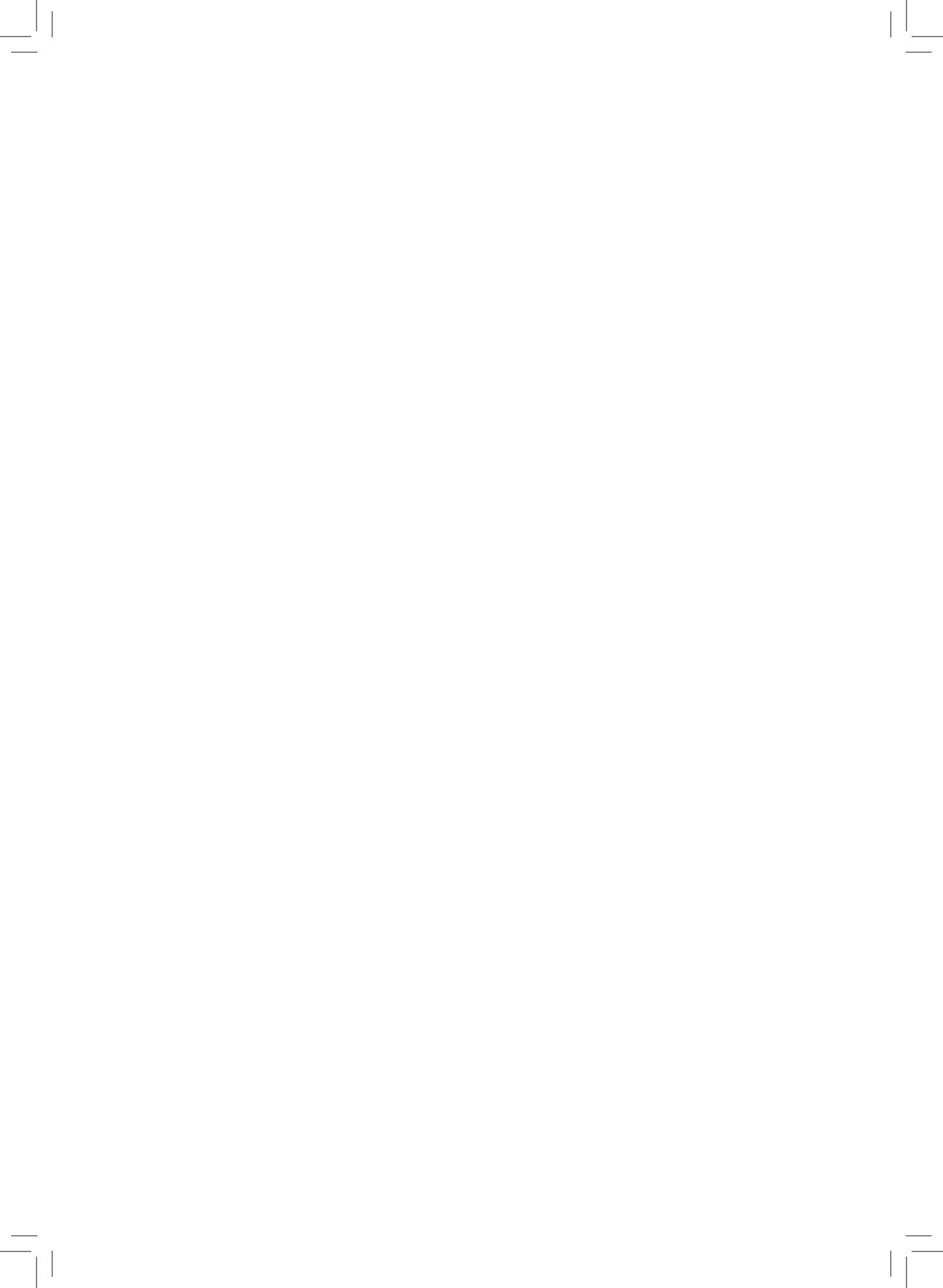
Debe hacerse especial hincapié en que se hace responsable directo de las sanciones que se impongan a los patronos y al secretario de la fundación, en este último caso, incluso aunque no tuviera la condición de patrono, lo que no tiene demasiado sentido. En el régimen de sociedades, las sanciones se imponen a los administradores en el caso de determinadas infracciones, por

ejemplo, en relación con las operaciones sobre acciones. Sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas puede dar lugar a la imposición de una sanción a la propia sociedad, procedimiento que se iniciará e instruirá por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

Cuestión distinta es la responsabilidad en la que puedan incurrir los patronos por los daños y perjuicios causados a la fundación por actos contrarios a la ley y a los estatutos, que ya contienen su propia regulación y procedimiento.

La AEF debe recordar que la responsabilidad de los administradores, luego también la de los patronos, está en revisión tanto desde el punto de vista del buen gobierno, revisión a la que debería en todo caso adaptarse la fundación de acuerdo con un principio de proporcionalidad, como desde el punto de vista de la responsabilidad penal, que afectará también, parece, a los patronos.

**Asociación Española de Fundaciones  
Mayo de 2014**



# **Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

*Aprobado por Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2014*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I**

El artículo 34 de la Constitución reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley». Este derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 del texto constitucional, ha de ser regulado por ley, que debe en todo caso respetar el contenido esencial del derecho.

De acuerdo con estas previsiones constitucionales, el derecho de fundación fue regulado por primera vez en nuestro derecho a través de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social. Dicha ley permitió modernizar el régimen regulador de las fundaciones y lo adaptó al orden constitucional y al nuevo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante, diversas exigencias aconsejaron en su momento revisar el marco legal vigente, lo que llevó a la aprobación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Esta ley abordó únicamente la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta lo que constituía el contenido del Título II de la anterior, esto es, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

La ley de 2002 partió de tres premisas fundamentales. En primer lugar, la reducción de la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. En segundo lugar, la simplificación de los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, y, por último, la potenciación del fenómeno fundacional como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general.

Esta ley ha supuesto un avance incuestionable en la regulación del derecho contenido en el artículo 34 de la Constitución y ha permitido un desarrollo de las iniciativas fundacionales desconocido hasta el momento de su aprobación. Sin embargo, el paso de los años ha puesto de relieve la necesidad de modificar algunos aspectos del régimen vigente con el objetivo de garantizar un mejor ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

## II

La nueva Ley parte de la necesidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de fundación, desde su nacimiento hasta su extinción, y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, tanto respecto de la sociedad, realizando los fines que justifican su existencia, como de las administraciones públicas, facilitando la información que permita supervisar su actuación y otorgar, en los casos que corresponda, determinados beneficios fiscales.

Así, en la fase de constitución de la fundación, la reforma pretende garantizar un adecuado asesoramiento a todas aquellas personas interesadas en crear una fundación, y, al mismo tiempo, reforzar los requisitos exigidos para ello, como la necesidad de que la dotación sea adecuada y suficiente para asegurar que las fundaciones que se constituyan puedan alcanzar los fines de interés general que persigan.

Durante la vida de la fundación se establecen mecanismos para fomentar las prácticas de buen gobierno y transparencia en su funcionamiento ordinario, y facilitar su relación con los órganos competentes en la materia, incorporando el principio de tramitación electrónica de los procedimientos administrativos, reduciendo los plazos para dictar resolución administrativa y sustituyendo en determinados actos la autorización previa por una comunicación posterior.

Asimismo, la nueva ley pretende acabar con la dispersión existente en el seno de la Administración General del Estado, unificando el protectorado en un solo órgano y revisando sus funciones al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones, habida cuenta de su naturaleza de órgano garante del cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que las fundaciones deben realizar.

Además, la ley pretende hacer realidad el Registro de Fundaciones, ya contemplado en las leyes de 1994 y 2002, y entre las medidas previstas por



la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA). Se prevé que dependa del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y se encomienda al Registro Mercantil. En este Registro de Fundaciones se inscribirán todos los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

Por último, respecto al momento de terminación de la fundación, la reforma incorpora la posibilidad de extinción para aquellos supuestos de fundaciones que se encuentren inactivas o aquellas que no den cumplimiento a sus fines o no cumplan sus obligaciones respecto al Protectorado y Registro.

### III

El anteproyecto de Ley de Fundaciones consta de cuarenta y cuatro artículos, estructurados en diez capítulos, de los cuales a continuación se destacan las cuestiones más importantes. Asimismo, contiene doce disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y tres finales. Cabe destacar que, a pesar de las múltiples novedades introducidas, el contenido y la estructura del anteproyecto, respetan en gran medida los de la ley preexistente, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El primer capítulo es el dedicado a las disposiciones generales. En su regulación destaca la introducción de la necesidad de que las fundaciones cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios, así como la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de interés general que se pueden perseguir. Como contrapartida, se amplía la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación.

El capítulo segundo es el relativo a la constitución de la fundación. Como consecuencia de la modificación del proceso de constitución, a los extremos que actualmente debe contener la escritura de constitución, se añade la necesidad de incorporar la resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación. Además, con el fin de incrementar la transparencia en la actividad de las fundaciones, se precisa que los fines no pueden constar de manera genérica en los Estatutos de la fundación.

En lo que respecta a la dotación fundacional, se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo. Asimismo, se clarifica la naturaleza jurídica de la dotación incorporando una definición de la misma que resalta su carácter de

elemento esencial del negocio fundacional y la configura como su sustrato patrimonial.

En cuanto al procedimiento de constitución de fundaciones, se establece un procedimiento más sencillo para el interesado que el hasta ahora vigente, de tal modo que el orden de los pasos para la constitución de una fundación es ahora el siguiente: en primer lugar, el interesado se apoya en el asesoramiento del Protectorado y solicita de éste el informe de idoneidad de los fines y actividades y de adecuación y suficiencia de la dotación. Una vez obtiene la resolución favorable del Protectorado, acude al Notario para constituir la fundación y éste solicita al Registro su inscripción.

El capítulo tercero contiene las disposiciones sobre el gobierno de la fundación y en él se regula la estructura, composición y funcionamiento del Patronato como órgano colegiado de gobierno y representación de la fundación. Como novedad más destacable, debe mencionarse la capacidad que se atribuye al Protectorado para designar, previa propuesta del Patronato, a los nuevos patronos en aquellos supuestos en que el número de patronos inscritos fuera inferior al mínimo previsto en la ley. Se establecen además por primera vez, una serie de principios de buen gobierno junto con las normas que regulan la responsabilidad de los patronos por los daños y perjuicios que pueden ocasionar por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia debida en el desempeño de su cargo.

El capítulo cuarto, relativo al patrimonio de la fundación, simplifica la actual clasificación de bienes y derechos que lo conforman, diferenciando entre los bienes y derechos que forman parte de la dotación, de los que no forman parte de la misma. Con esta modificación se reduce además el número de actos que requieren autorización del Protectorado.

El capítulo quinto se dedica a la regulación del funcionamiento y actividad de la fundación. En él se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, cuentas anuales y cargos del patronato. Asimismo, se establece el deber de impulsar la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno por las propias fundaciones.

Es muy importante el precepto que se refiere a las actividades que puede desarrollar la fundación, ya sean propias o mercantiles, pues en él se clarifica la diferencia entre las primeras, aquellas que la fundación desempeña en cumplimiento de sus fines, de las segundas, cuyo ejercicio se puede realizar

como forma de financiación de la fundación. Esta redacción eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal (Real Decreto 1337/2005 de 11 de noviembre). El objetivo último es evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia, así como la generación de redes económicas cuyo peso descansa en la constitución de una fundación.

Se regulan también las normas de contabilidad y auditoría y las relativas a los planes de actuación. Se introduce la obligación de auditar las cuentas anuales de aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en función de los límites y condiciones establecidos en la Ley de auditoría de cuentas y se modifica el procedimiento de presentación de cuentas anuales. Además, con el fin de garantizar un mayor grado de eficiencia en las relaciones entre las fundaciones y los órganos responsables de su control y supervisión, se contempla la posibilidad de establecer la obligación de elaboración de cuentas y planes de actuación por medios electrónicos. Asimismo se prevé que la no presentación de las cuentas anuales y planes de actuación debe tener determinadas consecuencias, por ejemplo el cierre registral.

En lo relativo al destino de ingresos, se clarifica la obligación ya establecida en la Ley 50/2002 de destinar a los fines fundacionales al menos el 70% de los rendimientos obtenidos por la fundación, computando a tal efecto los beneficios generados por las actividades mercantiles y todos los demás ingresos que perciba la fundación por cualquier otro concepto. Además, se recoge la obligación de informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre aquellas fundaciones que no cumplan con esta obligación, al ser un requisito establecido en la Ley 49/2002 para tener la consideración de entidades sin ánimo de lucro a los efectos de la citada ley.

La regulación de la contratación con personas o entidades vinculadas a la fundación, pretende concretar el ámbito personal de la autocontratación, superando las lagunas existentes e incluyendo aquellos supuestos en los que puede darse conflicto de intereses. Ese conjunto de supuestos a los que resultará aplicable el nuevo régimen se engloba en la expresión genérica «personas o entidades vinculadas a la fundación». No obstante, se presume que no todos los procesos de contratación con personas o entidades vinculadas deben ser objeto de autorización previa. Se considera que será suficiente con la comunicación de las contrataciones, en aquellos casos en los que el conjunto de las llevadas a cabo por la fundación no superen anualmente una cantidad determinada o un porcentaje de los ingresos previstos.

El capítulo sexto regula los procesos de modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación.

A las causas clásicas de extinción, reguladas en la vigente ley, se añade una nueva cuando la fundación no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados. Con ello se pretende hacer frente a la actual situación, en la que un porcentaje significativo de las fundaciones inscritas en los Registros de Fundaciones estatales son fundaciones inactivas (extinguidas de hecho), ya que no realizan actividades, o al menos el Protectorado no tiene constancia de ello por lo que se imposibilita que la Administración cumpla con las funciones de control atribuidas.

La liquidación de la fundación se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado salvo que establezca otra cosa la correspondiente resolución judicial. En los supuestos en que se aprecie la nueva causa de extinción, la resolución judicial que declare la extinción de la fundación podrá designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el Protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

El capítulo séptimo se refiere al Protectorado como el órgano de la Administración encargado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y los fines de la fundación y se recoge la idea del Protectorado único, al prever que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado. La concreción de ese órgano y los detalles de su ejercicio se regularán en el correspondiente reglamento de desarrollo.

El capítulo octavo regula el Registro de Fundaciones, que se configura como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español. Con esta regulación se da cumplimiento a una de las medidas adoptadas por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), eliminando las duplicidades administrativas derivadas de la existencia de múltiples registros de fundaciones, con el consiguiente ahorro en los costes de la actividad administrativa. Este Registro será público, dependerá del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su llevanza se encomendará al Registro Mercantil. Tendrán acceso al mismo, a través de procedimientos electrónicos, tanto los órganos jurisdiccionales como las Administraciones Públicas, principalmente los órganos que asumen la función de Protectorado tanto en la Administración General del Estado como

en las administraciones de las Comunidades Autónomas. En ninguno de estos casos se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro. La inscripción de la constitución y de los demás actos a los que se refiere esta ley, será obligatoria.

El capítulo noveno constituye una relevante novedad con respecto a la ley vigente. Este capítulo introduce un régimen sancionador que tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines fundacionales, así como el respeto de las normas de funcionamiento legalmente previstas. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será el órgano competente para ejercer la potestad sancionadora respecto de las fundaciones de su competencia y los sujetos responsables serán los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente. Las infracciones se tipifican como leves, graves y muy graves y las sanciones previstas van desde la amonestación, pasando por multas de 1.000 euros a 30.000 euros, hasta la destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen y la inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un período de cinco a diez años.

El antiguo capítulo noveno, dedicado al Consejo Superior de Fundaciones, se elimina, en la medida en que dicho Consejo no ha tenido actividad hasta la fecha, por lo que se ha optado por su supresión.

El capítulo décimo es el relativo a los procedimientos administrativos, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales. Como novedad, se reducen los plazos de tramitación en los procedimientos iniciados por las fundaciones que deban ser resueltos mediante resolución del Protectorado a dos meses, debiendo entenderse estimada la solicitud si transcurrido ese plazo la misma no hubiese sido notificada. Además, se establece la gestión electrónica de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones.

En materia de impugnación de los actos del Protectorado y de los del Registro, en este último caso, al cambiar la naturaleza del Registro, antes administrativa y ahora mercantil, se remite al procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

Por último, se elimina el antiguo capítulo XI que regulaba las peculiaridades de las fundaciones del sector público estatal, y se establece en la disposición adicional undécima que el Gobierno elaborará un proyecto de ley en el plazo no superior a un año que revise y actualice el régimen de estas

fundaciones. No obstante, el capítulo XI de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, continuará vigente mientras el nuevo régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal no esté en vigor.

En las disposiciones adicionales y finales se excluye de la aplicación de la ley, tal y como se hacía en la ley anterior, a las fundaciones gestionadas por el Patrimonio Nacional y se dispone el estricto respeto a lo dispuesto en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con la Iglesia Católica y con otras iglesias y confesiones, en relación con las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas. Igualmente, se remite a la normativa específica que regula las fundaciones públicas sanitarias y las constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Por último, se remite a la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en lo que afecte a las fundaciones bancarias.

Además, se prevé que aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de la ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, incurrir en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29, resultando imposible el cumplimiento de su fin fundacional.

Asimismo, la ley establece cómo habrá de realizarse la inscripción en el Registro de Fundaciones de las fundaciones ya constituidas e inscritas en sus registros correspondientes con anterioridad a su entrada en vigor.

Por otra parte, la aplicación de la nueva normativa obliga a establecer la previsión de un régimen transitorio mientras no entren en funcionamiento el nuevo Registro de fundaciones y el Protectorado único para las fundaciones de competencia estatal.

Especial importancia tiene la disposición final primera, en la que se enumeran los preceptos que son de aplicación a todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, bien por regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE), bien por su naturaleza procesal (artículo 149.1.6.<sup>a</sup> CE), bien por incorporar normas de derecho civil, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE) o bien por dictarse en ordenación de los registros e instrumentos públicos (149.1.8.<sup>a</sup> CE). Los restantes preceptos de la ley serán de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal.

## CAPÍTULO I

**Disposiciones generales**Artículo 1. *Objeto de la ley.*

La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado.

Artículo 2. *Concepto.*

1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus fundadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

3. Las fundaciones contarán con los medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

Artículo 3. *Fines y beneficiarios.*

1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general.

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

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

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

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

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

c) Formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

4. No se incluyen en las letras a) y b) del apartado anterior las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración

de bienes del patrimonio histórico español inscritos en el Registro General de bienes de interés cultural o en el Inventario General de bienes muebles contemplados en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, siempre que cumplan las exigencias de dicha ley, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes.

#### Artículo 4. *Personalidad jurídica.*

1. Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones.

La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley.

2. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de «Fundación».

#### Artículo 5. *Denominación.*

1. La denominación de las fundaciones se ajustará a las siguientes reglas:

a) Deberá figurar la palabra «Fundación», y no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones.

b) No podrán incluirse términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

c) No podrá formarse exclusivamente con el nombre de España, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni utilizar el nombre de organismos oficiales o públicos, tanto nacionales como internacionales, salvo que se trate del propio de las entidades fundadoras.

d) La utilización del nombre o seudónimo de una persona física o de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador deberá contar con su consentimiento expreso, o, en caso de ser incapaz, con el de su representante legal.

e) No podrán adoptarse denominaciones que hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación.

f) Se observarán las prohibiciones y reservas de denominación previstas en la legislación vigente.



2. No se admitirá ninguna denominación que incumpla cualquiera de las reglas establecidas en el apartado anterior, o conste que coincide o se asemeja con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro público, o con una denominación protegida o reservada a otras entidades públicas o privadas por su legislación específica.

#### Artículo 6. *Domicilio.*

1. Deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro del territorio nacional.

2. Las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades.

Las fundaciones que se inscriban en España para desarrollar su actividad principal en el extranjero, tendrán su domicilio estatutario en la sede de su Patronato dentro del territorio nacional.

#### Artículo 7. *Fundaciones extranjeras.*

1. Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones.

El representante de la delegación de una fundación constituida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo deberá tener residencia en España.

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

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

3. Las fundaciones extranjeras que incumplan los requisitos establecidos en este artículo no podrán utilizar la denominación de «Fundación».

4. Las delegaciones de fundaciones extranjeras en España quedarán sometidas al protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.

## CAPÍTULO II

### Constitución de la fundación

#### Artículo 8. *Capacidad para fundar.*

1. Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.
2. Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, «inter vivos» o «mortis causa», de los bienes y derechos en que consista la dotación inicial.
3. Las personas jurídicas privadas requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable.
4. Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

#### Artículo 9. *Modalidades de constitución.*

1. La fundación podrá constituirse por actos «inter vivos» o «mortis causa».
2. La constitución de la fundación por acto «inter vivos» se realizará mediante escritura pública, con el contenido que determina el artículo siguiente.
3. La constitución de la fundación por acto «mortis causa» se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos en el artículo siguiente para la escritura de constitución.
4. Si en la constitución de una fundación por acto «mortis causa» el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta ley se otorgará por el albacea testamentario quien estará facultado para interpretar la voluntad del testador y, en su defecto, por los herederos testamentarios.

En caso de que éstos no existieran o incumplieran esta obligación durante, al menos, un año a contar desde el fallecimiento del testador, la escritura se otorgará por el Protectorado.

Artículo 10. *Escritura de constitución.*

La escritura de constitución de una fundación deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

a) El nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal.

b) La voluntad de constituir una fundación.

c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.

d) Los Estatutos de la fundación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.

e) La identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

f) La resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución.

Artículo 11. *Estatutos.*

1. En los Estatutos de la fundación se hará constar:

a) La denominación de la entidad.

b) Los fines fundacionales, que habrán de constar de manera concreta y determinada.

c) El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que desarrollará principalmente sus actividades.

d) Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

e) La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

f) Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer.

2. Toda disposición de los Estatutos de la fundación o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la ley se tendrá por no puesta,

salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso, no procederá la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 12. *Dotación.*

1. La dotación inicial, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para generar los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros.

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución una tasación realizada por un experto independiente.

Cuando la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer plan de actuación, junto con un estudio económico que permita contrastar que la dotación y los medios de financiación previstos son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales.

2. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto. Estos bienes deberán ser adecuados para el cumplimiento de sus fines.

3. Los bienes que formen parte de la dotación serán aportados por el fundador o por un tercero.

4. La realidad de las aportaciones deberá acreditarse ante el notario autorizante, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

5. Se aceptará como dotación el compromiso de aportaciones de terceros, siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

6. Los bienes y derechos que formen parte de la dotación deberán permanecer en el patrimonio de la fundación y no podrán destinarse a la financiación de gastos de la fundación.

#### Artículo 13. *Procedimiento de constitución.*

1. El fundador o, en su caso, las personas indicadas en el apartado 9.4 de esta ley, solicitarán del Protectorado la expedición de la resolución relativa a la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y

adecuación de la dotación de la fundación en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 12 y 33 de la presente ley.

La solicitud deberá ir acompañada de los Estatutos de la fundación y de la documentación que acredite la composición inicial de la dotación.

2. El Protectorado dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

No será posible el otorgamiento de la escritura pública de constitución sin la previa resolución favorable del Protectorado, la cual tendrá una vigencia de tres meses desde la fecha en que fuera notificada, período durante el que los interesados podrán solicitar ante Notario el otorgamiento de la escritura.

3. Otorgada la escritura fundacional, el Notario, sin perjuicio de la copia o copias autorizadas que entregue a los interesados, en el mes siguiente al otorgamiento, remitirá por vía electrónica una copia simple al Protectorado e instará la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones.

A los anteriores efectos el Notario remitirá al Registro, por medios electrónicos, la solicitud de inscripción, a la que deberá acompañar copia electrónica autorizada de la escritura de constitución y en su caso del testamento donde conste la voluntad fundacional, todo ello, en la forma que reglamentariamente se determine.

4. Recibida la documentación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador, en el plazo de quince días, calificará los documentos presentados y practicará en su caso la inscripción solicitada.

La calificación del Registrador no afectará a aquellos extremos cuyo análisis es competencia del Protectorado de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.

El Registrador comunicará la inscripción de la fundación a los interesados y al Protectorado en un plazo de tres días a contar desde dicha inscripción.

5. En tanto se procede a la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

### CAPÍTULO III

#### **Gobierno de la fundación**

##### Artículo 14. *Patronato.*

1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, de naturaleza colegiada, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.

2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

3. El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos.

Asimismo, el Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Los cargos de Presidente y Secretario no podrán ejercerse por una misma persona.

4. Podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos.

Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los Estatutos.

El desempeño del cargo de patrono no podrá simultanearse con la condición de representante de una persona jurídica que haya sido designado patrono de la misma fundación.

Una persona física no podrá ejercer la representación de más de una persona jurídica en el mismo Patronato.

5. El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupare, la persona a quien corresponda su sustitución.

6. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados en el ejercicio de su función.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la normativa vigente en materia de incompatibilidades y conflictos de intereses y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato.

La asignación de retribución será objeto de previa autorización o comunicación al Protectorado en los supuestos y en la forma que legal y reglamentariamente se determinen.

#### Artículo 15. *Aceptación, sustitución, cese y suspensión del cargo de patrono.*

1. Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. La aceptación podrá realizarse mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del interesado.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente o mediante la utilización de los medios electrónicos que permitan acreditar la personalidad del Secretario.

En todo caso, la aceptación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

2. La sustitución de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.

El Protectorado quedará facultado para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el Patronato, en aquellos casos en los que el número de patronos inscritos fuese inferior al mínimo legal. La designación se realizará a propuesta de los miembros del Patronato de la fundación o del fundador.

En aquellos casos en que ni los miembros del Patronato ni el fundador propongan al Protectorado la designación de las personas previstas en el párrafo anterior en un plazo de tres meses a contar desde la comunicación de dicha circunstancia, el Protectorado podrá designar directamente dichas personas.

3. El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.

b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente.

c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.

d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo 17, si así se declara en resolución judicial.

e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo 17.

f) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.

g) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.

h) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos y en la presente ley.

En ningún caso se considerará causa válida la decisión del fundador o el mero acuerdo del Patronato para cesar a uno de sus miembros.

4. La suspensión de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad.

5. La sustitución, el cese y la suspensión de los patronos se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 16. *Delegación y apoderamientos.*

1. Si los Estatutos no lo prohibieran, el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No son delegables la aprobación de las cuentas anuales y del plan de actuación, la modificación de los Esta-



tutos, la fusión, la extinción y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

2. Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior.

3. El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario.

4. Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones.

#### Artículo 17. *Buen gobierno y responsabilidad.*

1. Los miembros del Patronato desempeñarán el cargo con la diligencia de un representante leal, debiendo adecuar su actividad, al menos, a los siguientes principios:

- a) Actuarán con transparencia en la gestión.
- b) Ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación.
- c) Actuarán con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de las actividades de la fundación.
- d) Ejercerán las facultades atribuidas en la normativa vigente y los Estatutos de la fundación con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgadas y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés, el patrimonio o la imagen que debe tener la sociedad respecto a la fundación.
- e) No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- f) No se valdrán de su posición en el Patronato para obtener ventajas personales o materiales.
- g) Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y

ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.

b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 33.2.

c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere patrono.

4. También podrán entablar la acción de responsabilidad de los patronos los acreedores de la fundación, siempre que el patrimonio fundacional resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

5. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en esta ley.

## CAPÍTULO IV

### **Patrimonio de la fundación**

Artículo 18. *Composición, administración y disposición del patrimonio.*

1. El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica de los que es titular la fundación.

2. La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 19. *Titularidad de bienes y derechos.*

1. La fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual.

2. Los órganos de gobierno promoverán, bajo su responsabilidad, la inscripción a nombre de la fundación de los bienes y derechos que integran el patrimonio de ésta, en los registros públicos correspondientes.

En caso de que los bienes y derechos sean dotacionales, se practicará en tales registros anotación preventiva de la prohibición de disponer de aquéllos sin la correspondiente autorización del Protectorado.

Artículo 20. *Actos de disposición.*

1. Los actos de disposición de los bienes y derechos que forman parte de la dotación requerirán la previa autorización del Protectorado, que se concederá en un plazo de treinta días a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud, si existe causa debidamente justificada.

2. Los actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que forman parte de la dotación, cuyo importe sea superior al 25 por 100 del activo de la fundación que resulte del balance aprobado del último ejercicio, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su formalización.

El Protectorado podrá ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos cuando los acuerdos del Patronato fueran lesivos para la fundación en los términos previstos en la ley.

3. Los actos jurídicos relativos a los bienes y derechos que formen parte de la dotación se inscribirán en el Registro de fundaciones. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro Inventario de la fundación.

Artículo 21. *Herencias y donaciones.*

1. La aceptación de herencias por las fundaciones se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

Los patronos serán responsables frente a la fundación de la pérdida del beneficio de inventario por los actos a que se refiere el artículo 1024 del Código Civil.

2. La aceptación de legados con cargas o la de donaciones onerosas, remuneratorias o modales, cuando el modo impuesto no sea propio de las finalidades de la fundación, y la repudiación de herencias, donaciones o legados puros, será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los treinta días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta ley.

## CAPÍTULO V

### **Funcionamiento y actividad de la fundación**

#### Artículo 22. *Cumplimiento de fines y transparencia.*

1. Las fundaciones están obligadas a cumplir los fines para los cuales han sido constituidas, destinando a tal efecto su patrimonio, de acuerdo con la presente ley y los Estatutos de la fundación.

2. Las fundaciones están obligadas a dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

3. Las fundaciones están obligadas a actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.

4. Con el fin de garantizar la transparencia de su actividad, las fundaciones deberán disponer de una página web en la que se publicará, al menos, la siguiente información:

- a) Las actividades previstas y desarrolladas en cumplimiento de sus fines.
- b) El plan de actuación aprobado.
- c) Las cuentas anuales e informes de auditoría, en el caso en que tuvieran obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
- d) El perfil y cargos del patronato y la identidad de los ejecutivos y responsables de cada una de las áreas de actuación.
- e) Las subvenciones y ayudas públicas percibidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiario en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia.

5. Las fundaciones deberán impulsar la aprobación y difusión de sus propios códigos de buen gobierno.

#### Artículo 23. *Actividades de la fundación.*

1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles, las primeras en cumplimiento de fines y las segundas como fuentes de financiación.

2. Se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines y no orientada a la obtención de beneficios, con independencia de que se realice de forma gratuita o mediante contraprestación para compensar gastos.

3. Se entiende por actividad mercantil la realizada por la fundación, orientada a la obtención de beneficios, cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sea complementaria o accesoria de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

4. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

5. Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, deberá enajenar dicha participación salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de tales sociedades en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

6. No podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de sus fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles o en la adquisición de participaciones de capital y operaciones realizadas en el mercado financiero.

7. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las fundaciones bancarias cuya finalidad y actividad principal será la prevista en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

#### Artículo 24. *Contabilidad, auditoría y plan de actuación.*

1. Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad, que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro de Inventarios y Cuentas Anuales.

2. El Presidente, o la persona que conforme a los Estatutos de la fundación o al acuerdo adoptado por sus órganos de gobierno corresponda, formulará las cuentas anuales, que deberán ser aprobadas en el plazo máximo de seis meses desde el cierre del ejercicio por el Patronato de la fundación.

Las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Aquéllas comprenden el balance, la cuenta de resultados, la memoria, así como el resto de documentos que establezca el Plan de Contabilidad que sea de aplicación.

La memoria, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, incluirá las actividades fundacionales indicando los recursos empleados, su procedencia y el número de beneficiarios en cada una de ellas, los convenios llevados a cabo con otras entidades para estos fines, el grado de cumplimiento del plan de actuación y el destino de ingresos en los términos establecidos en el artículo 25.

También incluirá los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, las retribuciones percibidas por éstos y los negocios jurídicos llevados a cabo entre la fundación y los anteriormente mencionados.

Igualmente, se incorporará a la memoria un inventario de los elementos patrimoniales, cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente.

3. Existe obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.
- b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a cincuenta.

En el primer ejercicio económico desde su constitución o fusión, las fundaciones cumplirán lo dispuesto en este apartado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias que se señalan.

En los sucesivos ejercicios económicos, cuando una fundación, en la fecha de cierre del ejercicio, cumpla dos de las circunstancias enumeradas en este apartado, o bien cese de cumplirlas, tal situación únicamente producirá efectos en cuanto a lo señalado, si se repite en el ejercicio anterior.

La auditoría se contratará y realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de auditoría de cuentas.

4. También deberán someterse a auditoría externa aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en función de los límites y condiciones establecidos en la Ley de auditoría de cuentas y en su Reglamento de desarrollo.

5. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán en el Registro de Fundaciones dentro de los quince días há-

biles siguientes a su aprobación. En su caso, se acompañarán del informe de auditoría.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente y especialmente lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, se procederá a su depósito.

Simultáneamente el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste, en cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas, pueda realizar la comprobación material de las cuentas anuales depositadas. El Protectorado podrá requerir al Patronato de la fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

6. Las fundaciones deberán formular cuentas anuales consolidadas cuando se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos para la sociedad dominante en el Código de Comercio.

7. El Patronato aprobará y presentará en el Registro de Fundaciones, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación en el que quedarán reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

Una vez comprobada su adecuación formal a la normativa vigente, se procederá a su depósito.

Simultáneamente, el Registro informará al Protectorado de tal circunstancia, trasladando en el mismo acto toda la información necesaria para que éste pueda dar cumplimiento a las funciones que tiene atribuidas. El Protectorado requerirá al Patronato de la Fundación información y documentación complementaria al objeto de clarificar o comprobar la información aportada.

8. Si como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo por el Protectorado, fuera necesario realizar alguna modificación en las cuentas anuales o en los planes de actuación ya depositados, el Protectorado comunicará dicha circunstancia al Patronato de la fundación y al Registro de Fundaciones.

El Patronato remitirá al Protectorado la modificación requerida por éste y posteriormente, una vez que el Protectorado haya manifestado su conformidad respecto a dicha modificación, al Registro de Fundaciones, a efectos de su correspondiente depósito.

9. Al objeto de garantizar el ejercicio de las funciones que esta ley atribuye al Protectorado, se podrá establecer la obligación de elaboración de

cuentas anuales y planes de actuación mediante el correspondiente procedimiento electrónico para su posterior presentación en el Registro.

10. Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los miembros del Patronato, el incumplimiento del deber de presentación de cuentas o planes anuales impedirá la inscripción en el Registro de Fundaciones de los actos y documentos de la fundación que reglamentariamente se establezcan.

11. Anualmente el Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la relación nominal de las fundaciones que no tienen depositadas las cuentas anuales. A estos efectos, el Registro de Fundaciones remitirá dicha relación al Protectorado dentro del primer mes de cada año.

12. Los modelos en los que las fundaciones podrán formular sus cuentas anuales serán los establecidos en el Plan de Contabilidad que les sea de aplicación.

#### Artículo 25. *Destino de ingresos.*

1. Las fundaciones tienen la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus Estatutos, al menos un 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.

El plazo para el cumplimiento de esta obligación será el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

2. En el supuesto de que la actividad mercantil desarrollada hubiera sido deficitaria, no se computarán ni los ingresos ni los gastos por ella generados.

3. A los efectos de lo señalado en este artículo, no se incluirá como ingreso el beneficio procedente de la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, ni los de la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle sus actividades siempre que el importe obtenido en la transmisión se reinvierta en bienes inmuebles destinados a las mismas. No obstante, el Protectorado podrá autorizar que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes y derechos de otra naturaleza o se destine a la realización de las actividades propias del objeto fundacional. Las condiciones de reinversión se desarrollarán reglamentariamente.

4. Adicionalmente se incluirá como ingreso el resultado positivo contabilizado directamente en el patrimonio neto como consecuencia de cambios en los criterios contables o la subsanación de errores.



5. Se considerará destinado a los fines fundacionales el importe de los gastos de las actividades propias realizadas por la fundación excepto las dotaciones a las amortizaciones y las pérdidas por deterioro del inmovilizado, así como las inversiones realizadas en cada ejercicio directamente relacionadas con las actividades propias que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación.

Asimismo, se considerará destinado a los fines fundacionales el importe destinado a incrementar la dotación fundacional en lo que exceda del 30 por 100 del resultado contable de la fundación, hasta un máximo del 3 por ciento del mismo, ajustado según lo dispuesto en los apartados anteriores.

6. En todo caso deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos. El Protectorado podrá solicitar del Patronato la información necesaria para valorar dicha adecuación en relación con el cumplimiento del destino de ingresos.

7. El Protectorado remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la información relativa a las fundaciones que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

#### Artículo 26. *Contratación con personas o entidades vinculadas.*

1. La fundación podrá celebrar contratos con personas o entidades vinculadas de conformidad con las reglas contenidas en este artículo.

2. Será necesaria la autorización del Protectorado cuando la cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que anualmente se pretendan llevar a cabo con todas las personas o entidades vinculadas sea superior a 18.000 euros o al 25 por 100 del volumen anual de ingresos totales de la fundación que figuren en las cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la fundación.

La resolución del Protectorado concretará, en su caso, los términos y el período de vigencia de la autorización.

3. El Protectorado denegará en todo caso la autorización cuando:
- a) El negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del cargo de patrono.
  - b) El valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.

c) La cuantía correspondiente al conjunto de las contrataciones que se pretendan llevar a cabo en cada ejercicio sea superior al 50 por 100 del volumen anual de ingresos de la fundación que figuren en las cuentas correspondientes al último ejercicio que tengan obligación de presentar, o respecto de los ingresos previstos en el primer plan de actuación si la solicitud de autorización se realiza en el primer ejercicio de funcionamiento de la fundación.

d) En los demás supuestos que se establezcan reglamentariamente.

4. En los restantes supuestos, los contratos deberán ser comunicados al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente, deberá aportarse la información relativa a los negocios jurídicos contemplados en este artículo.

5. A efectos de este artículo, se considerarán personas o entidades vinculadas a la fundación las siguientes:

a) Los fundadores, los patronos, los miembros de otros órganos de la fundación, las personas físicas que actúen como representantes de los patronos y las personas que actúen en virtud de poderes otorgados por el Patronato.

b) Los cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad y las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, de las personas citadas en la letra a).

c) Las entidades en las que las personas citadas en las letras a) y b) sean socios o partícipes o formen parte de sus órganos de gobierno.

d) Las entidades en las que la fundación sea socio o partícipe.

En todos los supuestos en que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de una entidad, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

## CAPÍTULO VI

### **Modificación, fusión y extinción de la fundación**

#### Artículo 27. *Modificación de los Estatutos.*

1. El Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido.

2. Cuando las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus Estatutos, el Patronato deberá acordar la modificación de los mismos, salvo que para este supuesto el fundador haya previsto la extinción de la fundación.

3. Si el Patronato no da cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, el Protectorado le requerirá para que lo cumpla, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la procedencia de la modificación de Estatutos requerida.

4. La modificación de los Estatutos habrá de ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de Fundaciones. Cuando afecte a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores, requerirá previa autorización del Protectorado.

#### Artículo 28. *Fusión.*

1. Las fundaciones, siempre que no lo haya prohibido el fundador, podrán fusionarse previo acuerdo de los respectivos Patronatos, que se comunicará al Protectorado.

2. La fusión requerirá el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de Fundaciones. Cuando la fusión afecte a los fines fundacionales o a las voluntades de los respectivos fundadores, requerirá previa autorización del Protectorado.

3. La escritura pública contendrá los Estatutos de la fundación resultante de la fusión y la identificación de los miembros del Patronato resultante de la fusión.

El Registro comunicará la inscripción de la fusión al Protectorado.

4. Cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirla para que se fusione con otra de análogos fines que

haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión, siempre que el fundador no lo hubiera prohibido.

Frente a la oposición de aquélla, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que ordene la referida fusión.

#### Artículo 29. *Causas de extinción.*

La fundación se extinguirá:

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente ley.
- d) Cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo anterior.
- e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.
- f) Cuando no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados.
- g) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes.

#### Artículo 30. *Formas de extinción.*

1. En el supuesto del párrafo a) del artículo anterior la fundación se extinguirá de pleno derecho.

2. En los supuestos contemplados en los párrafos b), c) y e) del artículo anterior, la extinción de la fundación será acordada por el Patronato previa autorización del Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato, o si no existiese autorización previa del Protectorado, la extinción de la fundación requerirá resolución judicial motivada, que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. En los supuestos recogidos en los párrafos f) y g) del artículo anterior se requerirá resolución judicial motivada. La misma será instada por el Protectorado en el supuesto recogido en el párrafo f).

4. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial, se inscribirán en el Registro de Fundaciones.

### Artículo 31. *Liquidación.*

1. La extinción de la fundación, excepto en los supuestos en que su origen sea un procedimiento de fusión, determinará la apertura del procedimiento de liquidación, que se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado, salvo lo que, en su caso, establezca una resolución judicial motivada.

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

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

4. En los supuestos recogidos en el párrafo f) del artículo 29, la resolución judicial declarará la extinción de la fundación y ordenará, en su caso, la liquidación de sus bienes y derechos pudiendo designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos o cláusulas fundacionales no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

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

## CAPÍTULO VII

### **El Protectorado**

### Artículo 32. *Protectorado.*

1. El Protectorado es el órgano de la Administración que tiene como fin general velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación, teniendo en cuenta la consecución del interés general.

2. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado en la forma que reglamentariamente se determine.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las fundaciones bancarias, regulándose la figura, funciones y ejercicio de su protectorado de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

### Artículo 33. *Funciones del Protectorado.*

1. Son funciones del Protectorado:

a) Resolver, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3 y 12, con carácter preceptivo y vinculante, sobre la idoneidad de los fines y actividades y la suficiencia y adecuación de la dotación de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución. Asimismo, resolverá con carácter preceptivo y vinculante sobre la adecuación de las aportaciones posteriores a la dotación en los supuestos que reglamentariamente se determinen.

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.

c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.

d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.

e) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo requerir del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria.

f) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen las personas llamadas a integrarlo, pudiendo designar, en su caso, los patronos necesarios para garantizar su normal funcionamiento en los supuestos previstos en esta ley.

g) Ejercer la potestad sancionadora en los términos establecidos en esta ley. h) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

2. En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 15.3.

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación.

3. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada.

## CAPÍTULO VIII

### El Registro de Fundaciones

Artículo 34. *El Registro de Fundaciones.*

1. Existirá un Registro de Fundaciones dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se inscribirán los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

La llevanza del Registro de Fundaciones se encomienda al Registro Mercantil en los términos que se determinen reglamentariamente. Las fundaciones se inscribirán en la sección especial del Registro Mercantil correspondiente a su domicilio.

2. La estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones se determinarán reglamentariamente y se regirá, en todo lo no regulado especialmente, por el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil.

3. Las administraciones públicas y los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias y bajo su responsabilidad, tendrán acceso a los datos que consten en el Registro de Fundaciones si bien, en el caso de las administraciones públicas, respetando las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos. Dichos accesos se efectuarán mediante procedimientos electrónicos y con los requisitos y prescripciones técnicas que sean establecidos dentro de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad.

4. El Protectorado tendrá acceso telemático al contenido del Registro.

5. No se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro de Fundaciones en los supuestos de los apartados 3 y 4 de este artículo.

Artículo 35. *Efectos.*

1. El Registro de Fundaciones será público.

2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación y nota simple informativa. Una y otra podrán referirse al contenido de los asientos o a los documentos depositados en el Registro. Sólo la certificación será documento público y podrá hacerse valer frente a terceros.

3. La publicidad registral se ajustará en todo caso a los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

4. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

5. Los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a tercero de buena fe. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción no inscrito.

6. La inscripción de aquellos actos de las fundaciones que sean inscribibles según la ley, será obligatoria y deberá instarse dentro de los plazos previstos legal y reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación determinará que el Protectorado correspondiente ejercite, en su caso, la acción de responsabilidad contra los patronos.

## CAPÍTULO IX

### **Régimen sancionador**

Artículo 36. *Potestad sancionadora.*

1. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal ejercerá la potestad sancionadora respecto de las fundaciones que se encuentren en su ámbito de competencia.

2. Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, el Protectorado lo comunicará al Ministerio Fiscal, solicitando testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando el Protectorado tenga conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitará del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal



que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. Cuando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa especial, se dará cuenta de los mismos a la administración competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, y en el caso de apreciarse identidad de sujeto, hecho y fundamento, se suspenderán las actuaciones hasta que en aquél se dicte en vía administrativa resolución firme.

#### Artículo 37. *Sujetos responsables.*

1. Son responsables de la comisión de las infracciones tipificadas en esta ley los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente.

Cuando la infracción se derive de acuerdos adoptados por el Patronato, quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

2. Si la responsabilidad fuera imputable a varias personas, éstas responderán solidariamente.

3. El régimen sancionador previsto en esta ley se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudiera incurrirse, que se hará efectiva de acuerdo con las correspondientes normas legales.

#### Artículo 38. *Infracciones.*

1. Constituyen infracciones leves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio.

b) El incumplimiento de la obligación de comunicación al Protectorado de aquellas actuaciones que exija la ley.

c) El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia establecidas en el artículo 22.

d) El incumplimiento de la obligación de abstención en los supuestos legalmente establecidos.

e) La negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del artículo 17.

f) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en un ejercicio.

g) El incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones.

2. Constituyen infracciones graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en dos ejercicios consecutivos.

b) La realización de actuaciones que requieran la autorización del Protectorado sin haberla obtenido, cuando ello no constituya infracción muy grave.

c) El incumplimiento de la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.

d) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio a la fundación y no constituyan infracción muy grave.

e) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la fundación en dos ejercicios consecutivos.

f) El incumplimiento de la obligación de solicitar la inscripción en el Registro Mercantil de los actos inscribibles de acuerdo con lo previsto en esta ley.

g) La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años.

3. Constituyen infracciones muy graves:

a) La constitución de una fundación cuya actuación principal esté orientada a destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive; a destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general; o a formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

b) La disposición de los bienes y derechos que formen parte de la donación y la celebración de contratos con personas o entidades vinculadas, sin haber obtenido la correspondiente autorización del Protectorado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 26.

c) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio grave a la fundación.

d) La incursión en una causa que justifique la solicitud de intervención judicial de la fundación.

e) La incursión en alcance o malversación en la administración del patrimonio de la fundación.

f) La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años.

#### Artículo 39. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con amonestación.

2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 1.000 euros a 10.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 10.001 euros a 30.000 euros. Además, se podrá imponer también la sanción de destitución en el cargo de patrono o en el órgano de gobierno de la fundación o la inhabilitación para ocupar cargo de patrono o en el órgano de gobierno de una fundación por un período de cinco a diez años.

4. En la graduación de las sanciones se valorará:

a) La naturaleza y entidad de la infracción.

b) El perjuicio causado a la fundación.

c) La reincidencia o reiteración de las infracciones.

d) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.

e) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.

f) La reparación de los daños o perjuicios causados.

5. En todo caso la comisión de las infracciones previstas en el artículo 38 conllevará las siguientes consecuencias:

a) La obligación de restituir, en su caso, el daño generado a la fundación.

b) La inscripción en el Registro de Fundaciones de la resolución sancionadora en el plazo de quince días desde el día en que aquella adquiriera firmeza.

Artículo 40. *Procedimiento sancionador.*

El régimen sancionador de esta ley se regirá por el procedimiento sancionador previsto en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en su normativa de desarrollo.

Artículo 41. *Prescripción de infracciones y sanciones.*

1. Las infracciones calificadas como leves en esta ley prescribirán a los dos años, las graves a los tres años y las muy graves a los cuatro años.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

2. Las sanciones impuestas por faltas leves prescribirán al año, las impuestas por faltas graves a los cuatro años y las impuestas por faltas muy graves a los cinco años.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

## CAPÍTULO X

### **Procedimientos administrativos, intervención temporal y recursos**

Artículo 42. *Procedimientos administrativos.*

1. La tramitación de los actos del Protectorado a que hace referencia la presente ley se regirá por lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Salvo previsión expresa, el plazo de resolución por parte del Protectorado de los procedimientos iniciados a solicitud de las fundaciones contemplados en esta ley será de dos meses, entendiéndose estimada la correspondiente solicitud si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

3. La gestión de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones se realizará a través de medios electrónicos.

Artículo 43. *Intervención temporal.*

1. Si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, requerirá del Patronato, una vez oído éste, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de aquélla.

2. Si el requerimiento al que se refiere el apartado anterior no fuese atendido en el plazo que al efecto se señale, el Protectorado podrá solicitar de la autoridad judicial que acuerde, previa audiencia del Patronato, la intervención temporal de la fundación. Autorizada judicialmente la intervención de la fundación, el Protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato durante el tiempo que determine el juez. La intervención quedará alzada al expirar el plazo establecido, salvo que se acceda a prorrogarla mediante una nueva resolución judicial.

3. La resolución judicial que acuerde la intervención temporal de la fundación se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Artículo 44. *Recursos jurisdiccionales.*

1. Los actos del Protectorado ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La impugnación de los actos de calificación del Registro de fundaciones se realizará por el procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

3. Corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación conocer, de acuerdo con los trámites del proceso declarativo que corresponda, de las pretensiones a las que se refieren los artículos 9.4; 17.3; 15.3 d); 15.4; 27.3; 28.4; 30.2, 3 y 4; 33.2 y 43.2 de la presente ley.

Disposición adicional primera. *Fundaciones del Patrimonio Nacional.*

La presente ley no será de aplicación a las fundaciones a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional.

Disposición adicional segunda. *Fundaciones de entidades religiosas.*

Las fundaciones creadas para el cumplimiento de sus propios fines por las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas y sus Federaciones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas conforme a lo dispuesto en el Art. 6,2

de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley.

En el régimen de estas fundaciones quedará siempre a salvo su identidad religiosa, dentro del respeto a los principios constitucionales. Para la salvaguarda de su carácter propio, el Protectorado, tanto en el proceso de constitución de la fundación como en el ejercicio de las funciones previstas en los párrafos f), g) y h) del artículo 33.1, dará audiencia a la entidad fundadora, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, puedan manifestar lo que a su derecho convenga. En el caso que a la entidad fundadora le sean aplicables los Acuerdos con la Santa Sede o cualquier otro Acuerdo de cooperación con el Estado Español, se dará audiencia a la Iglesia o Federación firmante del Acuerdo, para que en el mismo plazo puedan manifestar lo que a su derecho convenga, y dar cumplimiento a sus normas de organización y régimen interno.

Disposición adicional tercera. *Fundaciones públicas excluidas.*

Las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, seguirán rigiéndose por su normativa específica.

Disposición adicional cuarta. *Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.*

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

Disposición adicional quinta. *Obligaciones de los notarios.*

Los notarios deberán poner en conocimiento del Protectorado el contenido de las escrituras públicas en lo referente a la constitución de las fundaciones y sus modificaciones posteriores, mediante la remisión de copia simple de las citadas escrituras.

En el caso de que la fundación haya sido constituida en testamento, la referida obligación será cumplimentada cuando el notario autorizante tuviera conocimiento del fallecimiento del testador.

Asimismo, el notario que otorgue la escritura de constitución de una fundación deberá instar la inscripción de la misma en el Registro de Fundaciones.

Disposición adicional sexta. *Depósito de cuentas y legalización de libros.*

Corresponden al Registro de Fundaciones las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de las fundaciones. Reglamentariamente se desarrollarán las prescripciones contenidas en este precepto.

Disposición adicional séptima. *Fundaciones vinculadas a los partidos políticos.*

Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos se registrarán por lo dispuesto en la presente ley, y sus recursos podrán proceder de la financiación pública a través de los presupuestos de las distintas administraciones públicas en los términos establecidos en la legislación presupuestaria aplicable y, en su caso, mediante las correspondientes convocatorias públicas.

Disposición adicional octava. *Fundaciones laborales.*

Las fundaciones laborales se registrarán por lo dispuesto en la presente ley. A estos efectos, se consideran fundaciones laborales:

a) Las creadas por pacto o concierto entre las empresas y sus trabajadores, las constituidas en virtud de acto unilateral de una empresa o de terceras personas en beneficio de los trabajadores de una o varias empresas y de sus familiares.

b) Las formadas entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de un sector o sectores determinados para el desarrollo de fines laborales.

Disposición adicional novena. *Fundaciones bancarias.*

Las fundaciones bancarias se registrarán por lo dispuesto en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Disposición adicional décima. *Fundaciones que no han presentado cuentas en los últimos diez años.*

Aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de esta ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, se entenderá que

incurren en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29, resultando imposible el cumplimiento de su fin fundacional.

Disposición adicional undécima. *Fundaciones del sector público estatal.*

El Gobierno elaborará un proyecto de ley en el plazo no superior a un año que revise y actualice el régimen de las fundaciones del sector público estatal.

Disposición adicional duodécima. *Inscripción en el Registro de Fundaciones de las fundaciones constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.*

1. A las fundaciones constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, que conforme al artículo 34 de la misma deban inscribirse en el Registro Mercantil, se les abrirá hoja en el Registro mediante un asiento de primera inscripción, que se practicará en virtud de solicitud del Patronato de la fundación, acompañada de certificación del Registro de Fundaciones en el que se encuentrasen inscritas, en la que conste la declaración de inexistencia de obstáculos para la inscripción de la fundación en el Registro Mercantil, la transcripción literal de los asientos que hayan de quedar vigentes, y copia de las cuentas anuales depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios.

2. El Patronato podrá solicitar la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones en cualquier momento a partir de la puesta en funcionamiento del Registro. Aquellas fundaciones que no lo hubieran solicitado antes, lo harán en el momento de la presentación de las primeras cuentas anuales desde la entrada en vigor de la ley y la puesta en funcionamiento del Registro.

3. En el caso de las fundaciones que se encuentren inscritas en los registros existentes en la Administración General del Estado, en la propia certificación que emita el Registro de Fundaciones, se hará constar que el encargado del Registro correspondiente ha extendido nota de cierre provisional de la hoja de la fundación. Una vez inscrita la fundación, el Registrador Mercantil lo comunicará de oficio al correspondiente Registro de Fundaciones, para que en éste se proceda a la inmediata cancelación de los asientos de la fundación.

A partir de la puesta en funcionamiento del Registro de Fundaciones previsto en esta ley, no se practicará operación alguna en los registros de fundaciones existentes en la Administración General del Estado.



4. En el caso de las fundaciones inscritas en los registros existentes en las Comunidades Autónomas, no se producirá cancelación alguna de los asientos de las fundaciones. Disposición transitoria primera. *Régimen transitorio.*

1. Aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de esta ley ya hubiesen iniciado los trámites para su constitución, culminarán el proceso de acuerdo con lo previsto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

2. En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, las fundaciones ya constituidas deberán adaptar sus Estatutos, cuando proceda, a lo dispuesto en la misma, quedando extinguidos los plazos de adaptación estatutaria previstos en la legislación anterior.

La dotación de dichas fundaciones no se someterá al régimen previsto en el artículo 12 de esta ley.

Para las fundaciones de competencia de las Comunidades Autónomas dicha adaptación sólo procederá en los términos de la disposición final primera.

3. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin haberse producido la adaptación de Estatutos, cuando sea necesario, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.3 de esta ley.

4. Las condiciones estatutarias contrarias a la presente ley de las fundaciones constituidas «a fe y conciencia» se tendrán por no puestas.

Disposición transitoria segunda. *Protectorados de fundaciones.*

Hasta tanto se apruebe la regulación reglamentaria del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal, las fundaciones de este carácter continuarán adscritas a los protectorados actualmente existentes.

Disposición transitoria tercera. *Registros de Fundaciones de competencia estatal.*

A los efectos previstos en esta ley, y en tanto no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones a que se refiere el artículo 34, subsistirán los Registros de Fundaciones actualmente existentes.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, en particular, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El capítulo de las fundaciones del sector público estatal de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, permanecerá en vigor en tanto en cuanto no se apruebe la reforma encomendada al Gobierno a que se refiere la disposición adicional undécima.

Disposición final primera. *Título competencial.*

1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14.1 y 2; 22, 29 y 32.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53 de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución.

2. Los artículos 15.5; 20.3; 27.4; 28.2 y 3; 30.4; 34, 35 y la Disposición adicional sexta constituyen reglas sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución.

3. Los artículos 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 15.1, 2 y 3; 17.1 y 2; 18.1 y 2; 19; 21.1 y 2 excepto el último inciso; 23; 24; 25; 26; 27.1 y 2; 28.1 y 4; 30.1, 2 y 3; 36; 37; 38; 39; 40; 41 y 43, y la Disposición adicional quinta constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

4. Los artículos 15.4; 17.3 y 4; 20.2 último inciso; 21.2, último inciso; 27.3; 33.2 y 3 y 44, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución.

5. Los restantes preceptos de la ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal.

Disposición final segunda. *Desarrollo reglamentario.*

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

La entrada en vigor de la disposición adicional décima se producirá a los tres meses de la publicación de la presente ley en el «Boletín Oficial del Estado».



# **Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones**

*Septiembre de 2014*

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 24 de septiembre de 2014 el siguiente dictamen:

## **1. Antecedentes**

Con fecha de 4 de septiembre tuvo entrada en el CES escrito del Ministerio de Justicia, por el que se solicitaba la emisión de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de Creación del Consejo Económico y Social. El encargo de elaboración de la propuesta de dictamen se trasladó a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura.

El Anteproyecto objeto de dictamen viene acompañado de una Memoria de análisis de su impacto normativo, regulada según el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, que justifica la oportunidad de la propuesta, incluye una descripción del contenido, análisis jurídico y tramitación, y analiza los diferentes impactos de la norma, desde el punto de vista de su adecuación al orden de competencias, de sus efectos en el ámbito económico y presupuestario, así como de su impacto de género.

El artículo 34 de la Constitución reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley». Esta previsión constitucional se cumplió en un primer momento mediante la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo

que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social.

El Anteproyecto objeto de dictamen persigue garantizar el adecuado ejercicio del derecho de fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, tanto respecto de la sociedad como de las Administraciones públicas, mediante diversas modificaciones de su régimen jurídico. Además, con el fin de acabar con la dispersión existente en el seno de la Administración General del Estado, unifica el protectorado en un solo órgano y revisa sus funciones. Finalmente, prevé la creación del Registro de Fundaciones, contemplado en las leyes de 1994 y de 2002, así como en las medidas previstas por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), en donde se inscribirán todos los actos relativos a las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español.

De acuerdo con la información que proporciona la Memoria de análisis de impacto normativo del Anteproyecto objeto de dictamen, a fecha de enero de 2012, el número de fundaciones inscritas en aquellos Ministerios en los que se ejerce la función de protectorado y de registro de fundaciones se sitúa en torno a 3.800 entidades, de las cuales, cerca del 65 por 100 se circunscriben al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Por su parte, la Asociación Española de Fundaciones (AEF) estima que el sector fundacional español en su conjunto está formado por alrededor de 9.500 fundaciones activas, que emplean en torno a 200.000 trabajadores y cuya actividad representa el 1 por 100 del PIB español (*www.fundaciones.org*).

En este contexto, dada la relevancia del sector fundacional en la economía española, la nueva normativa introduce nuevas exigencias y limitaciones tendentes a evitar la utilización instrumental de la figura jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia. No en vano, a tenor de la citada Memoria de análisis, se han venido detectando prácticas en las que las fundaciones actúan como empresas en el mercado e imputan esas actividades a los fines fundacionales, lo que se traduce en una serie de beneficios fiscales que les permiten actuar en el mercado en mejores condiciones que el resto de empresas. Dichas prácticas, además de suponer una vulneración de las normas de derecho de la competencia, afectan negativamente a las cuentas públicas, así como a la sociedad en su conjunto, como destinataria última de los fines de interés general que deben perseguir las entidades fundacionales.

En resumen, el Anteproyecto sometido a dictamen cuenta entre sus propósitos, además de reforzar la transparencia de la actividad fundacional y

eliminar la posible incerteza a la hora de identificar el protectorado en el momento de promover la constitución de fundaciones, con el objetivo de mejorar diversos aspectos de su régimen jurídico sustantivo y procesal, tras una experiencia de doce años de vigencia de la actual legislación que había puesto de manifiesto determinados problemas aplicativos.

El CES ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las modificaciones normativas que han ido aprobándose en el ámbito de las fundaciones en diversas ocasiones. Cabe señalar al respecto el Dictamen 2/2002, sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones; el Dictamen 3/2002, sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y el Dictamen 4/2005, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

En lo que concierne a su Dictamen 2/2002, el CES valoró positivamente la reforma del marco regulador de las fundaciones, dirigida a dar respuesta a las necesidades de flexibilidad y autonomía planteadas por el sector, a reforzar su influencia en la vertebración de la sociedad y su posición, entre otros, en el marco de la economía social y, en general, a potenciar y ayudar a encauzar los esfuerzos privados hacia el logro de objetivos de interés general. No obstante, este Consejo puso de manifiesto que para dictaminar la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones recogida en aquel Anteproyecto hubiera sido deseable conocer también el contenido de la normativa de carácter fiscal aplicable a estas entidades y contar así con una perspectiva global del marco regulador de las fundaciones. Dicha normativa fiscal sería posteriormente dictaminada por este Consejo mediante el mencionado Dictamen 3/2002, en donde el CES reiteró la necesidad de que ambos Proyectos de Ley fueran tramitados conjuntamente en el Parlamento.

## **2. Contenido**

El Anteproyecto sometido a dictamen consta de diez capítulos que contienen cuarenta y cuatro artículos, doce disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El capítulo I contiene las disposiciones generales (artículos 1 a 7). En este, cabe destacar la introducción de la necesidad de que las fundaciones cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios (artículo 2). En su regulación, sobresale también la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de

interés general que se pueden perseguir, y la ampliación de la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación (artículo 3).

El capítulo II regula la constitución de la fundación (artículos 8 a 13). Respecto de la escritura de constitución (artículo 10), como novedad, se añade —a la regulación hoy vigente— la necesidad de incorporar la resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación. Este extremo responde al cambio en el procedimiento de constitución que se opera a través del nuevo artículo 13.

En relación con los Estatutos, cabe señalar que novedosamente se precisa que los fines de la fundación no podrán constar de manera genérica, sino de manera concreta y determinada (artículo 11). Respecto a la dotación fundacional (artículo 12), se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo y se clarifica la naturaleza jurídica de la dotación incorporando una definición de la misma que resalta su carácter de elemento esencial del negocio fundacional y la configura como su sustrato patrimonial.

Por lo que atañe al procedimiento de constitución de fundaciones (artículo 13), la Memoria de impacto señala que se establece un procedimiento más sencillo para el interesado —que el hasta ahora vigente—, de tal modo que el orden de los pasos para la constitución de una fundación pasa a ser ahora el siguiente: en primer lugar, el interesado se apoya en el asesoramiento del Protectorado y solicita de este el informe de idoneidad de los fines y actividades y de adecuación y suficiencia de la dotación. Una vez obtiene la resolución favorable del Protectorado, acude al notario para constituir la fundación y este solicita al Registro su inscripción.

El capítulo III establece las disposiciones sobre el gobierno de la fundación (artículos 14 a 17). En este se regula la estructura, composición y funcionamiento del patronato como órgano colegiado de gobierno y representación de la fundación. En este ámbito, como novedad más reseñable, hay que mencionar la capacidad que se atribuye al Protectorado para designar, previa propuesta del patronato, a los nuevos patronos en aquellos supuestos en que el número de patronos inscritos fuera inferior al mínimo previsto legal o estatutariamente (artículo 15). Además, en este terreno, se establece, por primera vez, una serie de principios de buen gobierno junto con las normas que regulan la responsabilidad de los patronos por los daños y perjuicios; y se prevé novedosamente la posibilidad de que los acreedores de la fundación puedan entablar también la acción de responsabilidad de los patronos (artículo 17).



El capítulo IV prevé las disposiciones relativas al patrimonio de la fundación (artículos 18 a 21). En su regulación destaca la simplificación operada de la vigente clasificación de bienes y derechos que conforman el patrimonio de la fundación, diferenciando entre los bienes y derechos que forman parte de la dotación, de los que no forman parte de la misma (artículo 20).

El capítulo V se ocupa de la regulación del funcionamiento y la actividad de la fundación (artículos 22 a 26). En él, cabe resaltar que para que las fundaciones cumplan con su obligación de realizar sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad, se introduce novedosamente la obligación de que estas cuenten con una página web en la que publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, estados financieros y cargos del patronato, así como las subvenciones y ayudas públicas percibidas (artículo 22).

Dentro de este, en lo que atañe a las actividades que puede desarrollar la fundación, ya sean propias o mercantiles, la Memoria que acompaña al Anteproyecto señala que se clarifica la diferencia entre las primeras, aquéllas que la fundación desempeña en cumplimiento de sus fines, y las segundas, cuyo ejercicio se puede realizar como forma de financiación de la fundación (artículo 23). Con esta nueva redacción se eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal (Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre).

En este capítulo se regulan también las normas de contabilidad y auditoría y las relativas a los planes de actuación de las fundaciones. A este respecto, hay que destacar que se introduce la obligación de auditar las cuentas anuales de aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en virtud de los límites y condiciones que impone la Ley de Auditoría de cuentas y su Reglamento de desarrollo, y se modifica el procedimiento de presentación de cuentas anuales por parte de las mismas (artículo 24). Además, en este terreno (artículo 24), se contempla la posibilidad de establecer la obligación de elaboración de cuentas y planes de actuación por medios electrónicos.

Por otra parte, en la regulación que este capítulo ofrece sobre el destino de los ingresos de las fundaciones, destaca la clarificación de la obligación ya establecida en la Ley 50/2002 de destinar a los fines fundacionales al menos el 70 por 100 de los rendimientos obtenidos por la fundación, computando a tal efecto los beneficios generados por las actividades mercantiles y todos los demás ingresos que perciba la fundación por cualquier otro concepto (artículo 25).

Finalmente, hay que señalar que la regulación de la contratación con personas o entidades vinculadas a la fundación que contempla este capítulo (artículo 26) concreta el ámbito personal de la autocontratación, incluyendo aquellos supuestos en los que puede darse conflicto de intereses. Se establece, además, que no todos los procesos de contratación con personas o entidades vinculadas deben ser objeto de autorización previa.

El capítulo VI establece las disposiciones aplicables a los procesos de modificación, fusión y extinción de la fundación (artículos 27 a 31). En su regulación destaca el extremo de que se añade una nueva causa de extinción: cuando la fundación no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados (artículo 29). Esta nueva causa de extinción requerirá, para su apreciación, resolución judicial motivada a instancia del Protectorado (artículo 30).

El capítulo VII regula el Protectorado (artículos 32 y 33). En el mismo se recoge que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado, que se determinará reglamentariamente (artículo 32). Por lo que respecta a la regulación de las funciones del Protectorado, como novedad con respecto de la vigente Ley, destaca en este capítulo la incorporación, en la función de examen previo a la constitución de la fundación, del análisis de su capacidad organizativa poniendo la misma en relación con la dotación de que dispone y los fines que pretenda llevar a cabo (artículo 33).

El capítulo VIII se refiere al Registro de Fundaciones (artículos 34 y 35). Este, entre otros extremos, lo determina como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español, dependiente del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado y cuya llevanza se encomienda al Registro Mercantil (artículo 34).

El capítulo IX se ocupa del régimen sancionador (artículos 36 a 41). Dicho capítulo constituye una relevante novedad con respecto a la actual Ley ya que el mismo sustituye al todavía vigente capítulo IX, dedicado al Consejo Superior de Fundaciones, que se elimina debido a su inactividad. Este novedoso capítulo introduce el régimen sancionador, en el que las infracciones se tipifican como leves, graves y muy graves (artículo 38) y las sanciones previstas van desde la amonestación, pasando por multas de 1.000 euros a 30.000 euros, hasta la destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen y la inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación por un período de cinco a diez

años (artículo 39). El régimen sancionador se regirá por el procedimiento previsto en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y en su normativa de desarrollo (artículo 40).

El capítulo X es el relativo a los procedimientos administrativos, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales (artículos 42 a 44). En este, como novedad destacable, se reducen los plazos de tramitación en los procedimientos iniciados por las fundaciones que deban ser resueltos mediante resolución del Protectorado a dos meses, debiendo entenderse estimada la solicitud si transcurrido ese plazo la misma no hubiese sido notificada (artículo 42).

Por último, cabe señalar que se elimina el antiguo capítulo XI que venía a regular las peculiaridades de las fundaciones del sector público estatal, y se establece en la disposición adicional undécima que el Gobierno elaborará un Proyecto de Ley en el plazo no superior a un año que revise y actualice el régimen de estas fundaciones. No obstante, el capítulo XI de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, continuará vigente mientras el nuevo régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal no esté en vigor.

### ***Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales***

La disposición adicional primera excluye de la aplicación de la Ley a las fundaciones gestionadas por el Patrimonio Nacional. La disposición adicional segunda incluye dentro del ámbito de la Ley a las fundaciones de las entidades religiosas. La disposición adicional tercera excluye de la aplicación de la Ley a las fundaciones públicas sanitarias. La disposición adicional cuarta excluye del ámbito de aplicación de la Ley a las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (aplicándose las disposiciones del capítulo XI con carácter supletorio). La disposición adicional quinta contempla las obligaciones de los notarios en lo referente a la constitución de las fundaciones y sus modificaciones posteriores. La disposición adicional sexta establece que las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de las fundaciones corresponden al Registro de Fundaciones. La disposición adicional séptima incluye dentro del ámbito de aplicación de la Ley a las fundaciones vinculadas a los partidos políticos. La disposición adicional octava incluye dentro del ámbito de aplicación de la Ley a las fundaciones laborales. La disposición adicional novena excluye de la aplicación de la Ley a las fundaciones bancarias. La disposición adicional

décima prevé que aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de la Ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, incurrirán en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29. Respecto de la disposición adicional undécima, relativa a las fundaciones del sector público estatal, cabe remitirse a lo anteriormente señalado sobre la misma. Por último, la disposición adicional duodécima establece cómo habrá de realizarse la inscripción en el Registro de Fundaciones de las fundaciones ya constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

En cuanto a las disposiciones transitorias, la primera se refiere al régimen transitorio general, mientras que la segunda y tercera establecen, respectivamente, unas previsiones transitorias específicas mientras no entren en funcionamiento el Protectorado (único) para las fundaciones de competencia estatal y el nuevo Registro de Fundaciones de competencia estatal.

Por su parte, la disposición derogatoria única dispone que a la entrada en vigor de esta Ley quedarán derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la misma y, en particular, la Ley 50/2002; y que el capítulo XI de dicha Ley continuará vigente mientras el nuevo régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal a que se refiere la disposición adicional undécima no esté en vigor.

Respecto de las disposiciones finales, destaca la primera en donde se enumeran los preceptos que son de aplicación a todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, bien por regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución), bien por su naturaleza procesal (artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución), bien por incorporar normas de derecho civil, sin perjuicio de la aplicación preferente del derecho civil foral o especial allí donde exista (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución) o bien por dictarse en ordenación de los registros e instrumentos públicos (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución). Los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal.

Finalmente, las disposiciones finales segunda y tercera, versan, respectivamente, acerca del desarrollo reglamentario de la Ley y de la entrada en vigor de la misma, la cual se producirá a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), a excepción de lo dispuesto en su disposición adicional undécima, que lo hará a los tres meses de la publicación de la Ley en el BOE.

### 3. Observaciones generales

El sector fundacional en España ha seguido una senda de crecimiento que ha resultado especialmente intensa durante la última etapa de expansión económica previa a la crisis. Según datos ofrecidos por la Asociación Española de Fundaciones, esa tendencia habría llevado a que se duplique aproximadamente cada seis años, tomando el período 1996-2008, el número de fundaciones creadas. En los últimos años de la crisis es posible observar, por su parte, una cierta ralentización en la dinámica de creación de fundaciones junto con un ligero incremento de las extinguidas por diferentes causas, con un balance global de leve disminución de las fundaciones totales registradas, situadas hoy por encima de las 13.000, de las que alrededor de 9.500 son fundaciones activas.

Como se ha recordado en el apartado de antecedentes, estas entidades en su conjunto son empleadoras de un volumen significativo de trabajadores y son responsables asimismo de una proporción no desdeñable de aportación a la actividad económica.

Las anteriores cifras dan cuenta, en todo caso, del desarrollo en nuestro país de un amplio tejido fundacional que, como es sabido, se extiende por diversos campos como la cultura, los servicios sociales y la salud, la educación y la investigación, el empleo y la formación, o el medioambiente, entre otras, que convergen en su contribución a fines de interés general y a objetivos de vertebración social y de impulso económico.

La creación de este tejido de entidades no lucrativas orientadas en conjunto al cumplimiento de objetivos de indudable interés público, con la dimensión y relevancia que alcanza en la actualidad, se ha producido fundamentalmente a partir de dos oleadas legislativas, en desarrollo del derecho constitucional de fundación, comprensivas del régimen jurídico sustantivo y procesal, y del marco de apoyos e incentivos fiscales. De esta forma, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, ya derogada prácticamente en su totalidad, y las Leyes 49/2002 y 50/2002, y el Reglamento de aplicación de esta última (RD 1337/2005) han aportado, en sucesivos períodos de vigencia temporal, el marco de instrumentos jurídicos reguladores de las facultades, obligaciones, cargas, responsabilidades y estímulos para tratar una realidad en expansión y consolidación. Bien es verdad que manteniendo, aún, aspectos necesitados de cierre a fin de completar dicho marco con algunas demandas generalizadas señaladas como urgentes desde el propio sector, como son la unificación del Protectorado, que ahora se prevé llevar a cabo en el ámbito de las fundaciones de competencia estatal, y del Registro de Fundaciones.

De ahí que una iniciativa normativa como la que se trae a dictamen del CES, que entraña, además de los dos importantes elementos mencionados, una revisión de numerosos aspectos del régimen jurídico de las fundaciones, entiende este Consejo que habría sido merecedora de una mayor y más detallada explicación y fundamentación de las razones que la avalan. Ello, máxime a la vista de que los cambios contenidos en el Anteproyecto no parecen haber constituido una demanda sentida por el sector, a excepción de los ya citados relativos al Protectorado y Registro únicos.

Esta preocupación surge porque, sin perjuicio de que se compartan en líneas generales los objetivos enunciados en el Anteproyecto, entre otros fomentar las prácticas de buen gobierno y transparencia en el funcionamiento de las fundaciones, a juicio de este Consejo algunos de los cambios previstos pueden redundar, y de hecho apuntan, a un mayor intervencionismo administrativo, entre otros aspectos, por los nuevos actos para los que se prevé requerir autorización previa, como se alude en posteriores observaciones de índole particular. El escenario de un sector fundacional más intensamente tutelado por parte de la Administración, si no viene adecuada y suficientemente justificado y respaldado, podría en opinión del CES alterar negativamente el equilibrio entre facultades del gobierno de las fundaciones y potestades del órgano protector, entre autonomía y control, introduciéndose rigideces que, a la postre, pueden suponer trabas innecesarias a la constitución y la actividad fundacional.

El riesgo de alumbrar un marco legal de las fundaciones con un excesivo cúmulo de cautelas y limitaciones se pone de manifiesto también, a juicio del CES, en la regulación de otros aspectos clave del Anteproyecto, entre otros el tratamiento de las actividades mercantiles, imprescindibles en numerosos casos como instrumentos para garantizar la viabilidad del cumplimiento de los fines fundacionales, el destino de los ingresos generados o la contratación con personas o entidades que mantienen determinados vínculos con la fundación, como se aborda con más concreción en las observaciones de carácter particular. El tratamiento previsto para estos aspectos resulta en exceso complejo y, en algunos elementos, incluso ambiguo, y en todo caso suscita dudas sobre su idoneidad para satisfacer los fines que busca el Anteproyecto. Fines como son, entre otros, evitar posibles prácticas de dudoso encaje en un marco de libre competencia y de transparencia en la actividad fundacional y en el tráfico mercantil, que este Consejo comparte y avala plenamente, pero que considera que se podrían alcanzar con más garantías y menores riesgos mediante, por ejemplo, una mejor regulación que asegure la identidad y la co-

rrespondencia entre los fines recogidos estatutariamente y las actividades que efectivamente llevan a cabo las fundaciones.

Dichos riesgos de posibles trabas y complejidad regulatoria, además, podrían venir agravados por unas perspectivas de configuración y de dotación material y humana de la figura clave del futuro Protectorado único que no reunieran las suficientes garantías para un funcionamiento ágil y eficiente como instrumento de supervisión especializado en un sector que, como se ha mencionado, está creciendo en dimensión y en complejidad.

Por otra parte, tal como ya manifestó el CES en su Dictamen 2/2002, sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, hubiera sido deseable que el dictamen de la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones recogida en este Anteproyecto se acompañara de la futura normativa de carácter fiscal aplicable a estas entidades, al objeto de poder contar con una perspectiva global del marco regulador de las fundaciones. A juicio de este Consejo, la opción legislativa de formular por separado los aspectos sustantivos y los fiscales dificulta la evaluación de la norma que plantea el Anteproyecto, dada la conexión evidente entre ambos extremos, por lo que, en todo caso, este Consejo recomienda que ambos Proyectos de Ley se tramiten paralelamente en las Cortes.

Las consideraciones anteriores no deben obstar, sin embargo, para destacar los aspectos positivos que, en opinión del CES, aporta la norma proyectada. Así, como se ha adelantado, el Anteproyecto da cumplimiento a una demanda del sector fundacional, que ya se contemplaba en las leyes de 1994 y 2002, y que se refiere a la puesta en funcionamiento del Registro de Fundaciones, como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español, así como la unificación del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal en un único órgano de la Administración General del Estado. A juicio de este Consejo, ambas medidas contribuirán a mejorar la gestión de las fundaciones y a salvaguardar el fin de interés general al que sirven. En efecto, resulta innegable la potencial contribución de estos instrumentos a la mejora de la certeza, la claridad y la seguridad en la promoción y la actividad de las fundaciones, de ahí que el CES estime, además, que sería conveniente incluir en la norma proyectada un horizonte temporal definido para hacer efectiva su implantación y puesta en funcionamiento.

El CES también valora positivamente los avances que introduce el Anteproyecto en términos de eficiencia, a través de las actuaciones relativas a la utilización de medios electrónicos. Y asimismo, en lo que respecta a la técnica legislativa empleada, el CES acoge favorablemente la opción escogida por el legislador al elaborar una nueva Ley, cuya estructura, además, coincide

con la actualmente vigente, ya que permite una mejor comprensión de los cambios proyectados y facilita así la labor consultiva.

Por último, sería deseable que, al igual que ocurriera con el vigente Reglamento de fundaciones de competencia estatal, aprobado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, cuyo proyecto fue dictaminado por el CES (Dictamen 4/2005), este Consejo tuviera oportunidad de pronunciarse sobre los reglamentos que puedan dictarse en desarrollo de las futuras leyes en este ámbito. Y en ese mismo sentido, desea llamar la atención sobre la importancia de que pueda valorar, mediante el correspondiente dictamen, la futura regulación del régimen de las fundaciones del sector público estatal, prevista en la disposición adicional undécima del Anteproyecto.

#### **4. Observaciones particulares**

##### ***Artículo 9. Modalidades de constitución***

El apartado 4 del artículo 9 prevé el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación por el albacea testamentario, los herederos o el Protectorado en determinados supuestos de constitución «mortis causa». Se trata de la misma regla de salvaguarda de los actos de última voluntad *pro fundatione* que ya se contiene en la vigente Ley 50/2002 de Fundaciones, si bien desaparece en el Anteproyecto la referencia a la autorización judicial para que el Protectorado pueda otorgar la escritura en caso de inexistencia o inacción de los sujetos llamados a hacerlo.

En opinión del CES, aunque el precepto mantiene el elemento esencial de la constancia de la voluntad de fundar del testador y de la afectación a tal fin de una serie de bienes y derechos, la diversidad y complejidad de situaciones que se pueden producir en los supuestos de constitución testamentaria habría hecho aconsejable una mejor determinación y delimitación de las facultades que asisten al Protectorado, máxime ante la mencionada supresión prevista de la intervención del órgano judicial.

##### ***Artículo 11. Estatutos***

En relación a los Estatutos de la fundación, el Anteproyecto objeto de dictamen incorpora como novedad, en el apartado 1.b), que los fines fundacionales «habrán de constar de manera concreta y determinada».

El CES entiende y comparte la finalidad que subyace de evitar definiciones genéricas y reforzar la transparencia en lo que a la actividad de las fundaciones se refiere. No obstante, desea llamar la atención sobre lo escueta y



por ello indeterminada que resulta, a su vez, esta exigencia en la redacción del precepto, al estar carente de una mayor acotación de cuándo la misma podrá considerarse no cumplida. Por ello, estima que sería conveniente una mayor precisión en el tratamiento de este aspecto, que aporte mayor seguridad y evite posibles situaciones de indefensión, especialmente en relación con las decisiones de modificación estatutaria.

### ***Artículo 12. Dotación***

El artículo 12 regula la dotación económica, aspecto que resulta clave en el proceso de constitución de la fundación y para la efectividad del derecho mismo a fundar, y sobre el que el CES considera necesario hacer, al menos, las siguientes dos observaciones.

En primer lugar, la norma vigente (Ley 50/2002 de Fundaciones) establece la posibilidad de que la dotación inicial, cuando se trate de una aportación dineraria, pueda efectuarse de forma sucesiva, debiendo ser el desembolso inicial de, al menos, el 25 por 100, y haciéndose efectivo el resto en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación.

Sin embargo, el Anteproyecto objeto de dictamen elimina la posibilidad de desembolso sucesivo, lo que, a juicio de este Consejo, puede suponer una limitación al ejercicio del derecho fundacional, en los casos de fundaciones que, si bien en el momento de gestación disponen de menos recursos, pueden llegar a desarrollar proyectos orientados a fines de interés general de gran valor social. Por tanto, el CES estima conveniente mantener la posibilidad de efectuar la aportación dineraria en forma sucesiva, tal y como contempla la legislación vigente.

En segundo lugar, hay un aspecto muy relevante relativo a la dotación, como es el de su disponibilidad, en el que la regulación proyectada dista de ser clara. Así, mientras que el artículo 12, en su apartado 6, establece la obligación de permanencia de los bienes y derechos dotacionales dentro del patrimonio, otros preceptos incluidos en capítulos posteriores regulan los actos de disposición de aquéllos, como el artículo 20.1 (dentro del capítulo relativo al patrimonio de la fundación), que los somete a autorización previa del Protectorado, o el artículo 25.3, sobre destino de los ingresos. Por ello, el CES considera que sería conveniente adoptar una redacción que aclare este importante aspecto, evitando posibles confusiones o lecturas contradictorias del mismo.

**Artículo 13. Procedimiento de constitución**

Este artículo regula el procedimiento de constitución de fundaciones. Su apartado segundo establece que el Protectorado dictará y notificará la resolución sobre la idoneidad de los fines fundacionales, así como sobre la suficiencia y adecuación de la dotación, en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si transcurrido dicho plazo la misma no hubiese sido notificada.

El CES considera que no está justificado el silencio administrativo negativo en estos supuestos, tanto por entender que las excepciones al silencio positivo deben ser muy limitadas en la concepción que inspira las relaciones entre Administración pública y ciudadanos en el ordenamiento jurídico, como por el hecho de que en esta Ley se avanza hacia la instauración de un Protectorado único que, previsiblemente, afrontará un amplio y complejo volumen de actividad, lo que podría dar lugar a situaciones no deseables de desestimación por la simple no respuesta.

**Artículo 14. Patronato**

El artículo 14, en su apartado 4, tercer párrafo, establece como novedad una regla de incompatibilidad entre el cargo de patrono y la condición de representante de un patrono persona jurídica, evitando que ambos recaigan en una misma persona física, dentro de una fundación.

Al margen de las razones de fondo que pueden justificar dicha incompatibilidad, el CES desea llamar la atención sobre la confusión que se puede derivar de la redacción formal del precepto, en relación a las personas a las que puede alcanzar tal exclusión, considerando oportuno que se aclare y mejore el enunciado del mismo.

**Artículo 17. Buen gobierno y responsabilidad**

El artículo 17, en su apartado 1, recoge expresamente por primera vez una serie de principios de buen gobierno que deberán guiar la actividad de los miembros del patronato. Junto a ello, mantiene las reglas de responsabilidad solidaria y acción de responsabilidad de los patronos (apartados 2 y 3). Además incorpora novedosamente la posibilidad de que los acreedores de la fundación puedan entablar también la acción de responsabilidad de los patronos (apartado 4).

A juicio del CES, aunque el apartado 2 fija la responsabilidad de los patronos, sean personas físicas o jurídicas, no se contiene en el conjunto de la

regulación del artículo lo que sería una distinción conveniente entre los miembros del patronato que ostentan la condición de patrono y aquéllos, en su caso, que actúan en representación de un patrono persona jurídica, quienes también deben acomodar su desempeño al deber de diligencia y a los principios de buen gobierno. En opinión de este Consejo, sería deseable que la regulación de la responsabilidad sienta claramente que la misma recae en los patronos personas jurídicas y no sobre las personas físicas que las representan en el seno de la fundación siempre que estas actúen cumpliendo un mandato de la persona jurídica.

Por otra parte, el CES llama la atención acerca de que lo dispuesto en el apartado 4 podría dar lugar asimismo a una interpretación no deseada. Así, este Consejo, aun entendiendo que en este apartado el Anteproyecto contempla estrictamente una acción procesal que los acreedores pueden ejercitar, en los supuestos de insuficiencia patrimonial, por daños causados mediando culpa o negligencia de los patronos, como por ejemplo algunas infracciones incluidas en el régimen sancionador, considera conveniente que se mejore la redacción del mismo en este sentido, a fin de alejar cualquier posibilidad de interpretación en términos de responsabilidad objetiva.

### ***Artículo 22. Cumplimiento de fines y transparencia***

El Anteproyecto incorpora como novedad, en el apartado 4 del artículo 22, la obligación de las fundaciones de contar con una página web en la que conste información sobre sus actividades, sus cuentas anuales, sus miembros y las subvenciones y ayudas públicas percibidas. Asimismo, en su apartado 5, establece el deber de aprobar y difundir códigos de buen gobierno.

En primer lugar, el CES comparte la necesidad de establecer mecanismos que promuevan y garanticen la transparencia de las fundaciones y valora positivamente la inclusión en el Anteproyecto de recursos como los que ofrece la red. No obstante, considera que puede resultar excesiva esta exigencia de forma generalizada a todo tipo de fundaciones, con independencia de su dimensión y medios, estimando aconsejable que se consideren vías alternativas tales como la utilización de portales web que ya existen con las suficientes garantías en su funcionamiento y gestión.

Por otra parte, respecto de la exigencia recogida en el apartado 5, el CES considera que la aprobación y difusión de códigos de buen gobierno sería más correcto considerarla una herramienta que las fundaciones asuman voluntariamente, haciendo con ello visible su propósito de transparencia hacia terceros y

hacia la sociedad en su conjunto, máxime teniendo en cuenta que en muchos casos dichos códigos se recogen ya en los estatutos y el carácter público de estos.

Por último, el CES entiende que sería deseable en aras del objetivo compartido de conocimiento y transparencia de las fundaciones, promover un papel verdaderamente activo del Protectorado en este ámbito, desarrollando y haciendo efectivas las funciones que en ese sentido enuncia el artículo 33.

### ***Artículo 23. Actividades de la fundación***

El artículo 23 determina las actividades de la fundación, diferenciando entre actividades propias, que son aquéllas que realiza la fundación en cumplimiento de sus fines, no orientadas a la obtención de beneficios, y actividades mercantiles, orientadas a la obtención de beneficios como fuentes de financiación, siempre que el objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de los mismos.

A juicio de este Consejo, una adecuada delimitación de las actividades realizadas por las fundaciones puede contribuir a combatir las prácticas abusivas que en ocasiones realizan algunas fundaciones, al actuar como verdaderas empresas en el mercado e imputar esas actividades a los fines fundacionales, tal y como recoge la Memoria de análisis de impacto que acompaña al Anteproyecto.

Sin embargo, el CES considera que tal y como está redactado este precepto, resulta confusa y ambigua la diferenciación entre ambos tipos de actividades y la regulación resultante puede ser problemática para la gestión y viabilidad de numerosas fundaciones.

A mayor abundamiento, el apartado 6 de este artículo señala que no podrá entenderse que las actividades de la fundación se realizan en cumplimiento de sus fines cuando consistan en actividades desarrolladas por sociedades mercantiles, lo que deja desprotegidos a algunos tipos de fundaciones, como son fundamentalmente las de carácter social, que en ocasiones crean sus propias sociedades mercantiles para atender a sus fines fundacionales, mediante, por ejemplo, centros asistenciales o centros de formación.

De este modo, el CES estima necesario que el Anteproyecto delimite con mayor precisión y claridad lo que se entiende por actividades propias de la fundación y por actividades mercantiles, del mismo modo que sería conveniente que la futura norma asegure la identidad y correspondencia entre los fines de la fundación y las actividades que realiza, en línea con lo señalado en las observaciones generales.

**Artículo 25. Destino de ingresos**

El artículo 25 regula el destino de los ingresos de la fundación, señalándose, en el apartado 1, la obligación de destinar a la realización de los fines previstos en sus Estatutos, al menos el 70 por 100 de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados que obtengan por cualquier concepto, deducidos los gastos derivados de sus actividades mercantiles.

A este respecto, el CES considera confusa la redacción de este precepto, en la medida en que no queda claro a qué se refiere con los términos «ingresos del excedente»; indeterminación que, a su juicio, podría dar lugar a discrecionalidad administrativa. Del mismo modo, si bien es cierto que el porcentaje del 70 por 100 no varía respecto a la legislación vigente, el CES echa en falta una adecuada justificación del mismo. Por todo ello, el CES estima conveniente definir y desarrollar con mayor claridad los conceptos recogidos en este precepto, en aras de una mayor seguridad jurídica.

Por otra parte, el CES quiere llamar la atención sobre lo que considera una técnica normativa no adecuada, como es el detalle regulatorio recogido en el conjunto del artículo, rayano en un cierto reglamentismo, que contrasta con la indeterminación y el margen de discrecionalidad que se desprende del apartado 6, en el que se señala, como una especie de cláusula de cierre que, en todo caso, deberá existir una adecuada proporcionalidad entre los recursos empleados, las actividades realizadas y los fines conseguidos; proporcionalidad que, de acuerdo con el Anteproyecto, deberá ser al final objeto de apreciación por el Protectorado.

**Artículo 26. Contratación con personas o entidades vinculadas**

El artículo 26 regula, de manera bastante extensa y novedosa, las definiciones, requisitos y límites a la actividad de contratación de la fundación con personas físicas o jurídicas que tengan determinados vínculos con ella.

Al respecto el CES, en primer lugar, reconoce lo positivo del propósito que anima a dicho precepto de dotar de una regulación más concreta a la llamada autocontratación en la Ley vigente. Sin embargo, este Consejo no comparte el contenido de la regulación proyectada por el cariz excesivamente restrictivo de la dinámica fundacional que se desprende de las reglas del Anteproyecto, valoración que debe ponerse en relación y que está en línea con lo expresado respecto de otras materias anteriormente consideradas dentro de la gestión económica de estas entidades, como son las actividades mercantiles de las fundaciones o el destino de los ingresos, entre otras.

A juicio del CES, en primer lugar, los umbrales económicos cuya superación exigirá la autorización previa del Protectorado resultan manifiestamente reducidos a la luz de la realidad y necesidades del tejido fundacional. Junto a ello, la enumeración de personas o entidades que se consideran vinculadas a la fundación resulta notablemente extensa en consideración de esas mismas necesidades. El CES considera que sería aconsejable tener en cuenta una realidad dinámica de las fundaciones en la que, en muchos casos, la contratación de estas con entidades que según el Anteproyecto se consideran vinculadas responde a razones de ahorro y eficiencia en el suministro de bienes o servicios que precisamente contribuyen a la viabilidad de la actividad propia fundacional. Introducir un régimen de autorizaciones previas para unos umbrales económicos reducidos y en relación con un ámbito subjetivo tan amplio de personas y entidades supondría, en opinión de este Consejo, un mecanismo disfuncional y gravoso para el funcionamiento de una buena parte del tejido fundacional, máxime si no se cuenta con un Protectorado cuya capacidad de actuación real responda a criterios de agilidad y celeridad en su actuación.

### ***Capítulo VI. Modificación, fusión y extinción de la fundación***

El capítulo VI regula algunas de las transformaciones y situaciones en la vida de las fundaciones, comenzando por las modificaciones estatutarias.

A juicio del CES, este Anteproyecto brinda una inmejorable oportunidad para dotar a las fundaciones de un régimen jurídico más completo en relación con las modificaciones estructurales que pueden necesitar y afrontar las fundaciones, incorporando otras situaciones y supuestos, en línea con el marco con el que cuentan las sociedades mercantiles.

Una regulación de esta naturaleza, por otro lado, debería llevar, en opinión de este Consejo, a replantear la oportunidad de mantener en los términos actuales determinados mecanismos, que ya existen en la norma vigente, como las fusiones contempladas en el artículo 28.4 del Anteproyecto.

### ***Artículo 27. Modificación de los Estatutos***

El artículo 27 regula las modificaciones estatutarias. El apartado 4 introduce una nueva autorización previa del Protectorado en los casos en que dichas modificaciones afecten a los fines fundacionales o a la voluntad del o de los fundadores.

En opinión del CES, esta previsión puede suponer una ralentización en la actividad de las fundaciones si, como se señala en otras observaciones, el

Protectorado no goza de las condiciones que aseguren un funcionamiento ágil y con celeridad.

### ***Artículo 29. Causas de extinción***

El artículo 29.f) establece que la fundación se extinguirá, entre otras causas, por no haber cumplido con sus obligaciones de presentación de cuentas anuales o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados. A este respecto, cabe apuntar que la exposición de motivos del presente Anteproyecto señala que en la actualidad un porcentaje significativo de las fundaciones inscritas en los Registros de Fundaciones estatales son fundaciones inactivas (extinguidas de hecho), ya que no realizan actividades.

En atención a ello, a juicio del CES sería conveniente que en este punto existiera una regulación más clara que recogiera los criterios para identificar cuándo una fundación está inactiva y, por lo tanto, procede su extinción, o bien que se suprimiese la mención de la exposición de motivos con el fin de evitar la contradicción con el articulado.

### ***Artículo 34. El Registro de Fundaciones***

El artículo 24 recoge las disposiciones relativas al Registro de Fundaciones, cuya llevanza se encomienda al Registro Mercantil. Su apartado quinto establece que no se cobrará arancel por el acceso a los datos del Registro de Fundaciones a las Administraciones públicas y a los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias, así como al Protectorado.

En opinión del CES, teniendo en consideración que el de las fundaciones es un sector no lucrativo y con fines de interés general, sería necesario y positivo que se estableciese, en todo caso, la gratuidad de los aranceles del Registro Mercantil a la hora del acceso, por parte de los interesados, a los datos del Registro de Fundaciones. Subsidiariamente, a juicio del CES, sería conveniente que se estableciera algún tipo de graduación en la cuantía del arancel que tome en consideración la capacidad económica de los usuarios.

### ***Capítulo IX. Régimen sancionador***

En el capítulo IX, sobre el régimen sancionador, se determina que serán responsables de la comisión de las infracciones tipificadas los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente (artículo 37). A juicio del CES,

este extremo, a la hora de determinar responsabilidades entre las personas miembros del patronato, debe ser objeto de idénticas consideraciones a las ya hechas en la observación particular al artículo 17, a las que cabe remitirse.

Por otra parte, el CES considera que no resulta coherente y proporcionado el que el Anteproyecto otorgue al Protectorado mayores poderes, en ocasiones en detrimento de las facultades que hasta ahora viene ostentando el patronato, y que esto no tenga el correspondiente reflejo en el régimen sancionador, en el que la responsabilidad, que solamente recae en los patronos y en su caso el secretario, aparece en ocasiones cercana a una de tipo objetivo como puede ser, entre otros casos, la mera tenencia de fondos propios negativos en el balance.

## 5. Conclusiones

El CES remite las conclusiones del presente dictamen a las que se desprenden de las observaciones generales y particulares contenidas en el mismo.

Madrid, 24 de septiembre de 2014

*V.º B.º El Presidente*

Marcos Peña Pinto

*La Secretaria General*

Soledad Córdova Garrido



# Índice

<b>Presentación</b> .....	15
<i>Javier Nadal Ariño</i>	

## ESTUDIOS

<b>Fundaciones, conectividad social y libertad</b> .....	21
<i>Amadeo Petitbò</i>	
I. INTRODUCCIÓN .....	21
II. LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS. ALGUNAS REFERENCIAS .....	22
III. LA GLOBALIZACIÓN .....	23
IV. LA REGULACIÓN .....	24
V. LA TECNOLOGÍA .....	26
VI. LA APERTURA Y LA CONECTIVIDAD .....	29
VII. LA FORMACIÓN .....	32
VIII. EL ENTORNO ECONÓMICO .....	34
IX. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL .....	36

<b>Solidaridad y sociedad del bienestar. ¿Qué sociedad queremos construir?</b> .....	39
<i>Carlos Álvarez Jiménez</i>	

I. INTRODUCCIÓN .....	39
II. SOLIDARIDAD .....	40
1. <i>Solidaridad familiar/tribal</i> .....	40
2. <i>Solidaridad legal</i> .....	41
3. <i>Solidaridad sinalagmática</i> .....	44
4. <i>Solidaridad de la «gratuidad»</i> .....	45
III. SOCIEDAD DEL BIENESTAR .....	46

**Los tres tipos de actividades económicas exentas de las fundaciones y su conexión con los fines de interés general . . . . . 57**

*Isidoro Martín Dégano*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA . . . . .	58
II. LA CONEXIÓN FORMAL O MATERIAL ENTRE FINES Y ACTIVIDADES PRINCIPALES . . . . .	62
III. LA PRUEBA DE LA CONEXIÓN . . . . .	68
IV. LA CONEXIÓN ENTRE LOS FINES Y LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O COMPLEMENTARIAS . . . . .	70
V. LA CONEXIÓN ENTRE LOS FINES Y LAS ACTIVIDADES DE ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA . . . . .	82
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	94

**Fiscalidad de las fundaciones como entidades no lucrativas: tras la reforma introducida en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre . . . . . 97**

*María Jimena Crespo Garrido*

I. LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS EN LA LEY 49/2002 Y SU REGLAMENTO DE DESARROLLO RD. 1270/2003. . . . .	98
1. <i>Entidades acogidas al régimen fiscal de fundaciones y asociaciones de utilidad pública. Requisitos.</i> . . . . .	99
II. BENEFICIOS FISCALES APLICABLES: FINES PERSEGUIDOS, DESTINO DE RENTAS Y ACTIVIDADES DESARROLLADAS . . . . .	103
III. IMPOSICIÓN DIRECTA . . . . .	105
1. <i>Especialidades aplicables a las rentas societarias: Impuesto sobre Sociedades</i> . . . . .	105
IV. IMPOSICIÓN INDIRECTA. . . . .	107
V. IMPOSICIÓN LOCAL. . . . .	107
VI. RÉGIMEN FISCAL DE MECENAZGO. . . . .	108
1. <i>Entidades beneficiarias del mecenazgo</i> . . . . .	108
2. <i>Actividades prioritarias de mecenazgo</i> . . . . .	110
VII. REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE . . . . .	111
1. <i>Régimen fiscal de las actividades prioritarias de mecenazgo</i> . . . . .	112
2. <i>Donativos realizados por personas físicas y/o jurídicas a fundaciones acogidas al régimen especial</i> . . . . .	112
3. <i>Tributación en el I.R.P.F. de las donaciones realizadas por personas físicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo.</i> . . . . .	114
4. <i>Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de las donaciones realizadas por personas jurídicas a entidades acogidas al régimen de mecenazgo</i> . . . . .	115

5. <i>Tributación en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes de las donaciones realizadas por contribuyentes a entidades acogidas al régimen de mecenazgo</i> . . . . .	116
VIII. CONCLUSIONES . . . . .	117
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	117

**La normativa de las entidades sin finalidad lucrativa y la aplicación de sus beneficios fiscales a las universidades** . . . . . 119

*José Pedreira Menéndez*

I. INTRODUCCIÓN . . . . .	119
II. LA TRIBUTACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES CONFORME A LA LEY 49/2002 . . . . .	121
III. LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO Y LAS UNIVERSIDADES . . . . .	127
1. <i>Donativos, donaciones y aportaciones</i> . . . . .	127
A) Donativos, donaciones y aportaciones deducibles . . . . .	127
B) Donaciones efectuadas por personas físicas . . . . .	131
C) Donaciones efectuadas por personas jurídicas . . . . .	132
D) Donaciones efectuadas por no residentes . . . . .	132
E) Incremento de los límites y porcentajes de deducción . . . . .	134
F) Exención de rentas derivadas de donativos, donaciones y aportaciones . . . . .	135
G) Justificación de los donativos . . . . .	136
2. <i>Convenios de colaboración en actividades de interés general</i> . . . . .	136
3. <i>Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público</i> . . . . .	138
IV. LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS . . . . .	139
V. CONCLUSIONES . . . . .	140

**Una visión reciente de las fundaciones universitarias: propuestas de futuro** . . . . . 143

*Hugo de Andrés Castro*

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS . . . . .	144
1. <i>Origen y justificación</i> . . . . .	146
2. <i>Evolución y estado actual</i> . . . . .	152
A) Fundación Universidad-Empresa y fundación general de la universidad . . . . .	153
B) Evolución convergente en la actividad de ambos modelos de fundación . . . . .	154
C) Evolución divergente del régimen jurídico aplicable a cada modelo . . . . .	156
D) Fines estáticos <i>vs</i> evolución normativa . . . . .	158

II.	EL ENCUADRAMIENTO SOBREVENIDO DE LAS FUEs EN LOS DISTINTOS CONCEPTOS DE FUNDACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO . . . . .	158
1.	<i>Fundaciones del sector público estatal</i> . . . . .	164
2.	<i>Fundaciones del sector público en la legislación autonómica</i> . . . . .	166
	A) Leyes autonómicas de fundaciones . . . . .	168
	B) Leyes autonómicas de organización de la Administración . . . . .	173
	C) Normativa autonómica de control e integración del presupuesto . . . . .	177
	D) Otras carentes de regulación . . . . .	178
	E) Conclusiones derivadas de la pluralidad de regulaciones autonómicas . . . . .	179
3.	<i>Legislación básica para las fundaciones del sector público</i> . . . . .	180
	A) Ley General de Subvenciones . . . . .	180
	B) Ley de Contratos del Sector Público . . . . .	182
	C) Ley de Incompatibilidades y Estatuto Básico del Empleado Público . . . . .	193
4.	<i>Recapitulación: una pluralidad de conceptos y regímenes</i> . . . . .	195
III.	PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CONCLUSIONES . . . . .	199
	<b>La Charity inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)</b> . . . . .	213
	<i>Juan-Cruz Alli Turrillas</i>	
I.	INTRODUCCIÓN . . . . .	214
II.	QUÉ Y CÓMO ES LA «FUNDACIÓN» EN INGLATERRA . . . . .	216
1.	<i>Una institución genuinamente británica: la charity</i> . . . . .	216
2.	<i>El origen y desarrollo de la charity como un ente de acción</i> . . . . .	218
3.	<i>La charity como institución jurídica</i> . . . . .	223
4.	<i>La charity británica en el contexto de la fundación europea</i> . . . . .	226
III.	LAS DIMENSIONES DEL SECTOR EN UK . . . . .	229
IV.	REFORMA Y CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LAS CHARITIES . . . . .	232
1.	<i>La regulación de la charity y la Charity commission</i> . . . . .	232
	A) Su sistema normativo: ideas generales . . . . .	232
	B) La legislación sustantiva de las charities y su reforma . . . . .	233
2.	<i>La situación de la evaluación del «beneficio público»</i> . . . . .	238
	A) Los antecedentes del debate . . . . .	238
	B) El panorama actual y las propuestas de reforma . . . . .	244
3.	<i>El registro y las charities no registrables</i> . . . . .	249
	A) El Registro en la actualidad . . . . .	249
	B) Niveles de registro . . . . .	250
4.	<i>Los órganos reguladores: Charity commission y Charity tribunal</i> . . . . .	253
	A) La Charity commission: panorama y perspectivas . . . . .	253

B) <i>Charity tribunal (First Tier Tribunal, Charities)</i> . . . . .	256
5. <i>Fundraising</i> . . . . .	261
6. <i>Formas y organizaciones de inversión social</i> . . . . .	263
7. <i>Aspectos fiscales</i> . . . . .	266
8. <i>Colaboración y participación público-privada</i> . . . . .	267
V. CONCLUSIONES. . . . .	270
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA. . . . .	274

**La reforma de los incentivos fiscales al mecenazgo: luces y sombras** . . . . . 279

*Isabel Peñalosa Esteban*

I. INTRODUCCIÓN: LOS PRECEDENTES DE LA REFORMA. . . . .	280
II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY 49/2002, DE 23 DE DICIEMBRE, POR LA REFORMA FISCAL DE 2014. . . . .	289
1. <i>Cuestiones generales</i> . . . . .	289
2. <i>Tipos y límites de deducción</i> . . . . .	291
A) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el micro mecenazgo. . . . .	291
B) Contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades . . . . .	294
C) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes . . . . .	295
D) Actividades prioritarias de mecenazgo . . . . .	296
III. ALGUNAS CUESTIONES NO RESUELTAS . . . . .	297
1. <i>El concepto de donación y la doctrina de la Dirección General de Tributos</i> . . . . .	297
A) Donaciones irrevocables, puras y simples: ¿es toda donación a una entidad sin fin de lucro una donación modal?. . . . .	298
B) Donaciones onerosas, remuneratorias y el <i>negotium mixtum cum donatione</i> : del Código Civil a la doctrina tributaria . . . . .	301
2. <i>Mecenazgo, colaboración, publicidad y RSC</i> . . . . .	304
3. <i>Las donaciones de servicios</i> . . . . .	306
4. <i>Aspectos internacionales del mecenazgo</i> . . . . .	307
IV. BIBLIOGRAFÍA . . . . .	308
V. ANEXO: PROPUESTAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES PARA LA REFORMA DE LA LEY 49/2002, DE 23 DE DICIEMBRE, DE RÉGIMEN FISCAL DE LAS ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS Y DE LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO, JULIO DE 2013 . . . . .	309

## CRÓNICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

<b>La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón</b> . . . . .	323
<i>José Luis Bermejo Latre</i>	
I. EL PROCESO DE BANCARIZACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS ARAGONESAS . . . . .	323
II. LOS DESLIZAMIENTOS COMPETENCIALES EN MATERIA DE CAJAS DE AHORRO Y FUNDACIONES . . . . .	328
III. ESPECIALIDADES DE LA REGULACIÓN AUTONÓMICA . . . . .	332
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	335
<b>Las fundaciones en Asturias</b> . . . . .	337
<i>Alejandro Huergo Lora</i>	
<i>Javier García Luengo</i>	
I. INTRODUCCIÓN Y NOVEDADES LEGISLATIVAS: EL REGISTRO DE CENTROS Y ENTIDADES DE FORMACIÓN PARA EL EMPLEO . . . . .	337
II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES . . . . .	342
1. <i>El despido por causas económicas y organizativas en el ámbito de las fundaciones del sector público</i> . . . . .	342
2. <i>Conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de litigios contractuales de una fundación privada integrada en el sector público</i> . . . . .	344
3. <i>Cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la atención recibida en centros privados concertados</i> . . . . .	345
4. <i>La sentencia del Tribunal Supremo sobre el asunto FASAD</i> . . . . .	346
III. PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DE LOS REGISTROS DE FUNDACIONES . . . . .	348
<b>La transformación de las Cajas de Ahorros en Fundaciones (A propósito de la controvertida intervención de la Fundación Cajacanas)</b> . . . . .	351
<i>Claudia Hernández López</i>	
I. INTRODUCCIÓN . . . . .	351
II. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CAJAS EN FUNDACIONES DE CARÁCTER ESPECIAL . . . . .	353
1. <i>El problema: la base fundacional de las cajas</i> . . . . .	353
2. <i>El ejercicio indirecto de la actividad financiera como motor del cambio</i> . . . . .	356
A) Planteamiento . . . . .	356
B) Obtención de recursos a través del FROB . . . . .	358
C) Constitución de Sistemas Institucionales de Protección . . . . .	359
D) Ejercicio indirecto a través de bancos . . . . .	360

III.	LOS CONFLICTOS DURANTE LA TRANSFORMACIÓN: EL CASO DE CAJACANARIAS . . . . .	361
	1. <i>El intento de sobrevivir como entidad de crédito</i> . . . . .	361
	2. <i>El inicio de la transformación en fundación</i> . . . . .	363
	3. <i>La intervención de la entidad por el Gobierno de Canarias</i> . . . . .	365
	A) La intervención. . . . .	365
	B) Las cuestiones debatidas . . . . .	366
IV.	EL CIERRE DEL PROCESO: LA LEY DE CAJAS DE AHORROS Y FUNDACIONES BANCARIAS . . . . .	371
V.	CONCLUSIONES . . . . .	375

**Fundaciones en Castilla-La Mancha. 2014.** . . . . . 377

*José Antonio Moreno Molina*

*Alma Patricia Domínguez Alonso*

I.	ENCOMIENDAS A FUNDACIONES PÚBLICAS. . . . .	377
II.	MEDIDAS RELACIONADAS CON LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. . .	378
III.	PROTECCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA . . .	380
IV.	TRANSFORMACIÓN DE LA FUNDACIÓN CAJA CASTILLA LA MANCHA EN FUNDACIÓN BANCARIA. . . . .	380

**Nuevos retos para las fundaciones en Catalunya: más control para una mayor transparencia y mejor Gobierno. Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y Ley del Protectorado.** . . . . . 383

*Joaquín Tornos Mas*

*María del Mar Martínez Martínez*

I.	INTRODUCCIÓN. . . . .	383
II.	FUNDACIONES, TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: LEY 19/2014 Y LEY 21/2014 DEL PROTECTORADO . . . . .	385
	1. <i>Breve referencia a la estructura y contenido de la Ley 19/2014.</i> . . .	385
	2. <i>El encaje de las fundaciones en la Ley de Transparencia catalana</i> . . .	386
	A) Consideraciones sobre la casuística de fundaciones y su sujeción a la norma según la clasificación efectuada. . . . .	391
	a) Supuesto UNO. De nuevo sobre el concepto de fundación del sector público. . . . .	391
	b) Supuesto DOS y TRES [arts. 3.1 d) y 3.4]. . . . .	400
	c) Supuesto CUATRO y supuesto CINCO [arts. 3.1 f) y 3.5]. . . . .	404
	B) Consideraciones sobre determinadas obligaciones de transparencia a las que están sujetas las fundaciones del artículo 3.1 b) y c) y las del 3.4 . . . . .	405

C) Obligaciones de Buen Gobierno (Título V) y el concepto de «altos cargos» . . . . .	410
3. <i>Obligaciones de transparencia en Ley 21/2014, del Protectorado</i> . . .	413
III. NUEVA REGULACIÓN DEL PROTECTORADO . . . . .	415
1. <i>Principales novedades y estructura de la Ley 21/2014</i> . . . . .	415
2. <i>Las entidades vinculadas y los conflictos de intereses</i> . . . . .	418
3. <i>Capacidad de inspección y régimen de sanciones (Título V)</i> . . . . .	420
<b>La situación social y jurídica del sector fundacional en Extremadura en 2014</b> . . . . .	423
<i>Enrique Hernández Díez</i>	
I. INTRODUCCIÓN . . . . .	423
II. ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA . . . . .	424
1. <i>La reforma legal sobre las fundaciones procedentes de la transformación de Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Extremadura</i> . . . . .	424
2. <i>La actividad normativa reglamentaria con efectos sobre el sector fundacional extremeño</i> . . . . .	427
III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	428
IV. LAS RELACIONES TRANSFRONTERIZAS EN EL NUEVO MARCO PRESUPUESTARIO DE LA UNIÓN EUROPEA . . . . .	429
1. <i>Recorrido histórico de los Encuentros transfronterizos de fundaciones hispano-portuguesas en Extremadura</i> . . . . .	430
2. <i>Resultados de los encuentros y actividad transfronteriza del sector fundacional</i> . . . . .	431
V. CONCLUSIONES . . . . .	432
<b>Las Fundaciones en la Comunidad Autónoma de Galicia</b> . . . . .	433
<i>Javier Ferreira Fernández</i>	
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES . . . . .	433
II. LA REORDENACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO FUNDACIONAL DE GALICIA . . . .	434
III. JURISPRUDENCIA . . . . .	438
IV. ALTAS Y BAJAS EN EL REGISTRO DE FUNDACIONES DE INTERÉS GALLEGO .	443
<b>Estado actual de las Fundaciones del sector público tras el proceso de reestructuración en las Islas Baleares</b> . . . . .	445
<i>Joana M. Socías Camacho</i>	
I. BREVE REPASO DE LA SITUACIÓN GENERAL DEL SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL EN EL ESTADO Y EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2014. .	445



II.	EL PROYECTO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR INSTRUMENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES EN 2014. ANÁLISIS DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA .	450
III.	ALGUNAS CONCLUSIONES ACERCA DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES, RELATIVAS AL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL . . . . .	454
<b>Las fundaciones en la Región de Murcia . . . . .</b>		<b>459</b>
<i>Pilar Juana García Saura</i>		
I.	MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. SITUACIÓN DE LAS FUNDACIONES FRENTE A LA CRISIS . . . . .	459
II.	CONTROL PRESUPUESTARIO DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO . . . . .	464
III.	ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES HABIDAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA EN MATERIA DE FUNDACIONES . .	468
<b>Las Fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra . . . . .</b>		<b>473</b>
<i>Martín María Razquín Lizarraga</i>		
I.	NORMATIVA SOBRE FUNDACIONES . . . . .	473
II.	SUPRESIÓN DE FUNDACIONES PÚBLICAS . . . . .	476
III.	JURISPRUDENCIA . . . . .	477
IV.	CAJA NAVARRA Y FUNDACIONES . . . . .	477
V.	INFORMES DE LA CÁMARA DE COMPTOS SOBRE FUNDACIONES Y TERCER SECTOR . . . . .	479
<b>El Derecho de Fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco . . . . .</b>		<b>481</b>
<i>Edorta Cobreros Mendazona</i>		
I.	INTRODUCCIÓN . . . . .	481
II.	LA LEGISLACIÓN VASCA DE FUNDACIONES . . . . .	481
III.	JURISPRUDENCIA . . . . .	483
IV.	INFORMES DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS . . . . .	484

## CRÓNICA DE LA UNIÓN EUROPA

<b>Crónica de la Unión Europea</b> .....	487
<i>Rosa Gallego García</i>	
<i>Diana Navas Vallterra</i>	
I. ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN EUROPEA (EFE) .....	487

## CRÓNICA DE IBEROAMÉRICA

<b>Fortalecer la Sociedad Civil como motor de cambio</b> .....	493
<i>Ricardo Hara</i>	
I. PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA INTERVENCIÓN EN ÁREAS ESPECÍFICAS .....	495
1. <i>Adicciones</i> .....	495
2. <i>Adultos Mayores</i> .....	496
3. <i>Crimen Organizado</i> .....	498
4. <i>Cuestiones vinculadas al género</i> .....	500
5. <i>Educación</i> .....	501
6. <i>Institucionalidad Democrática</i> .....	502
7. <i>Nutrición</i> .....	505
8. <i>Vivienda y Servicios Públicos</i> .....	507
9. <i>Salud</i> .....	508
II. MARCO LEGAL, FISCAL Y LABORAL .....	509
<b>25 Años de Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil</b> .....	513
<i>Juan Andrés García García</i>	
I. LOS ORÍGENES .....	513
II. CÁCERES 92: EL COMIENZO .....	514
III. GUADALAJARA (MÉXICO) 94: LA CONSOLIDACIÓN .....	516
IV. RÍO DE JANEIRO: EL TERCER SECTOR .....	518
V. BUENOS AIRES: HACIA UN NUEVO CONTRATO SOCIAL .....	519
VI. CARTAGENA DE INDIAS: EL CONCEPTO DE LO PÚBLICO VISTO DESDE LA SOCIEDAD CIVIL .....	520
VII. BARCELONA 2002: LA ECONOMÍA Y EL TERCER SECTOR .....	523
VIII. SAO PAULO 2004: LA CIUDADANÍA Y SUS MÚLTIPLES DIMENSIONES .....	524
IX. MÉXICO DF 2006: RESPONSABILIDAD, LEGALIDAD Y GENEROSIDAD .....	524
X. GUAYAQUIL, 2008: DESARROLLO LOCAL, EMPRESA Y CIUDADANÍA .....	525
XI. ROSARIO 2010: EL FORTALECIMIENTO DE LA CIUDADANÍA .....	527
XII. MADRID 2012: «UN CAMBIO NECESARIO» .....	529

	ÍNDICE	827
XIII.	PUEBLA, 2014: NUEVOS ROLES Y NUEVAS EXPRESIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL .....	531
XIV.	EL VALOR DE LOS ENCUENTROS IBEROAMERICANOS DE LA SOCIEDAD CIVIL.....	533

## RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

<b>Jurisprudencia sobre fundaciones.....</b>	537
<i>María Natalia Mato Pacín</i>	
I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	537
II. TRIBUNAL SUPREMO .....	539
III. AUDIENCIA NACIONAL.....	540
IV. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA .....	544
V. AUDIENCIAS PROVINCIALES .....	563
VI. ÍNDICE ANALÍTICO .....	571

## DOCUMENTACIÓN

<b>Propuesta de la Comisión General de Codificación (Sección Especial) para la constitución de un Protectorado Único y un Registro Único de Fundaciones (Marzo 2013).....</b>	577
<b>Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Enero 2014) ....</b>	595
<b>Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Marzo 2014)...</b>	639
<b>Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Mayo 2014).....</b>	687
<b>Informe y propuestas de la Asociación Española de Fundaciones sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Mayo 2014) ...</b>	731
<b>Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Agosto 2014).....</b>	751
<b>Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Septiembre 2014) .....</b>	797

