



**Universidad de Valladolid**

137 137 137 137 137 137

ESCUELA DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE SORIA

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO FIN DE GRADO

## **LAS FUNDACIONES Y SU PROTECTORADO**

Presentado por: AURELIA BODAS OSORIO

Tutelado por: D. JESUS PLAZA ALMAZAN

Soria a 25 de Junio de 2013



## INTRODUCCION

**Justificación del trabajo.**

**Objetivos.**

**Estructura del trabajo.**

## CAPITULO 1

### ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LAS FUNDACIONES

**1.1. Origen y evolución.**

**1.2. Marco legal.**

**1.3. Análisis del concepto de fundación.**

**1.4. Aspectos sustantivos más relevantes.**

1.4.1. Nacimiento de la fundación: constitución y personalidad jurídica.

1.4.2. Fundación en proceso de formación.

1.4.3. Denominación.

1.4.4. Dotación fundacional.

**1.5. Órgano de gobierno: Patronato.**

1.5.1. Composición del patronato.

1.5.2. La gratuidad de los patronos y representantes legales

1.5.3. Representación, delegación y apoderamiento.

1.5.4. Actuación del patronato.

**1.6. La responsabilidad de los patronos de las fundaciones.**

1.6.1. Características de la responsabilidad de los patronos.

1.6.2. Acción de responsabilidad.

1.6.3. Especial consideración a la responsabilidad de los patronos de fundaciones en situación de insolvencia.

**1.7. Patrimonio: régimen económico y funcionamiento.**

**1.8. Las actividades económicas que puede desarrollar una fundación.**

1.8.1. Fundación con participación indirecta en sociedad mercantil.

1.8.2. Fundación-empresa.

## **CAPITULO 2**

### **PROTECTORADO: ORGANO DE CONTROL DE LAS FUNDACIONES**

**2.1. Introducción.**

**2.2. Funciones del Protectorado.**

**2.3. Facultades de actuación del Protectorado.**

**2.4. Resurgimiento de la intervención administrativa en el funcionamiento de las fundaciones.**

2.4.1. Protectorado Único o Múltiple.

2.4.2. Facultades de inspección y facultades sancionadoras.

2.4.3. La Justificación de las cuentas anuales.

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## **ANEXO I**

**Legislación estatal y autonómica de las fundaciones.**

## INTRODUCCION

### Justificación del trabajo

El sector fundacional español desempeña un papel importante en la canalización de esfuerzos privados orientados en beneficio de intereses generales. Este papel importante era inimaginable hace unos años e incluso se podría hablar de que se está produciendo una sobreutilización de la figura fundacional por dos causas principalmente:

1. La Administración recurre a esta institución para cumplir sus fines de interés general.
2. Para el ámbito privado esta figura jurídica tiene un enorme atractivo por muy diversos motivos:
  - a. El reconocimiento social del que disfruta. (Más prestigio, más credibilidad).
  - b. El régimen fiscal favorable. (Goza de mayores beneficios fiscales por la obtención de bienes de interés general).
  - c. La posibilidad de obtener subvenciones y ayudas de muy diverso tipo (es la herramienta más útil para captar fondos públicos y privados).
  - d. Por la buena imagen corporativa y de marketing que brinda a las empresas que crean fundaciones.
  - e. Por el régimen de funcionamiento de la fundación, ágil y flexible.
  - f. Por lo simple que resulta su creación (además de no tenerse que realizar un desembolso importante inicialmente).<sup>1</sup>

Esta creciente relevancia se refleja en el número de organizaciones que lo componen, 1.060 fundaciones activas en el año 2012 según la Asociación Española de Fundaciones (AEF), también en la diversidad de demandas sociales que satisfacen, en el número de beneficiarios a los que atienden y en el empleo directo e indirecto que genera.

Los fines de interés general priorizados con más frecuencia son la cultura, la investigación, los servicios sociales, la educación y la salud. En tiempos de crisis económica como los que estamos, las actividades de las fundaciones no sólo complementan las iniciativas de la administración pública sino que anticipan soluciones a las nuevas necesidades.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> PIÑAR MAÑAS, J.L.. “El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 108 y ss.

<sup>2</sup> NADAL ARIÑO, J. “Gestión y administración de Fundaciones”. Directores: M<sup>a</sup> Paz Pous de la Flor, Rosa Adela Leonseguí Guillot y Eduardo del Río Cobián. Colex. Asociación Española de Fundaciones. Madrid 2012, pág. 13.

Es un sector mayoritariamente compuesto por organizaciones con antigüedad inferior a quince años (65.3% de fundaciones), que aporta ocho mil millones de euros a Producto Interior Bruto de España y emplea a más de 150.000 trabajadores.

Por tanto se presenta como una de las más emergentes actividades sociales y económicas, y está en total fase de consolidación y en continuo crecimiento, lo que da lugar a un amplio abanico de oportunidades para el Graduado en Administración y Dirección de Empresas (ADE) cuyo objetivo general es:

“Formar profesionales que sean capaces de desempeñar labores de dirección, gestión, asesoramiento, evaluación y control en todo tipo de organizaciones (privadas o públicas, lucrativas o no lucrativas). Estas labores se pueden desarrollar en el ámbito global de la organización o en cualquiera de sus áreas: comercialización e investigación de mercados, producción u operaciones, recursos humanos, financiación e inversión, contabilidad y fiscalidad, etc.”<sup>3</sup>

Puesto que el presente TFG tiene un marcado carácter jurídico, es importante adquirir los conocimientos jurídicos sólidos y necesarios para que un futuro graduado en ADE no encuentre dificultades a la hora de adquirir las competencias específicas a desarrollar en una Fundación así como analizar los problemas candentes que existen actualmente en este tipo de organizaciones.

### **Objetivos perseguidos**

Los objetivos perseguidos en este trabajo son las de hacer un análisis actual y detallado de las cuestiones esenciales jurídicas, fiscales, económicas, patrimoniales, de organización y funcionamiento interno que afectan a las Fundaciones para el logro de sus fines, y a su vez realizar un estudio de los problemas actuales y posibles soluciones a estos problemas que permitan a las Fundaciones la consecución de sus fines en beneficio de la sociedad y respetando a la voluntad de su fundador.

### **Estructura del trabajo**

Este trabajo se estructura en cuatro partes:

La primera, más amplia, comprende el análisis de los elementos fundamentales de la fundación haciendo mención a la función del Protectorado como órgano de control.

La segunda comprende el análisis concreto de la figura del Protectorado en las fundaciones y los problemas actuales del mismo.

La tercera reúne una serie de conclusiones relacionadas con cada uno de los apartados desarrollados a lo largo del trabajo.

Por último, se incorpora la bibliografía utilizada y un anexo con la normativa que regula las fundaciones tanto en el ámbito estatal como autonómico.

---

<sup>3</sup> [www.uva.es](http://www.uva.es)

**CAPITULO 1**  
**ASPECTOS FUNDAMENTALES**  
**DE LAS FUNDACIONES**

## 1.1. ORIGEN Y EVOLUCION

Su origen es muy antiguo y sus variedades, infinitas. La historia de las Fundaciones en España no difiere mucho de la de las fundaciones en otros países y seguramente hace 30 años muchos no habrían aventurado el protagonismo que hoy se le concede.

En su origen las fundaciones, (antes del Siglo XIX) eran claramente religiosas, ligadas a la salvación del alma del fundador pero poco a poco el espíritu religioso se hizo cada vez más altruista, de modo que también se pretendía salvar las almas ajenas y atender las necesidades que en vida tenían los más menesterosos a través de la caridad cristiana. Así las obras Pías, las obras caritativas y las obras benéficas, todas ellas de indudable valor.

Entre los Siglos XVII a XIX la lucha contra las manos muertas, las desvinculaciones, la legislación desamortizadora, la prohibición de mayorazgos, el liberalismo, los fisiócratas, el recelo frente a los cuerpos intermedios, el anticlericalismo, todo ello supone motivos idóneos para acabar con las fundaciones.

Sin embargo en el Siglo XIX se encuentra la semilla del actual potencial de las fundaciones al aprobarse la Ley General de Beneficencia que ha estado en vigor en España hasta 1994. En esta ley se consideraba a las instituciones de beneficencia como públicas pero admitían ya como excepción la existencia de establecimientos particulares pues ambos podían cumplir fines de interés general ya que cada vez eran más demandados los establecimientos de beneficencia para atender necesidades asistenciales y de docencia difícilmente atendibles por solo poderes públicos. Así a finales de siglo, nuestro Código Civil consagra por primera vez a las Fundaciones como personas jurídicas y se aprueba en 1899 la importantísima Instrucción de 14 de marzo sobre el Protectorado del Gobierno en la Beneficencia Particular que ha estado formalmente en vigor hasta finales del Siglo XX debido al recelo que había frente a la beneficencia particular que solo se compensaba por la imperiosa necesidad que existía de contar con este tipo de establecimientos pero sometidos a un estricto control público que recibe el nombre de Protectorado<sup>4</sup>.

Es en la segunda mitad del Siglo XX donde la persona jurídica tipo fundación ha protagonizado una profunda evolución:

- En 1972 se aprueba el Decreto sobre Fundaciones Culturales (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.) que moderniza el régimen jurídico, considerablemente, y permite por primera vez que las fundaciones desarrollen actividades comerciales o empresariales.

- En 1978 es la Constitución Española (CE), es la mención que más importancia da a la figura de las Fundaciones pues reconoce en su artículo 34.1 el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley. Este

---

<sup>4</sup> PIÑAR MAÑAS, J.L. "El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica" de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág.76.

derecho está recogido en la C.E. como un derecho fundamental dentro de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I y por tanto, aunque esté excluido de la tutela del recurso de amparo si está protegido por lo dispuesto en el artículo 53.1 de la C.E o sea, vinculan a todos los poderes públicos y sólo por Ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tal derecho.

- Tras la Constitución se aprueba la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Fue la más importante porque la ley del 2002 ya es una actualización de aquella y por fin ;

- Nos encontramos con un texto único para todo tipo de fundaciones sin distinguirlas por la función del bien perseguido (fundaciones benéfico-asistenciales, docentes, culturales, de la construcción, etc.).

- Se permitió a las Administraciones Públicas constituir fundaciones.

- Las Comunidades Autónomas como habían ido asumiendo competencias en materia de Fundaciones en sus Estatutos pues fueron aprobando sus respectivas Leyes autonómicas

- Se configura un marco legal que se cierra por ahora con las Leyes 49 y 50 de 2002 y los Decretos que se dictan para el desarrollo de las mismas y que a lo largo de este trabajo se seguirán mencionando.

En los apartados que siguen referidos a las Fundaciones se recoge una exposición general de lo que son estas entidades y de cómo funcionan, sin que ello signifique que sus obligaciones sean únicamente las que quedan expuestas en estos apartados introductorios

## 1.2. MARCO LEGAL

El art. 34 de la Constitución establece:

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

Debe quedar claro que el ejercicio de este derecho lo es en exclusiva para la consecución de fines de interés general, no cabe por tanto ejercerlo para otros fines distintos, ya sean particulares, colectivos o para personas determinadas.

Este concepto clásico del derecho de fundación del artículo 34 es el que ha recogido el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/1988, de 22 de marzo cuando define a la como "la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general". La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las normas por las que ha de administrarse al objeto de que

sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, que prevén además, una forma de acción administrativa (el Protectorado) para garantizar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. El Tribunal concluye en esta sentencia, estableciendo que el derecho de fundación "es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto de los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas" <sup>5</sup>

La Constitución considera el derecho de fundación como un derecho fundamental de segundo grado (Sección 2ª del Capítulo II del Título I), excluido de la tutela del recurso de amparo, pero sí protegida por lo dispuesto en el artículo 53.1: Vinculación de todos los Poderes Públicos, reserva de Ley y tutela de acuerdo con el artículo 161.1. a). La inclusión del derecho de fundación en la tabla de derechos fundamentales recogidos en la Constitución es lo que la doctrina ha definido como la incorporación de una "garantía de instituto", que se ha convertido en un concepto de garantía constitucional.<sup>6</sup>

En España las fundaciones no están en España sujetas a una sola Ley básica sino que junto con **la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones** conviven otras de carácter autonómico, ya que las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y la Comunidad Valenciana cuentan con leyes propias en la materia.

El criterio que va a determinar la aplicación de una u otra normativa es el ámbito de actuación de la fundación. Así, cuando una fundación desarrolla principalmente sus actividades en una Comunidad Autónoma, la norma aplicable será la correspondiente ley autonómica pero si las desarrolla principalmente en más de una Comunidad Autónoma o en todo el territorio del Estado, se aplica la ley estatal (Ley 50/2002, de 26 de diciembre). Las fundaciones de ámbito autonómico, en las Comunidades Autónomas que no cuenten con norma propia, aplicarán supletoriamente la Ley 50/2002. Todo ello sin perjuicio de que unas y otras puedan llevar a cabo actividades en el extranjero.

En la información que sigue he tenido en cuenta la normativa estatal por inspirarse en ella la de las Comunidades Autónomas, aunque ésta, presente en algunos puntos notables discrepancias.

Por lo que respecta al ámbito tributario, la legislación del Estado se aplica a todas las fundaciones, excepto las constituidas con arreglo a la normativa de Comunidades Autónomas que disfruten del régimen fiscal foral (País Vasco y Navarra, respectivamente).

---

<sup>5</sup> RUIZ-NAVARRO, J.L., Letrado de las Cortes Generales. Abril, 2004. Actualizada por SIEIRA, SARA Letrada de las Cortes Generales. Enero, 2011.  
<http://www.congreso.es/>

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Constitución, fundaciones y sociedad civil / Eduardo García de Enterría..., en Las fundaciones y la sociedad civil / curso dirigido y coordinado por Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna; organizado por la Escuela Libre de Derecho y Economía, Madrid, marzo 1990. -- [1ª ed.]. – Madrid, Civitas. Fundación ONCE, 1992. - pág. 21 a 43.

Toda la normativa estatal y autonómica de las Fundaciones se relaciona en el Anexo I de este trabajo.

### 1.3. ANALISIS DEL CONCEPTO DE FUNDACION

Los elementos descriptores del concepto de Fundación se pueden sacar del art 34 de la Constitución Española donde se reconoce: **El Derecho a la Fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley** y del Art. 2 de la Ley 50/2002 de Fundaciones, **"...las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general."** y los enumeramos como la organización, los fines de interés general, beneficiarios, ausencia de ánimo de lucro y la afectación del patrimonio.

#### Organización.

Para muchos autores como LACRUZ BERDEJO o GARCIA DE ENTERRIA no consideran a la organización como un elemento esencial pero si indispensable para que la fundación realice sus fines ella misma.<sup>7</sup>

La Ley 50/2002 muestra un gran interés por regular el funcionamiento, en su aspecto orgánico, de estas entidades, suprimiendo ciertas rigideces; y lo muestra ya en la exposición de motivos donde pretende: simplificar los trámites administrativos, reducir los actos de control del Protectorado, reformar el régimen de organización y funcionamiento del Patronato, etc. Todo ello para cumplir los tres objetivos que se pretenden alcanzar con esta nueva regulación del derecho de fundación:

1. Reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. Así, se ha sustituido en muchos casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación, con objeto de que pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y, eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables.

2. Por otra parte, se han flexibilizado y simplificado los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, eximiendo además a las fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad.

3. La ley pretende fomentar la fundación como empresa pública para la consecución de fines de interés general.

Sin embargo, se ha previsto la creación de un Protectorado único en el Real Decreto 1611/2007 por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal (RFF) pero en la práctica no es así y sigue existiendo varios

---

<sup>7</sup> LORENZO GARCIA R.. "Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid,1993; pág. 7

Protectorados en función del Ministerio a la que esté adscrita y también que en los que se puede dar el caso por ejemplo que verifique el cumplimiento del interés público aunque sea contrario al fin pretendido por el fundador.<sup>8</sup>

### **Fines de interés general.-**

Conseguir fines de interés general es considerado desde el histórico de las Fundaciones como el elemento fundamental que describe a las Fundaciones. Está definido en el artículo 34 y esta exigencia veda la posibilidad de que las fundaciones se puedan constituir para gestionar fines particulares o familiares. (La C.E se limitó a ignorarlas) Las fundaciones creadas por las Administraciones Públicas también han de perseguir sólo fines de interés general, como establece el art 103 de la Constitución.

El alcance de los fines de interés general no se recogen en una lista cerrada ni en el artículo 2.1 de la ley 30/1994 ni en el art 3.1 de la 50/2002 sino que alude al término “entre otros” por tanto esta lista es abierta.

Para E.GARCIA DE ENTERRIA, dice que puede ser fin de interés general cualquiera y así hay una Fundación para la protección de medio ambiente que no es un fin benéfico, ni cultural, ni laboral ni de construcción pero está dentro del ámbito abierto del artículo 34. Y añade también que puede haber fundaciones que organicen prestaciones sanitarias no benéficas, lo cual siempre que sea de interés general como lo es la prestación sanitaria pues está dentro de este ámbito abierto del artículo 34 de la Constitución Española<sup>9</sup>

Una de las funciones del Protectorado es el control sobre si se cumple con los fines fundacionales, conforme a la voluntad del fundador y el interés general (art. 35.1 e de la LF) y la verificación de que los recursos económicos de la fundación se apliquen a los fines fundacionales. Esta función la realiza de la siguiente forma:

- Mediante la verificación de las cuentas anuales de cada ejercicio previo a su depósito en el Registro de las Fundaciones.
- El Protectorado puede solicitar además del patronato cuanta información resulte necesaria, previo informe pericial, según la redacción de ese mismo precepto; y esto es independiente de la documentación presentada con las cuentas anuales según dispone el artículo 28.6 RF.
- Con la impugnación de los actos y acuerdos del Patronato, según dispone el art 35.2 de la ley, que sean contrarios a los preceptos legales y estatutarios por los que se rige la ley (art. 48.d RF) y que deberá efectuarse siguiendo un procedimiento administrativo en virtud del cual se da traslado al Ministerio Fiscal u órgano jurisdiccional, poniendo en conocimiento de ello a la fundación según dispone el apartado 3 de ese mismo artículo.

---

<sup>8</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F. “Concepto y ámbito subjetivo de aplicación” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters . Cizur Menor, 2010, pág. 124-125.

<sup>9</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, E y RAMON FERNANDEZ, T., Curso de Derecho Administrativo, Vol. I Ed. Thomson Civitas, 14ª Ed. Madrid 2008, pág. 468

Mediante este sistema de intervención pública se verifica la satisfacción del interés general confiado y se justifica el especial régimen jurídico del que disfrutaban las Fundaciones.<sup>10</sup>

### **Beneficiarios.-**

Es voluntad del fundador, plasmar en la escritura de constitución, los beneficiarios del fin, pero por mandato legal (art.3.2 LF) esta voluntad queda filtrada por colectividades genéricas de personas.

En el artículo 3 de la LF cuando dice que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas y quedan vedadas las fundaciones cuya finalidad principal resulte la de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general. En otras palabras, lo que intenta decir la ley es establecer una prohibición taxativa que busca ahuyentar a aquellos que deseen encontrar en el derecho de fundación un resquicio legal para ser utilizado, en su provecho o de personas allegadas.

Este elemento no está configurado en la ley como un simple elemento estructural sino que garantiza la participación del colectivo de beneficiarios en varios artículos:

- Tiene que dar la información suficiente sobre los fines y actividades de la fundación para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados. (art 23 b). Es el Protectorado el encargado de verificar este precepto y se refleja en el art. 46. c) del RF.
- Se establece como un límite de ingresos por sus actividades para que no se produzca una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios. (art. 26 LF).
- Tienen que dar también la información anual suficiente, con el fin de hacer público en la memoria anual el número de beneficiarios o usuarios de sus actividades fundacionales diferenciando entre personas físicas y jurídicas. [art. 30.1.a) 3º del RF].
- La garantía de que estos no serán discriminados por la fundación, para lo cual el Protectorado tiene que verificar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación [(art. 46.d) RF)].
- La ley no les da legitimación para entablar una acción directa de responsabilidad contra los patronos pues sólo se la da exclusivamente al

---

<sup>10</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F. “Concepto y ámbito subjetivo de aplicación” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 130.

Patronato [(art. 17.3.a) LF], Protectorado [(art. 35.2 apdo.2 LF y art. 17.3.b) F], los patronos disidentes y el fundador cuando no sea patrono [(art. 17.3.c) LF].<sup>11</sup>

### **Ausencia de ánimo de lucro.-**

Este elemento queda referenciado también en el art.2 de LF. *"... las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general."*

La sustitución en la ley 50/2002 de la expresión "fin de lucro" por "ánimo de lucro" constata el que el fin fundacional no lucrativo no impida la realización de actividades con existencia de lucro que contribuye a su vez a la realización del fin fundacional. De la misma manera se utiliza también en el art. 23 RF en el que además trata de hacer una distinción entre las actividades propias del ente, que se realizan "sin ánimo de lucro" y las actividades mercantiles que se realizan para "obtener lucro".<sup>12</sup>

En resumen, el que las fundaciones no sean lucrativas, no significa que no puedan desempeñar actividades mercantiles o industriales como está previsto en el art 24. LF. Ahora bien tendrán beneficios fiscales siempre que se cumplan los requisitos relacionados en el art. 3 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, cuya ley reconoce a las fundaciones como entidades sin fines lucrativos. Los requisitos a cumplir son:<sup>13</sup>

1. Que persigan fines de interés general.
2. Que destinen a la realización de dichos fines al menos el 70 por 100 de sus rentas e ingresos.
3. Que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria, entendiéndose 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 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.
4. Que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado

---

<sup>11</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F. "Concepto y ámbito subjetivo de aplicación" de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 142-143.

<sup>12</sup> PÉREZ ESCOLAR, M. "La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general". Thomson Civitas. Cizur Menor, 2008. pág. 36-37

<sup>13</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F. "Concepto y ámbito subjetivo de aplicación" de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 134-135.

inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios.

5. Que los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, sin que las cantidades percibidas por este concepto puedan exceder de los límites previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para ser consideradas dietas exceptuadas de gravamen, siendo también de aplicación a los administradores que representan a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, salvo que las retribuciones percibidas por la condición de administrador se reintegre a la actividad que representan.

6. Que, en caso de disolución, su patrimonio se destine en su totalidad a alguna de las entidades consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo o a entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general.

7. Que estén inscritas en el registro correspondiente.

8. Que cumplan las obligaciones contables previstas en las normas por las que se rigen.

9. Que cumplan las obligaciones de rendición de cuentas que establezca su legislación específica.

10. Que elaboren anualmente una memoria económica en la que se especifiquen los ingresos y gastos del ejercicio, de manera que puedan identificarse por categorías y por proyectos, así como el porcentaje de participación que mantengan en entidades mercantiles.

La información al Protectorado de la cumplimentación de todos estos requisitos para el mantenimiento de los beneficios fiscales de la Ley 49/2002 se contiene en un apartado específico de la memoria de las cuentas anuales.

#### **Afectación del patrimonio.-**

Otro elemento del concepto de fundaciones es la afectación del patrimonio que el fundador pone voluntariamente en beneficio del objeto o fin fundacional y que según el art. 2.1 de la LF el patrimonio está afectado de modo duradero.

La primera cuestión que surge en este elemento es si la afectación es de todos los bienes de la fundación o de los de una determinada naturaleza. Aunque no viene definido en la ley de Fundaciones se podría considerar que se refiere a los bienes que formen parte de la aportación inicial del fundador (art. 10 LF) y los que se aporten por tal concepto por el fundador, por terceras personas o que se afecten por el Patronato con carácter permanente, a los fines fundacionales. (art. 12.4 LF). Aunque en la Ley no se diferencia bien dotación de patrimonio, esta diferencia está desarrollada por el Reglamento en su artículo 16 cuando dice que el patrimonio de la fundación está formado por:

a) La dotación que está integrada por la inicial aportada por el fundador o por terceras personas más los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, y por los bienes y derechos que se afecten por el patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.

b) Los bienes y derechos directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, sin carácter permanente, por declaración expresa de su aportante, por acuerdo del patronato o por resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial.

c) Los demás bienes y derechos y las obligaciones que adquiriera la fundación en el momento de su constitución o con posterioridad.

De la lectura de este artículo se entiende que los bienes y derechos del apartado a) quedarían integrados en la dotación y los del apartado b) y c) quedarían dentro del patrimonio pero no de la dotación. Sin embargo algún Protectorado tiene algún criterio diferente considerando el criterio material de destino a los fines fundacionales y no el carácter permanente o no.<sup>14</sup>

Por tanto, otra cuestión, es la inexistencia de una definición clara de este elemento que hace que quede a la arbitrariedad del Protectorado la configuración del patrimonio sobre todo con los elementos aportados con posterioridad a la constitución de la Fundación.

En todo caso el problema le surge al órgano de gobierno (Patronato) al que le corresponde lograr el equilibrio entre la obtención del beneficio y la conservación del patrimonio de la entidad para conseguir el fin social.

El concepto tradicional de las fundaciones como patrimonio estático, identificado a veces con la dotación, ha pasado a ser configurado como un patrimonio dinámico (dotación más activo circulante más reservas) que van a fluctuar de acuerdo con la actividad de la fundación. La Ley de Fundaciones sigue manteniendo una visión conservadora que se describe por un lado en su artículo 21.1 estableciendo el régimen y control de los actos de enajenación y gravamen de bienes dotacionales y afectados al fin fundacional y por otro lado la tendencia a establecer cautelas dirigidas a evitar la descapitalización al prohibir a las fundaciones en su artículo 24.2 a que participen en sociedades mercantiles personalistas donde los socios respondan personalmente con su patrimonio presente y futuro.

Hay que encontrar un equilibrio entre una gestión dinámica y productora de rendimientos y una gestión conservadora dirigida a garantizar la permanencia de la fundación, pero es difícil en la práctica. Las fundaciones pueden obtener ingresos por sus actividades sin excesivas limitaciones pero tienen que destinar al menos el 70% de las rentas o ingresos a la realización de los fines fundacionales implica que no pueden obtener el máximo rendimiento del patrimonio fundacional. Además por otra parte el régimen de control de los actos de enajenación y gravamen es considerado muchas

---

<sup>14</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F. “Concepto y ámbito subjetivo de aplicación” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor, 2010, pág. 131.

veces como una dificultad para la gestión dinámica del patrimonio fundacional al tener que necesitar la autorización previa del Protectorado que su demora dificulta la realización de operaciones económicas ventajosas para la fundación.<sup>15</sup>

## **1.4. ASPECTOS SUSTANTIVOS MAS RELEVANTES DE LAS FUNDACIONES**

### **1.4.1. NACIMIENTO DE LA FUNDACION: CONSTITUCION Y PERSONALIDAD JURIDICA**

Existen dos momentos en el proceso de constitución de una fundación: una la de la constitución propiamente dicha y otra la de adquisición de personalidad jurídica que es cuando se inscribe en el Registro correspondiente, o sea nace a la vida jurídica.

La constitución propiamente dicha se hace mediante el otorgamiento de escritura pública que debe contener todos los elementos recogidos en el artículo 10 de LF, y en cuanto a los estatutos se harán constar una serie de disposiciones relacionados en el art 11 de LF teniendo en cuenta que si cualquiera de las disposiciones o manifestación de la voluntad del fundador es contrario a la Ley se tendrá por no puesta salvo que sea para la validez constitutiva, en cuyo caso no se podrá inscribir en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Para constituir una fundación hay dos modalidades: acto inter vivos (escritura pública) y mortis causa (testamentariamente) o si en la modalidad mortis causa el testador se hubiera limitado a su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública se hará por el albacea testamentario, o en su defecto por los herederos testamentarios.

En todos los casos anteriores es necesario elevar a escritura pública la constitución de la Fundación y, posteriormente registrarla en el Registro de Fundaciones. (Artículo 3, 7 y 8 del Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal). Esta necesidad u obligación se puede considerar como:<sup>16</sup>

- Condición básica para el ejercicio del derecho de la fundación reconocido en el art. 34 de CE en relación con el art. 5.3 CE (Disposición final primera apartado 1 de la LF)
- Transparencia
- Publicidad, seguridad y certeza para los terceros que se relacionan de que se encuentran ante una verdadera y no ante otro tipo de institución.

---

<sup>15</sup> SANTOS MORON, M.J. “Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación” de la obra Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal. Autores: Luis María Cazorla, Ramón Durán y otros. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor, 2011, pág. 219-226

<sup>16</sup> NIETO ALONSO, A “Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor 2010, pág. 161

- Requisito fundamental para que las fundaciones extranjeras puedan ejercer sus actividades de forma estable en España.
- Requisito para que las que pretendan ser “entidades sin ánimo de lucro” puedan gozar del régimen fiscal especial previsto en la ley 49/2002.
- Evitación de una posible utilización fraudulenta.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal haciendo uso de la habilitación reglamentaria prevista en el artículo 36 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre (LA LEY 1789/2002), que prevé la existencia de 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. Mientras no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones de competencia estatal, van a subsistir los registros actualmente existentes, según la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

Los Registros actuales son los siguientes:

- Para las Fundaciones estatales de acción social, están el Protectorado y Registro de Fundaciones Asistenciales (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad).
- Para las Fundaciones estatales de cultura, hace las veces de Registro, el Protectorado del Ministerio de Cultura.
- Para las Fundaciones estatales de Medio Ambiente, hace las veces de Registro, el Protectorado y Registro de Fundaciones Medioambientales.
- Para las Fundaciones estatales de Ciencia y Tecnología, hace las veces de Registro, el Protectorado del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

#### **1.4.2. FUNDACION EN PROCESO DE FORMACION**

La Fundación en proceso de formación está en la situación transitoria desde que se otorga escritura pública hasta su inscripción en el Registro de Fundaciones. Según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 50/2002 de Fundaciones, los actos que se pueden llevar a cabo en este periodo y que se entienden automáticamente asumidos por la Fundación cuando obtenga personalidad jurídica, son los siguientes:

- Todos los actos necesarios para la constitución.
- Los actos que son indispensables para la conservación de su patrimonio.
- Los actos que no admitan demora sin perjuicio para la Fundación.

Todos los actos realizados en este periodo que no formen parte de alguno de los supuestos anteriores, no existe obligación para el Patronato de la Fundación de

asumirlos y por tanto las posibles responsabilidades derivadas de los mismos podrán hacerse efectivas sobre las personas que los hayan realizado.

Hay un plazo de seis meses, desde el otorgamiento de la escritura de constitución, para inscribirla en el registro por parte de los Patronos pero si no se cumple, es el Protectorado quien 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. Además, el Protectorado también procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Este plazo y el cese de los patronos no estaban previstos en la ley 30/1994 pero en la ley 50/2002 en su exposición de motivos justifica esta medida para garantizar la seriedad de las actuaciones que conducen a la constitución de las fundaciones. En cuanto a la responsabilidad de los patronos en la antigua ley era subsidiaria y ha pasado en la actual LF a ser solidaria, disponiendo los criterios de tal responsabilidad, incluso ampliando a varias actuaciones negligentes o contrarias a la ley (art. 13.2 y 17 LF).<sup>17</sup>

De la intervención del Protectorado en cuanto a la falta de inscripción en el Registro no se hacía mención ninguna en la antigua Ley 30/1994, sin embargo en la nueva ley se le da gran importancia desde el principio pues:

- Se le atribuye al Protectorado la función de asesorar a las fundaciones en proceso de constitución en relación a la normativa que le corresponda [art.35.1.b) LF].
- También el Reglamento de las Fundaciones le asigna la función de requerir a los patronos que acepten el cargo e insten la inscripción si no lo han hecho desde que les llega la copia simple del notario autorizante (art. 7.1 RF).
- Además el art. 35.1.g) de la LF le asigna la función de ejercer de órgano de gobierno provisional, si por cualquier causa faltasen todas las personas llamadas a integrarlo. En este caso se admite la posibilidad en dos hipótesis, una cuando los patronos no hubieran aceptado el cargo y otra cuando una vez cesados los nuevos patronos, no se hubieran nombrado otros.

### **1.4.3. DENOMINACIÓN**

Una novedad de la nueva Ley de Fundaciones es la de ocuparse con todo detalle de la denominación de las Fundaciones, pues en la anterior Ley sólo se preocupó de limitar la utilización de la denominación fundación en las ya inscritas o para incluirlo como contenido en los Estatutos.

La Ley 50/2002 de Fundaciones ya lo estudiaba en su Exposición de Motivos para intentar evitar duplicidades e inscripciones abusivas.

---

<sup>17</sup> NIETO ALONSO, A “Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 166 y ss.

Para evitar duplicidades esta Ley establece una serie de reglas semejantes a las dispuestas en el Derecho de las sociedades mercantiles y que en resumen serían: <sup>18</sup>

- Identidad: Deberá figurar la palabra “fundación”.
- La denominación no podrá coincidir o asemejarse con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Fundaciones.
- Se prohíbe la identidad o semejanza de la denominación con la de una entidad preexistente inscrita en otro Registro Público o reservada a otras entidades.

Para evitar inscripciones abusivas la Ley dispone:

- La prohibición de incluir en la denominación términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.
- La utilización del nombre o pseudónimo de una persona jurídica distintos del fundador debe contar con su consentimiento expreso y si es incapaz con la de su representante legal.
- La prohibición de adoptar 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.
- Que no incluya términos de organismos públicos o que incluyan términos como “España”, el nombre de Comunidades Autónomas o Entidades Locales.

#### **1.4.4. DOTACIÓN FUNDACIONAL**

La dotación hace referencia al conjunto de bienes y derechos afectados al cumplimiento de los fines fundacionales.

La Ley de Fundaciones regula por separado la dotación y el patrimonio aunque haya interferencias entre los dos elementos. La dotación la regula en el Capítulo II y el patrimonio se regula en el Capítulo IV donde dice que la dotación es uno de los componentes del patrimonio. La dotación es un elemento esencial de la fundación y el patrimonio no, por eso no se le exigen al patrimonio las notas de adecuación y suficiencia que si se exigen a la dotación.

Las notas de adecuación y suficiencia que se exigen a la dotación no son sinónimos sino que “dotación adecuada” hace referencia a la idoneidad de los bienes y derechos que integran la dotación para conseguir los fines y “suficiencia” a que dichos

---

<sup>18</sup> REAL DECRETO 1784/1996, de 19 de Julio por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) artículos 401 a 408.

bienes y derechos han de tener un valor económico lo bastante alto como para poder llegar a conseguir los fines.<sup>19</sup>

Estas notas ya aparecían en la ley antigua pero sin demasiado hincapié, sin embargo en la Ley 50/2002 en su Exposición de Motivos da importancia a la suficiencia dotacional para garantizar la viabilidad económica de la nueva entidad y también confiere al Protectorado la función de informar, con carácter preceptivo y vinculante, para el Registro de Fundaciones sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones en fase de constitución.

La Ley presume como suficiente la cantidad de 30.000 euros, pero si fuera menor el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia mediante la presentación de un programa de actuación, junto con un estudio económico, que acredite la viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos. Tal vez, hubiese sido más apropiado disponer que la dotación fuese adecuada y suficiente siendo el Protectorado el que controlase este extremo, pero por similitud a las sociedades mercantiles se ha puesto la cantidad de 30.000 euros como a las Sociedades de Responsabilidad Mercantil serían como mínimo de quinientas mil ptas. o Sociedades Anónimas, como mínimo diez millones de pesetas. La diferencia es que en las fundaciones la cantidad se presume y en las sociedades mercantiles esta cantidad mínima es obligatoria.

La realidad de la aportación, sea dineraria o no, deberá acreditarse o garantizarse ante notario autorizante, si es dineraria mediante el certificado de depósito de la cantidad a nombre de la fundación en una entidad de crédito, y si no es dineraria, los bienes y derechos se describen en la escritura con los datos registrales y título o concepto de la aportación; si estos conllevan cargas se obliga al aportante al saneamiento y para más garantía se incluye en la escritura el informe de valoración de los bienes. En coherencia con esta realidad de la aportación no se pueden considerar dotación el mero propósito de recaudar donativos, sin embargo, por constatar mayor realidad de la aportación, se acepta como dotación el compromiso de aportaciones de terceros pero que conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución. La forma de la aportación si 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.<sup>20</sup>

## **1.5. ORGANO DE GOBIERNO: PATRONATO**

Frente a la fundación decimonónica donde destacaba la idea de “manos muertas”, la vigente ley impone una administración dinámica que mantenga y de utilidad al patrimonio fundacional. La fundación está gobernada por un órgano colegiado denominado Patronato que a diferencia de otras personas jurídicas, éste

---

<sup>19</sup> GONZALEZ CUETO, T. Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002 de 26 de Diciembre Aranzadi Thomson Navarra 2003, pág. 115.

<sup>20</sup> NIETO ALONSO, A “Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 174-175.

órgano no representa a dueños de participaciones sino que sólo gobierna y representa a la fundación con el objetivo de alcanzar los fines fundacionales a través del patrimonio y recursos de los que se le ha dotado administrándolos con diligencia y manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos. El papel que la Ley otorga al fundador es cada vez menos intenso pues lógicamente va a ser el Patronato quien impulse finalmente todo el funcionamiento de la entidad hacia la consecución de unos objetivos también determinados por el fundador, incluso en las fundaciones mortis-causa el fundador no va a comprobar el funcionamiento de la actividad, de ahí la importancia del acertado nombramiento del patronato.<sup>21</sup>

Es por esto que las personas que integran el patronato deben quedar perfectamente identificadas en la escritura de constitución (art 10 LF) y serán los Estatutos los que determinarán la composición del patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.

Actualmente las fundaciones son cada vez más complejas y profesionales, lo que conlleva a crear otros órganos que gestionen más directamente la fundación (comisiones delegadas, ejecutivas, órganos colegiados de administración, etc.). Pero todos ellos actuarán por delegación o apoderamiento, pero nunca eliminarán las competencias del patronato.

### **1.5.1. COMPOSICIÓN DEL PATRONATO**

El patronato debe estar integrado por un mínimo de tres patronos, que pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas y, en este último caso, públicas o privadas. El presidente será elegido de entre los miembros del patronato, sino estuviera prevista otra forma de designación en los estatutos. El secretario será nombrado por el patronato pero no tiene que ser miembro del patronato, en cuyo caso tendría derecho a voz pero no a voto en las reuniones del patronato, siendo en todo caso responsable de certificar los acuerdos de éste.

Los patronos son designados inicialmente en la escritura constitutiva de la fundación por el o los fundadores, pero pueden serlo también durante la vida de aquélla, según el procedimiento de designación que se contemple en los estatutos de la fundación.

Las personas físicas podrán formar parte del patronato siempre que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos (art. 15.2 LF). Además habría que hacer mención importante a:<sup>22</sup>

- Las personas en situación de concurso pues según EMBID IRUJO no solamente sería dudoso su nombramiento sino que además no sería recomendable.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> PEÑALOSA ESTEBAN, I. “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor, 2010, pág. 198..

<sup>22</sup> PEÑALOSA ESTEBAN, I. “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor 2010, pág. 198-200.

- Las personas al servicio de la Administración Pública que estén sujetas al régimen de incompatibilidades cuyo principio sería la incompatibilidad del personal con las actividades privadas o profesionales que se relacionen con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad. Según este principio sólo serían incompatibles las personas que pertenezcan al Protectorado al que estén adscritas las fundaciones. Es curioso, por tanto, encontrarnos como miembros del patronato de las fundaciones a algunos colectivos como por ejemplo magistrados del Tribunal Supremo (señalado por la STS 7 de Febrero 2001), o miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado por la Ley 2005 de 10 de Abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, donde señala la compatibilidad siempre que no comprometa su imparcialidad e independencia. Uno de los aspectos más planteados es el tema de las subvenciones públicas, que según la Ley que las regula se denegarán a las fundaciones cuando alguno de sus patronos este incurso en un supuesto de incompatibilidad pero no a las que tengan en su patronato algún cargo público o persona con una relación de servicio con la Administración.

- A los altos cargos y personal de la Administración que forman parte del Patronato como consecuencia de la participación de la propia Administración en la fundación. Aquí la ley 53/1984 de Incompatibilidades al servicio de las Administraciones Públicas, limita a que sólo pueden pertenecer como máximo a dos Consejos de Administración u otros órganos de gobierno y señala que podrán percibir las dietas e indemnizaciones que correspondan por su asistencia a los mismos y las obtenidas por otro concepto deberían reintegrarlas en Tesorería pública que corresponda. Hay que señalar que la LF exige que el cargo de patrono es gratuito y sólo se le podrían reembolsar los gastos debidamente justificados, pero no indemnizaciones.

- Ya por último, se hace mención a las fundaciones del sector público, donde existe incompatibilidad entre patronos y directivos siempre que estos últimos perciban retribuciones por el desempeño de su cargo.

La atribución de la condición de patrono se realizará conforme a lo establecido en los propios Estatutos de la fundación. En este sentido, ésta puede relacionarse de antemano con el desempeño de determinados cargos fuera de la fundación. Por ejemplo, pueden establecer los fundadores que siempre será patrono el Alcalde de la ciudad, el Presidente de una Asociación, etc. Se habla entonces de patronos natos, pues su designación se liga o nace del desempeño de un cargo fuera de la fundación y patrono es quien en cada momento desempeñe ese cargo.

Asimismo, pueden establecerse patronos electivos, el desempeño de su condición de patrono se sujeta a un periodo de tiempo, susceptible o no, de renovación; patronos vitalicios, cuando se quiere designar patrono a alguien en principio por toda su

---

<sup>23</sup> EMBID IRUJO, J.M. . “Gobierno de la Fundación” Comentarios a la Ley de Fundaciones y Mecenazgo Iustel Madrid 2005,pág. 245.

vida; y también pueden designarse patronos honoríficos. La condición de patrono honorífico concede voz, pero no voto a su detentador.

Los patronos cesarán en su cargo de acuerdo con las causas establecidas en la Ley, como son, entre otras, el cese en el cargo por el cual fueron nombrados; incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad; transcurso del período de su mandato, en el caso de que hayan sido nombrados por un determinado tiempo; renuncia voluntaria; muerte o declaración de fallecimiento; o no desempeñar el cargo con la diligencia debida, si así se declara en resolución judicial. Además, la Ley permite otras causas de cese pero tienen que quedar establecidas y recogidas en los propios estatutos y responder a causas objetivas, aunque en muchos casos requieran la apreciación del Patronato.

El patrono que no puede percibir retribución alguna, directa ni indirecta, por el ejercicio de sus funciones, tiene derecho a ser resarcido de los gastos que, por tal motivo, se le ocasionen. Sin embargo, si pueden ser contratados por la fundación, percibiendo la correspondiente remuneración, para prestar servicios distintos de los propios de su cargo, incluidos los propios de una relación laboral. Se requiere en este caso autorización previa del Protectorado o en su caso, comunicación al mismo, conforme a la normativa estatal o autonómica correspondiente.

### **1.5.2. LA GRATUIDAD DE LOS PATRONOS Y REPRESENTANTES LEGALES**

En el art. 15.4 de la Ley de Fundaciones se prevé que los patronos ejercerán su cargo de forma gratuita pero hay cuestiones que merecen atención:

- El derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo le ocasionen en el ejercicio de su función. En este caso la LF 50/2002 no determina cual puede ser la cuantía, solo que esté justificado con su correspondiente factura pero es la ley 49/2002 de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos la que determina que este tipo de entidades tienen especial régimen tributario y sólo serán reembolsados a los patronos los gastos que no excedan de los límites previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) considerándolos dietas exceptuadas de gravamen y reguladas concretamente en art.9 del Real Decreto 439/2007 por el que se aprueba el Reglamento del IRPF:<sup>24</sup>

- Gastos de locomoción: Si utiliza transporte público el importe que se justifique mediante factura o documento equivalente y si no se utiliza transporte público el importe de 0.19 euros /kilometro siempre que se justifique la realidad del desplazamiento más los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.

- Gastos de estancia: los importes que se justifiquen.

- Gastos de manutención: Serían 53.34 euros/día si se pernocta en territorio español o 91.35 euros/día si se pernocta en el extranjero, siempre que

---

<sup>24</sup> PEÑALOSA ESTEBAN, I. “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor , 2010, pág. 223-226.

se haya pernoctado en un municipio distinto del lugar de trabajo habitual o de su residencia. Si no se pernocta los importes son 26.67 y 48.08 euros/día según se trate de desplazamientos dentro o fuera del territorio español, respectivamente.

Este apartado se reflejan dos cuestiones que merecen la atención; en primer lugar que según el art. 3.5 de la ley 49/2002 vincula la gratuidad a la exención de las dietas exceptuadas del IRPF, pero como la LF no determina cuantía sí que podría peligrar la supervivencia de la Fundación con facturas excesivamente valoradas. Y en segundo lugar es justo que a los patronos dado su gratuidad y su responsabilidad personal se les facilite un seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de sus funciones y sin embargo se considera no exento, para el patrono es como una renta que tributa. Todo esto basado en la interpretación que la Dirección General de Tributos (DGT) hace en base a que sólo se tiene en cuenta para los trabajadores en los que concurran las notas de dependencia o alteridad pero no puede aplicarse a los patronos y representantes legales (Contestaciones V0532-08 y V-2417-08 de la DGT)<sup>25</sup>

- Otro caso distinto es cuando algún miembro del patronato preste servicios remunerados para la fundación por el hecho de ser un buen profesional y pueda dirigir estupendamente la Fundación realizando funciones diferentes a las de patrono. En este caso la ley le permite su retribución pero con matices porque primero no lo tiene que prohibir el estatuto, después la retribución tiene que ser fijada por el patronato y se requiere la autorización del Protectorado. En este caso la ley es muy exigente y pretende desbaratar los abusos que se puedan producir por ejemplo por parte del fundador con algún familiar suyo. Sí que es cierto que jurídicamente es muy difícil separar las funciones de Director por ejemplo, de las de patrono que son gratuitas.

### 1.5.3. REPRESENTACIÓN, DELEGACIÓN Y APODERAMIENTO

Son conceptos distintos que voy a intentar explicar a continuación:

**Representación** (art. 15.5 LF) Aunque el cargo del patrono que recae en persona física debe ejercerse personalmente, se establece un régimen de representación en el cual se debe designar a otro patrono para que actúe en su nombre y le represente. Pero, muy importante, esta actuación, no es con carácter general sino para actos concretos, y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.

También se permite la representación del patrono que lo sea en virtud del cargo que ocupe, por la persona que en otras condiciones lo sustituya en determinados actos. Pensemos por ejemplo en la cantidad de patronos que existen en virtud de su cargo institucional – alcalde de una ciudad, rector de una universidad, presidente de una diputación, consejero autonómico, etc. Como por Ley o norma reglamentaria se fija quien tiene que sustituirlos con carácter accidental o interino, la LF permite a estos sustitutos la representación en el patronato.

---

<sup>25</sup> CAZORLA PRIETO, L.M y BLAZQUEZ LIDOY, A. “Cuestiones fiscales candentes en materia de fundaciones: condiciones de acceso al régimen de la Ley 49/2002, e Impuesto sobre Sociedades,” de la obra Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal. Aranzadi Thomson-Reuters. Cizur Menor 2011, pág. 28.

**Delegación de facultades.** (Art. 16 LF) El patronato, siempre y cuando los estatutos no lo prohíban, podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. Esta delegación permite un funcionamiento más dinámico y profesional de la Fundación, extremo muy demandado en el contexto actual. Asimismo se prevé con el mismo objetivo la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomiende. Esta figura, desemboca en la creación de diversos “órganos” llamados de muy distintas formas: comisión delegada, comisiones ejecutivas, órganos colegiados de administración o cualquier otro nombre que se les pueda dar. En todo caso la creación de estos órganos, el nombramiento y cese de sus miembros debe inscribirse en el Registro de Fundaciones.

Lo anterior tiene fuertes limitaciones pues no son delegables en ninguno de los dos casos ni la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, ni la modificación de los Estatutos, ni la fusión y la liquidación de la fundación ni tampoco aquellos que requieran la autorización del protectorado (art. 16.1 LF).

Cabe destacar que en ningún caso esas disposiciones podemos entenderlas como una división orgánica del órgano de representación y gobierno que lo ostenta de manera única el patronato.

**Poderes.** (Art. 16.3 LF) El Patronato también podrá otorgar y por lógica revocar poderes generales o especiales, con la única salvedad que de los Estatutos dispongan lo contrario. Se pueden transferir por poder las funciones de representación pero no las de gestión pues las decisiones de gestión las mantendrá el Patronato.

#### **1.5.4. ACTUACIÓN DEL PATRONATO**

Las reuniones, salvo que los Estatutos detallen otra cosa, serán convocadas por el secretario por orden del presidente en los supuestos que legalmente se exijan y siempre que lo estime necesario para la toma de las decisiones convenientes. También se prevé la posibilidad de que solicite una reunión la tercera parte del número total de los miembros del patronato, exigiéndoseles en este caso que manifieste los temas que se quieren tratar (art. 9.1 RF 2005).

En la convocatoria se recogerá el lugar, la fecha y la hora de la reunión y su orden del día. Se comunicará de forma individual a todos los patronos con al menos cinco días de antelación, al domicilio designado por ellos. Y como no podía ser de otra manera, viviendo en la sociedad de la información, se permiten el uso de medios informáticos, electrónicos o telemáticos siempre que se permita acreditar la recepción por los destinatarios (art. 9.2 RF 2005).

En analogía a muchos órganos colegiados, se permite la constitución del Patronato cuando se encuentren todos sus miembros o sus representantes y acepten por unanimidad celebrar la reunión (art. 9.4 RF 2005).

Respecto a la adopción de acuerdos y mayorías necesarias, decir que en primer lugar se exige un quórum mínimo de patronos presentes y representados de mayoría absoluta. Es decir sin la mitad más uno de los patronos presentes o representados de la forma que se expresó anteriormente no se podrían alcanzar acuerdos, por lo que por lógica la reunión no serviría para nada (art. 11 RF 2005).

Una vez cumplido este requisito previo, los acuerdos se aprobarán por mayoría simple de los presentes o representados, con la particularidad del voto de calidad que se da al presidente en caso de empate.

Los patronos deberán abstenerse de su derecho a voto cuando se trate de adoptar acuerdos que conlleven relaciones contractuales:

- de carácter empresarial entre la fundación y el patrono, sus representantes, familiares hasta cuarto grado inclusive, cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad o,
- de carácter laboral para que el patrono preste sus servicios por cuenta ajena a la fundación, distintos a los de su ejercicio del cargo y por los que deba ser remunerado. Por lógica también se abstendrán cuando se intente aprobar una acción de responsabilidad contra él (art. 11.2 RF 2005).

De cada sesión que se celebre, el secretario levantará acta. En dicha acta se especificará obligatoriamente, los asistentes, presentes o representados, el orden del día que ya fijo en la convocatoria lugar y hora en las que se celebró, puntos principales de la deliberaciones si así lo solicitan los patronos y el contenido de los acuerdos acordados. Las actas son firmadas por el secretario y visadas por el presidente. Esto se hará en todas las hojas. La fundación debe de llevar un libro de actas donde constarán todas las aprobadas por el patronato (art. 12 RF 2005).

Se entiende que al objeto de evitar posibles acciones de responsabilidad, cualquier patrono podrá exigir que el acta detalle el voto contrario, favorable o abstención respecto al acuerdo adoptado de igual manera que puede dejar reflejada la justificación del sentido de su voto. Esto podría servir para los efectos de la exención de responsabilidad regulado en el art. 17 LF 2002 y también por las importantes repercusiones de una actuación irregular, los patronos pueden solicitar la transcripción íntegra de su intervención, siempre que aporten en el acto o en el plazo que marque el presidente, el texto que corresponda fielmente a su intervención, que se tendrá que hacer constar en el acta o se unirá una copia a ésta. Cabe incluso la posibilidad de emitir voto particular por escrito en el plazo de 48 horas, siendo incorporado el mismo al texto aprobado.

Como se ve en los apartados anteriores la ley otorga suficientes herramientas a los patronos a los efectos de poder eludir su responsabilidad respecto a los acuerdos que puedan ocasionar daños y perjuicios a la fundación por ser contrarios a la ley o a los Estatutos o bien por aquellos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo.

Las actas podrán aprobarse en la misma o en la siguiente sesión (art.12 RF 2005). Esta última opción siempre conlleva el inconveniente de reuniones muy espaciadas en el tiempo. Por ejemplo si sólo se reúnen una vez al año el acta estaría pendiente de aprobación con los consiguientes problemas que esta situación suele acarrear cuando se debaten temas polémicos o cuyas decisiones finales no quedan fielmente reflejadas. En cualquier caso el secretario podrá emitir certificación sobre los acuerdos adoptados sin perjuicio de su posterior aprobación. Si bien en esta circunstancia debe quedar debidamente reflejada en la certificación. El presidente si lo solicitan con la antelación mínima de cinco días la tercera parte del patronato deberá

requerir la presencia de un notario que levante el acta de la reunión. Reglamentariamente en el ámbito estatal, se han detallado las funciones del presidente y vicepresidente, si lo hubiera, ya que el patronato podrá nombrar en su seno uno o varios vicepresidentes, que ocuparán con carácter interino o accidental el cargo de presidente y del secretario del patronato. (art.13 y 14 RF 2002).

## **1.6. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS DE LAS FUNDACIONES**

### **1.6.1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS**

La normativa de fundaciones privadas establece, con carácter general, un régimen de responsabilidad civil cuya función es resarcitoria de los daños que se ocasionan a las fundaciones por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por quien ostenta las facultades de gestión y representación de la persona jurídica.

La responsabilidad frente a la fundación es contractual en la medida que se apoya en una relación jurídica preexistente que nace en el momento en el que el patrono acepta voluntariamente el cargo.<sup>26</sup>

El artículo 17 LF, ha endurecido el régimen de responsabilidad aplicable a los patronos, restringiendo las causas de exoneración de responsabilidad e introduciendo su carácter solidario, al igual que ocurre en las sociedades de capital.

La atribución de responsabilidad de los patronos a la fundación se basa en torno al imperativo criterio de la diligencia de un “representante leal” (art. 17.1 LF).

El artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones expone los criterios para determinar la responsabilidad de los miembros del patronato: infracción de la ley o los estatutos, o inobservancia de la diligencia con la que deben desempeñar el cargo y establece que los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por la mencionada infracción.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece lógico que no pueda exigirse el mismo deber de diligencia a los patronos de fundaciones dotacionales, donde los rendimientos derivan de la dotación patrimonial de su fundador y eventualmente de donativos que reciben y además el patronato se reúne normalmente tan sólo una vez al año para aprobar la gestión, las cuentas y el presupuesto, que a las fundaciones “empresariales” donde el cargo de patrono implica una dedicación importante de su tiempo, la adopción de decisiones financieras de trascendencia, la asunción de responsabilidades parecidas a las de los administradores de sociedades de capital, y, si bien es cierto que los cargos son gratuitos, cada vez es más frecuente la percepción de una retribución por parte de aquellos patronos que prestan a la fundación servicios distintos de los que implica el mero desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del patronato.

En lo que se refiere a la exoneración de responsabilidad, el artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones se establece que quedarán exentos quienes hayan votado en contra

---

<sup>26</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros”, Revista Crítica Derecho Inmobiliario núm. 664, (2001), págs. 724 y 725.

del acuerdo generador del daño o perjuicio, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

El legislador estatal ha elevado el nivel de diligencia exigible a los patronos con respecto a lo dispuesto en la derogada Ley 30/1994 que exoneraba de responsabilidad a los que se opusieran expresamente al acuerdo dañoso para la fundación o no participaran en su adopción. En la Ley de Fundaciones no basta con no intervenir en la adopción del acuerdo para la exoneración de responsabilidad: la no intervención ha de seguirse de oposición desde el momento en que se tiene conocimiento de dicho acuerdo. No es suficiente, por tanto, la no asistencia a la reunión ni la abstención, lo determinante es el desconocimiento del acuerdo dañoso.<sup>27</sup>

El sistema de exoneración de responsabilidad que se aplica a los patronos, en la ley actual, responde al principio de individualidad y su regulación tiene como finalidad hacer que las consecuencias que derivan de la colegialidad y la responsabilidad subjetiva o por culpa sean compatibles. Así, por ejemplo, si un patrono actúe por cuenta de otro por representación en un sentido contrario a la Ley o a los Estatutos, o sin la diligencia debida, el patrono representado, que no tenía conocimiento del acuerdo adoptado, deberá manifestar, al menos, expresamente su oposición al mismo en cuanto éste llegue a su conocimiento.

Cuando se establece la responsabilidad de dos o más patronos, es el citado artículo 17.2 el que determina el carácter solidario de la responsabilidad, pudiendo, por tanto, el afectado por la conducta de los patronos dirigirse contra cualquiera de ellos para exigir el resarcimiento de la totalidad del daño causado (artículo 1.144 del Código Civil)

### **1.6.2. ACCION DE RESPONSABILIDAD**

Según el artículo 17.3 de la Ley de Fundaciones la acción de responsabilidad se entablará ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

- o por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado
- o por el Protectorado,
- o por los patronos disidentes o ausentes, así como por el fundador cuando no fuere patrono.

Esta acción de responsabilidad, se ejerce contra los patronos que hayan causado un daño al patrimonio de la fundación persiguiendo la finalidad de que se repare íntegramente el daño causado para que ésta pueda reconstruirlo. Sin embargo, en este sistema de responsabilidad de los patronos interesa destacar dos cosas: la falta de regulación por la Ley de Fundaciones de la responsabilidad individual por daños causados a terceros y de la responsabilidad por deudas.

---

<sup>27</sup> PEREZ ESCOLAR, M., “La responsabilidad de los patronos frente a la fundación”, en ALONSO PÉREZ, M. y GÓMEZ GALLIGO, F. J., Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias, Tomo II, Civitas (2008), pág. 1.789.

Por lo que respecta a la responsabilidad individual, en el artículo 17.2 de la Ley de Fundaciones, se advierte que no se prevé específicamente la responsabilidad de los patronos frente a terceros, sino, únicamente, la responsabilidad de los patronos frente a la fundación.

Por otro lado, tampoco, la Ley de Fundaciones contempla la acción de responsabilidad de los patronos por deudas de la fundación, es decir, no contiene un precepto análogo al artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, que atribuye a los administradores de las sociedades de capital una responsabilidad por deudas que se ha llegado a calificar de objetiva o cuasi-objetiva por la doctrina y la jurisprudencia.<sup>28</sup>

Se puede concluir, por tanto, que actualmente, el sistema general de responsabilidad de los patronos de las fundaciones es una responsabilidad por daños, que participa en algunos aspectos del régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, por lo que respecta a los presupuestos de responsabilidad, el modo solidario en que se concreta y las formas de exonerarse de la misma, a todas luces excepcional en nuestro sistema jurídico; sin embargo, no deben confundirse.<sup>29</sup>

### **1.6.3. ESPECIAL CONSIDERACION A LA RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS DE FUNDACIONES EN SITUACION DE INSOLVENCIA**

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (“Ley Concursal”) ha optado por imponer los llamados principios de unidad legal y disciplina, que ha comportado el fin de la dispersión normativa, al unificarse en un único texto todo el Derecho concursal vigente, con algunas excepciones, y el fin del dualismo entre el régimen del deudor comerciante y del no comerciante, tanto si se trata de personas físicas como de personas jurídicas, al establecer un único régimen jurídico para las situaciones concursales.

Después de unificar en un procedimiento todos los supuestos de insolvencia, cualquier persona jurídica puede ser declarada en concurso tanto si así se prevé en su regulación específica como si no es así, sea a solicitud de la propia persona, sea a solicitud del acreedor o de cualquier otro legitimado, con la única excepción de las personas jurídico-públicas que quedan expresamente excluidas y estarán sujetas a la legislación especial (artículo 1.3 de la Ley Concursal). Además, como en la Ley de Fundaciones no introduce especialidad normativa alguna para las fundaciones en situación concursal por lo que los aspectos materiales y procesales del concurso de la fundación se regirán por lo dispuesto por la Ley Concursal.

---

<sup>28</sup> Véase por todas la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de fecha 1 de marzo de 2004, recurso de casación núm. 1160/1998, (La Ley 11762/2004), por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 5 de marzo de 1998.

<sup>29</sup> EMBID IRUJO, J. M., “Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones).” RVEH, NUM 7., pág. 94; PEÑALOSA ESTEBAN, I. “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos,” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores: Rafael de Lorenzo. José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor, 2010, págs. 236 y 237.

## 1.7. PATRIMONIO: REGIMEN ECONOMICO Y FUNCIONAMIENTO

El artículo 19 de la Ley de Fundaciones especifica que el patrimonio que constituye una fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, más todos aquellos valores patrimoniales que se adquieran con posterioridad, con independencia de que se afecten o no a la dotación.

La dotación constituye el sustrato patrimonial del ente porque es el que sirve como tal para su constitución y los elementos patrimoniales que se adquieran posteriormente que pasarían a formar parte de su patrimonio, carecen de la nota de esencialidad a efectos de validez de la constitución del ente que tiene la dotación inicial. Esta especificación también se ha considerado positiva porque sirve para poner de manifiesto la diferencia entre dotación, que se somete a un régimen especial de protección, y el resto del patrimonio fundacional.<sup>30</sup>

La actuación del Patronato en cuanto a la gestión del patrimonio fundacional debe guiarse por un criterio de diligencia que indica el art.17 LF al establecer que el desempeño de sus funciones exige la correspondiente a “un representante leal” teniendo en cuenta que los patronos asumen la gestión de intereses ajenos, diligencia que en caso de que concurra debe de valorarse la responsabilidad ya expuesta en el punto anterior.

Además las funciones de administración del Patronato sobre el patrimonio fundacional han de estar dirigidas a mantener su “rendimiento y utilidad”, lo que conduce a que la fundación realice actividades económicas que dentro de los límites del art. 24 LF le permitan obtener el mejor rendimiento patrimonial y consecuentemente la mejor utilidad, es decir, la mejor satisfacción posible de los fines de interés general que en cada caso hayan sido asumidos. Además, la Ley establece que se deben destinar a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70% de los beneficios de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, una vez deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o las reservas, según acuerdo del Patronato. El plazo para el cumplimiento de esta obligación es el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido los respectivos resultados e ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio (art. 27.1 LF).

Por último, las funciones del Patronato relacionadas con la disposición del patrimonio fundacional, ha de ponerse en relación con el aludido régimen de autorizaciones previas y comunicaciones posteriores al Protectorado del art. 21 LF que depende de la naturaleza de los bienes implicados en el acto de disposición. Este artículo ha supuesto el reconocimiento de una mayor autonomía a los órganos de gobierno de las fundaciones, ya que determinados actos de disposición del patrimonio han pasado de requerir la autorización administrativa previa del Protectorado por una simple comunicación posterior en plazo. Este principio de libertad que se expone en el

---

<sup>30</sup> GONZALEZ CUETO, T. Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002 de 26 de Diciembre Aranzadi Thomson Navarra 2003, pág. 166

apartado III de la Exposición de motivos queda limitado en el art. 21 LF pues únicamente el supuesto de actos de enajenación y de gravamen sobre bienes y derechos que representen un valor superior al 20 por ciento del activo de la fundación ha dejado de estar sometido a la autorización del Protectorado para pasar a requerir una comunicación posterior en plazo.

Las opiniones al respecto que se han puesto de manifiesto son en la mayoría de los casos, a favor, puesto que cada vez las fundaciones tienen un patrimonio más heterogéneo y con una gestión económica más eficaz para el cumplimiento de los fines fundacionales, por tanto el hecho de conseguir una autorización administrativa que a veces puede tardar hasta tres meses implica una traba y se puede perder la oportunidad de realizar la operación económica. Por eso, muchos autores que opinan sobre este tema, entienden que el control público del funcionamiento de las fundaciones ha de ser el estrictamente necesario para garantizar el cumplimiento de los fines del ente, en particular para garantizar el destino de los resultados de la actividad de la fundación a la satisfacción de tales fines, y este objetivo es posible cumplirlo, sin entorpecer la iniciativa empresarial ni, en general, la agilidad que requiere una gestión económica eficaz, a través del régimen de comunicación posterior al Protectorado, cuya generalización vendría por otro lado a superar la tendencia histórica a desconfiar de la bondad de la actividad de estos entes.<sup>31</sup>

## **1.8. LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE PUEDE DESARROLLAR UNA FUNDACION**

La cuestión se plantea en el tipo de actividades económicas que se pueden desarrollar en una fundación en la que por su figura jurídica hay que combinar la ausencia de ánimo de lucro con la propia necesidad de actuar de la forma más eficiente posible en el tráfico económico.

Estas actividades económicas tienen que cumplir unos principios de actuación que vienen relacionados en el art. 23 de la LF:<sup>32</sup>

a) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales. Este principio a dado lugar a :

- Prohibición de fundaciones patrimoniales, a través del art 27 LF cuando establece que el destino de rentas e ingresos deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70% de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar la dotación o bien las reservas según un acuerdo del patronato.

---

<sup>31</sup> PÉREZ ESCOLAR, M. La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general. Thomson Civitas.2008. pág. 155 y ss. DIAZ BRITO, F.J. “La validez de los actos de disposición y gravamen de los bienes fundacionales realizados sin la autorización administrativa previa” RPD 1997, pág. 876 y ss. MORILLO GONZALEZ, F. El proceso de creación de una fundación. Thomson Aranzadi. Navarra 2006 pág. 41 y 42.

<sup>32</sup> PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M. Á y DE LORENZO GARCÍA, R. “Patrimonio, régimen económico y funcionamiento” de la obra Tratado de Fundaciones. Directores Rafael de Lorenzo, José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo Aranzadi Thomson-Reuters Cizur Menor, 2.010. pág. 288 y ss.

- Prohibición de fundaciones de interés particular, pues según el art.3 de la LF deberán perseguir fines de interés general.

- La concepción del Protectorado como garantía de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador que viene establecido en la relación de funciones del mismo (art. 35 LF), en la Intervención temporal. (art. 42 LF), en cuanto a poder entablar la acción de responsabilidad ante la autoridad judicial [(art.17. 3.b)] y a la potestad de poder cesar a los patronos por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista.

b) Dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.

Esta información se refiere tanto a la previa: proyectos, convocatoria de ayudas, planes; como la posterior, o sea, la de las actividades realizadas. Ambas son importantes, la primera para conseguir el principio de generalidad de beneficiarios y la segunda para dar transparencia en la gestión que en los últimos años es muy demandada puesto que la mayoría de las fundaciones son receptoras de subvenciones públicas, gozan de un tratamiento fiscal específico y son receptoras de aportaciones-donaciones de terceros. Esta transparencia se quedaría reflejada también en el registro de Fundaciones que permiten a cualquier persona a informarse libremente, ya que cualquiera puede obtener en los mismos, información sobre los documentos o actos que deban registrarse. Por último en el aspecto informativo, debemos destacar la documentación que las Fundaciones deben entregar al Protectorado el cual tiene como función “dar a conocer a la existencia y actividades de las fundaciones”

c) Actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de beneficiarios.

Es el más difícil de cumplir y aplicar pues la actividad altruista y discrecional no está reñida con la objetividad y la no discriminación. Es el Protectorado el que está facultado para comprobar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación.

Una vez que las fundaciones cumplen con la obligación de estos principios y dejando a un lado a las fundaciones que son puramente rentistas, el art. 24 de la LF nos sirve para esquematizar los distintos tipos y subtipos de fundaciones:<sup>33</sup>

- Fundación con participación indirecta en sociedad mercantil en la que la fundación no es la titular jurídica inmediata de la actividad empresarial, sólo participa en la sociedad mercantil que la realiza y puede participar con control o sin control de la misma.

- Fundación-empresa en la que la fundación es la titular directa de la actividad empresarial, de dos formas posibles:

- Funcional. En la que la actividad empresarial coincide con los fines de la fundación.

---

<sup>33</sup> PÉREZ ESCOLAR, M. “La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general”. Thomson Civitas. Navarra ,2008. pág. 37

- Dotacional. En esta la actividad empresarial no coincide con los fines de la fundación.

### **1.8.1. LA FUNDACION CON PARTICIPACION INDIRECTA EN SOCIEDAD MERCANTIL**

La propia Ley impone las condiciones a esta participación (art.24.2 LF):

1º Las sociedades mercantiles tienen que ser de las que no se responda personalmente de las deudas sociales: la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital estará dividido en participaciones sociales y se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales. En la sociedad anónima, igualmente, el capital estará dividido en acciones y se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales. (Art. 1 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

2º.- Cuando la participación sea mayoritaria, superior al 50%, deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

3º.- Si la fundación recibe 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 la 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.

Todas estas cautelas van dirigidas al objetivo de proteger el patrimonio fundacional frente a actuaciones de entidades distintas de la propia fundación.

El RF 2005 que acertadamente sí separa en su articulado las actividades económicas (art. 23) y la participación de la fundación en sociedades mercantiles (art. 24), desarrollan y detalla aún más estas condiciones.

### **1.8.2. FUNDACION-EMPRESA**

#### **Fundación-empresa funcional (art. 24.1 LF)**

Esta figura es la tendencia predominante en los últimos años, pues qué más interés general puede haber que ejercer una actividad económica que aporta riqueza y puestos de trabajo, mucho más hoy en día con la crisis económica que estamos viviendo, exigiendo solamente que no exista beneficio para el fundador o personas determinadas por él, que no podrán así convertirse en destinatarios particulares del beneficio económico empresarial.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J. La Fundación: un estudio jurídico. Colección Solidaridad 11. Fundación Once. Escuela libre Editorial. Madrid, 1997. Pág. 221.

Es la actual LF de 2002, la que definitivamente y de manera expresa no solo en la exposición de motivos sino en su articulado, regula el ejercicio directo de actividades empresariales por parte de las fundaciones (art. 24 LF).

La Exposición de Motivos recoge como novedad más significativa el reconocimiento de la capacidad de las fundaciones para desarrollar por si mismas actividades económicas que guarden relación con el fin fundacional o sean accesorias o complementarias con respecto a las anteriores.

El art. 24.1 cuando dice que “las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales”. El RF (art. 23.2) se encarga de detallar qué se entiende por actividades económicas: “... 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...”

Respecto a las limitaciones a la actividad de la fundación-empresa funcional, ésta sería el sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia en relación con empresas que realicen la misma actividad.

#### **Fundación-empresa dotacional (art. 24.1 LF)**

Con la fundación-empresa dotacional, nos encontramos con un nuevo tipo de fundación. Es distinta a la funcional, puesto que en ésta la actividad económica debe coincidir con finalidad y también es distinta a la que tiene participaciones en otras sociedades, donde la actividad económica es realizada por la sociedad participada y no por la fundación.

Nos encontramos por tanto ante una figura que ejerce actividades por sí misma y con carácter instrumental, es decir con el objetivo de conseguir ingresos para su financiación. Esta financiación de actividades y de funcionamiento tendrá como objeto cumplir los fines fundacionales detallados en el correspondiente estatuto.

Es la actual LF de 2002, la que definitivamente y de manera expresa no solo en la exposición de motivos sino en su articulado regula el ejercicio directo de actividades empresariales por parte de las fundaciones.

La fundación-empresa de tipo dotacional de la que estamos hablando en este momento, encuentra su amparo legal en el art. 24.1 LF cuando dice que “las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales, o sean complementarias o accesorias de las mismas”. Así pues este tipo, realizará actividades con carácter accesorio o complementario con la actuación general conducente a alcanzar el fin fundacional.

Dicho de otra manera el legislador deja abierta la posibilidad de que la fundación sea titular de negocios empresariales cuyo desarrollo carezca por completo de relación con los fines fundacionales, siendo el objeto último de este tipo de negocio o actividad la financiación de la fundación, pero se impone una limitación muy importante y es la complementariedad y la accesoriedad de las mismas. En el ámbito estrictamente fiscal, la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines

Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, regula en su art. 3.3º la exigencia de que para que una fundación sea considerada entidad sin fin lucrativo, y por tanto recibir el especial régimen tributario, que los ingresos por las actividades económicas ajenas al objeto o finalidad fundacional no excedan del 40 por 100 de los ingresos totales de la entidad en el ejercicio económico.<sup>35</sup>

Es decir, de los ingresos totales de la fundación, cualesquiera que sean, los que procedan de las actividades económicas de carácter complementario o accesorio no pueden superar el 40%.

---

<sup>35</sup> PÉREZ ESCOLAR, M. “La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general”. Thomson Civitas.2008, Navarra, pág. 124.

**CAPITULO 2**  
**EL PROTECTORADO:**  
**ORGANO DE CONTROL**

## 2.1. INTRODUCCION

Aunque el origen de las Fundaciones se sitúe en la Edad Media, la idea de que deban estar sometidas al control de la administración pública surge en el siglo XIX cuando los procesos desvinculadores y desamortizadores de bienes de las llamadas “manos muertas” entre ellas las fundaciones terminan como establecimientos particulares de beneficencia para atender necesidades asistenciales y de docencia difícilmente atendibles por solo poderes públicos pero sometidos a un estricto control público que recibe el nombre de Protectorado<sup>36</sup>.

El Protectorado antes de la Constitución era el protector y representante de la voluntad del fundador pero después aunque no queda prohibido ni desaparece, cambia de objetivos, pues este control administrativo no es inconstitucional y es una práctica generalizada y admitida por todos los ordenamientos jurídicos, sobre todo, para vigilar las cuestiones de fiscalidad y beneficios derivados del interés general.

El funcionamiento de cualquier persona jurídica de derecho privado, con carácter general, está sometida a la intervención de los poderes públicos en la medida en la que los fines y configuración interna legitiman que se produzca; pues en el caso particular de las fundaciones se justifica, este control público, porque la necesidad de garantizar el cumplimiento de sus fines de interés general les permiten ser destinatarias de subvenciones públicas y gozar de un régimen tributario especial. Por tanto como contrapartida su funcionamiento está sometido a la supervisión de la administración pública.<sup>37</sup>

Con arreglo al art. 34 de la CE, el Protectorado ha llevado a cabo funciones de asesoramiento, fomento y la verificación del cumplimiento, por parte de las fundaciones, de las finalidades de interés general. Todo ello en consonancia con las pautas establecidas en la ley, en la misma voluntad fundacional, y en el contexto de un entorno cambiante en el que las fundaciones han adquirido un protagonismo relevante en la sociedad<sup>38</sup>.

Todas las consideraciones que se recogen a partir de ahora, se refieren a la regulación jurídica del Protectorado en la Ley 50/2002, de Fundaciones y, por tanto, son de aplicación a las fundaciones de competencia estatal y aquellas de competencia autonómica en las que su Comunidad Autónoma no haya dictado normativa al respecto. El Protectorado se configura en la Ley 50/2006, de Fundaciones como un órgano encargado de facilitar el recto ejercicio del derecho de Fundación y asegurar la legalidad en su constitución y funcionamiento.

---

<sup>36</sup> Vid. LA CRUZ BERDEJO, J.L. y otros, Elementos de Derecho Civil, I, Parte General, Volumen Segundo, Personas, Dykinson, Madrid, 2010, pag.308.

<sup>37</sup> PEREZ ESCOLAR, M.. El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación. Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 del mes de marzo 2012. pág. 4.

<sup>38</sup> MUÑOZ PUIG GRÒS, X. (2008). “Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador”; La Ley, Nº 7003, Sección Doctrina, 2 Sep. 2008. Pág. 1

El primer objetivo que pretende la ley 50/2006 y que relaciona en el apartado II de la exposición de motivos es reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones por lo que, se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, con objeto de que pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y, eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables.

El Protectorado es una función administrativa cuyo objeto es velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y asegurar la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones. El Protectorado se ejerce respetando a la autonomía de funcionamiento de las fundaciones y con el objetivo del cumplimiento de la legalidad y de los fines establecidos por la voluntad fundacional.

En la Administración General de Estado existen diversos Protectorados que dependen de un Ministerio y en función de los fines de la fundación:

- Protectorado de Fundaciones Asistenciales, en el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
- Protectorado de Fundaciones Docentes, de Investigación y Deportivas, en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- Protectorado de Fundaciones Laborales, en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Protectorado de Fundaciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo
- Protectorado de Fundaciones del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
- Protectorado de Fundaciones del Ministerio de Fomento. Subsecretaría de Fomento.
- Protectorado de Fundaciones Religiosas, en el Ministerio de Justicia.

## **2.2. FUNCIONES DEL PROTECTORADO**

Las atribuciones que corresponden al Protectorado de acuerdo con la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y según se especifica en los artículos 41 a 48 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal R.D. 1337/2005, son de forma resumida las siguientes:

### **1. Apoyo a la creación de Fundaciones**

a) Asegurar la legalidad en la constitución de la fundación. [Art.34.1 LF y art.43.a) RF].

b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso. [ Art. 35.1.b) LF y art. 42.a RF].

c) Otorgar escritura pública de constitución de la fundación, previa autorización judicial, en los supuestos de fundaciones constituidas por acto "mortis causa", cuando no hay o no lo hagan los herederos testamentarios. [Art. 43.c) RF].

d) Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las Fundaciones que se encuentren en proceso de constitución. [Art. 35.1.a) LF y art. 43.b) RF]

## **2. Ejercer funciones en sustitución de las Fundaciones.**

a) Designar a la persona o personas que integran provisionalmente el órgano de gobierno y representación de la fundación en los supuestos de modificación estatutaria. [Art. 44.d) RF]

b) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo. [Art. 35.1.g) LF y art. 44.c) RF]

c) Designar nuevos patronos de las fundaciones en periodo de constitución, previa autorización judicial, cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución. [Art. 35.1. h) LF y art. 43.c) RF]

## **3. Controlar los procesos de cambio en las Fundaciones.**

a) Tener conocimiento formal de la renuncia de los patronos para la efectividad de la misma. [Art.44.b) RF]

b) Asumir todas las funciones legales y estatutarias del Patronato durante el tiempo que determine la autorización judicial de intervención temporal de la fundación. [Art.44.e) RF]

## **4. Controlar las operaciones de gestión patrimonial.**

a) Autorizar la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos de la fundación cuando estos formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines. [Art.45.a) RF]

b) Ser informado, en un plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización, de 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 ciento del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado. [Art. 45.b) RF]

c) Ser informado, en el plazo máximo de los días hábiles siguientes a su realización de la aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas. [Art. 45.b) RF]

d) Velar por la integridad y la suficiencia de dotación fundacional. [Art. 35.1.e) LF y art. 45.c) RF]

e) Conocer y supervisar el régimen económico-financiero-contable, así como verificar que los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. [Art. 35.1.f) LF y art. 46.e) RF]

f) Emitir el informe y realizar cuantas actuaciones sean precisas en orden al disfrute por las fundaciones de los beneficios fiscales previstos en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. [Art. 35.1.c) LF]

g) Autorizar a los patronos para que puedan contratar con la fundación ya sea en nombre propio o de un tercero. [Art. 44.b) RF]

#### **5. Autorizar las modificaciones estatutarias.**

a) Autorizar las modificaciones de Estatutos que resultaren convenientes en interés de la fundación, siempre que no las hubiese prohibido el fundador. [Art. 47. a) RF]

b) Oponerse, por razones de legalidad, a la modificación o nueva redacción de los Estatutos acordada por el Patronato, de acuerdo con las prescripciones de la Ley. [Art. 47. a) RF]

c) Tener conocimiento y, en su caso, oponerse, por razones de legalidad, al acuerdo de fusión adoptado por el Patronato. [Art. 47. a) RF]

#### **6. Intervenir el proceso de extinción y liquidación de Fundaciones**

a) Solicitar de la autoridad judicial la fusión de fundaciones cuando resulten incapaces de cumplir sus fines por sí mismas, siempre que tales fines sean análogos, cuando exista oposición a la fusión por parte de los órganos de gobierno y no la hubiere prohibido el fundador. [Art. 47. b) RF]

b) Ratificar el acuerdo del Patronato sobre extinción de la fundación cuando se hubiese realizado íntegramente el fin, sea imposible su realización o concurra otra causa prevista en los Estatutos. [Art. 47. c) RF]

c) Controlar el proceso de liquidación en caso de extinción de la fundación. [Art. 47. e) RF]

d) Ejercitar las acciones de responsabilidad que procedan a favor de la fundación frente a los patronos. [Art. 48. a) RF]

e) Instar judicialmente el cese de los patronos por desempeño del cargo sin la diligencia prevista por la Ley. [Art. 48. b) RF]

### **7. Ejecutar acciones legales**

a) Impugnar los actos o acuerdos del Patronato que sean contrarios a la Ley o a los Estatutos. [Art. 35.2.c) LF y art. 48. d) RF]

b) Instar de la autoridad judicial la intervención de la fundación cuando advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica de la misma o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, y no se hubiere atendido el requerimiento del Protectorado para subsanarlas.[Art. 35.2 y 42 de LF y art. 48. e) RF]

c) Dar traslado al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada, cuando encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación. [Art. 35.3 LF y art. 48. f) RF]

### **8. Fomento de las Fundaciones y asesoramiento legal**

a) Asesorar a las fundaciones ya inscritas y a las que se encuentren en periodo de constitución sobre aquellos asuntos que afecten a su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre las cuestiones que se refieren a las actividades por ellas desarrolladas para el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario. [Art. 35.1.c) LF y art. 42. b) RF]

b) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones. [Art. 35.1.d) LF y art. 48. RF].

## **2.3. FACULTADES DE ACTUACION DEL PROTECTORADO**

Estas funciones relacionadas en el apartado anterior para poderlas cumplir la ley 50/2006 le asigna una serie de facultades (Art. 35.2 LF)

- Legitima al Protectorado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley y los Estatutos o por los actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo.(Art.35.2 y 17.2 LF)
- Instar el cese de los patronos por no desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal si así se declara en resolución judicial. [Art. 35.2 y 18.2. d) LF]
- Designar la persona o personas que integren provisionalmente el órgano de gobierno y representación de la fundación hasta que la modificación estatutaria se produzca. (Art. 18.1 LF)
- 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. (Apartado segundo del art. 35.2 LF)
- Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución siempre motivada, dando traslado

de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada. (Art. 35.3 LF)

- Otra facultad del protectorado es la de la solicitud de intervención temporal de la fundación, previa autorización judicial, cuando advierta una grave irregularidad en su gestión económica que ponga en peligro su subsistencia o considere que se está produciendo una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada. Para ello requerirá al Patronato que adopte las medidas que considere pertinentes y si no atiende el requerimiento en el plazo que se señale será el Protectorado el que asuma todas las competencias del Patronato durante el tiempo que determine el juez (Art 42.2 LF)

## **2.4. RESURGIMIENTO DE LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS FUNDACIONES.**

Las nuevas funciones que se le otorgan al Protectorado han de estar más centradas en el asesoramiento e impulso que en fiscalización y control, que deben ser menores y reservadas a los aspectos fundamentales como garantía de legalidad, cumplimiento de fines de interés general, rendición de cuentas y ejercicio provisional de las funciones del Patronato, si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo, y en todo caso bajo control judicial.

La remisión que hace el art. 34.2 hacia el art. 22.4 CE conlleva a la imposibilidad de que la intervención de la administración pública en la vida de las fundaciones (entes no lucrativos) conlleve a la suspensión de su actividad o a la disolución de las fundaciones porque sólo puede hacerse por resolución judicial, conforme a las garantías del Estado de Derecho.

Llegado a este punto, después de haber estudiado ampliamente las funciones del Protectorado y las facultades para ejercerlas hay que reconfigurarlo porque a pesar de ser constitucional su existencia, no ha funcionado por varias causas siendo las más relevantes que:<sup>39</sup>

- El Protectorado tiene en la actualidad casi la misma estructura y potestades que tenía a principios del siglo XX.- Diversidad de Protectorados (en las Comunidades Autónomas y en los diferentes Ministerios para las Fundaciones estatales y las que no lo tengan en su respectiva Comunidad Autónoma.). Protectorados en el mismo ministerio donde se han creado Fundaciones.
- No ha adquirido parte de las técnicas de intervención que la moderna Administración pública ha ido adoptando en las últimas décadas. (Control, inspección, ejecución forzosa y régimen sancionador).

---

<sup>39</sup> MUÑOZ PUIG GRÒS, X. "Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador"; La Ley, Nº 7003, Sección Doctrina, 2 Sep. 2008. Pag.1

- En la práctica, el Protectorado ha sido configurado como un simple registro de actos jurídicos, circunstancia que ha obstaculizado que pudiera plantear políticas públicas a fin de abordar los nuevos retos que plantea el sector fundacional. El Protectorado, ante las actuaciones irregulares de los miembros de los patronatos, deberá requerir el auxilio de la autoridad judicial, al no existir mecanismos de respuesta más resolutivos y de menor trascendencia.

- El ámbito fundacional español ha crecido en estas últimas décadas sustancialmente y con lo saturados que están los juzgados, se traduce que sólo se acudiría a la intervención judicial en los casos flagrantes en los que la actuación de los patronos o gestores sea evidente y grave y esté debidamente documentada.

#### **2.4.1 PROTECTORADO UNICO O MULTIPLE**

En la reestructuración de las facultades del Protectorado en relación con el control de la actividad de las fundaciones, merece también la pena que se plantee una nueva configuración administrativa dirigida a lograr mayor eficacia y eficiencia en el ejercicio de sus funciones. Las alternativas posibles eran dos: Protectorado Único (para todas las fundaciones de ámbito estatal) o Protectorado múltiple (dependiendo de los fines a cuya realización se vaya a dedicar la fundación)<sup>40</sup>

##### Ventajas de Protectorado único:

Seguridad jurídica: Sería un único órgano el que emitiría una serie de resoluciones que exigen unidad de criterio.

Mayor eficacia y eficiencia que implicaría una mejor y más racional utilización de los recursos tanto materiales como personales existentes en la Administración.

Eliminar el peregrinaje al que están condenadas las fundaciones por el art. 40.2 del RF de competencia estatal al tener que saber el registro al que tienen que acudir para saber el protectorado a que tienen que adscribirse y acudir a éste para conseguir el informe preceptivo y vinculante, y con él en la mano volver al registro para inscribirse para poder adquirir personalidad jurídica.

##### Ventaja de Protectorado múltiple:

Mayor especialización entendiéndose que los Ministerios más cercanos a los fines fundacionales podrán ejercer en mejores condiciones las funciones de Protectorado, sobre todo las de asesoramiento.

Ante las dos alternativas, el borrador del Anteproyecto de la Ley defendía el Protectorado único pero enseguida abandonó la idea sobre todo por la opinión de los Ministerios que no querían resignarse a la pérdida de control de las fundaciones (del sector público-estatal) que estaban adscritas a sus departamentos, no deseaban dejar en manos de otro Ministerio el ejercicio del control. Estas opiniones fueron muy decisivas a la hora de establecer finalmente en el art. 40.1 del RF que *“El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por la Administración General del*

---

<sup>40</sup> PEREZ ESCOLAR, M. El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación. Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 del mes de marzo 2012, pág. 25.

*Estado a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparecen descritos en los estatutos de la fundación. La atribución del Protectorado a nuevos departamentos ministeriales sólo podrá llevarse a cabo mediante acuerdo del Consejo de Ministros”* Incluso se ha llegado a hablar de competencia desleal entre Protectorados para captar fundaciones.

Sin embargo este artículo, por otra parte, deja entrever cierta voluntad de limitar la diversificación del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal al decir que la atribución del mismo sólo se puede llevar a cabo mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

A nivel doctrinal son más las voces que se pronuncian a favor del Protectorado único e incluso constituye la tendencia dominante en el ámbito autonómico pues son ya muchas las comunidades que atribuyen el Protectorado a una consejería concreta. (Canarias, Aragón, Cantabria, Castilla y León, País Vasco, Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha, Cataluña, La Rioja y la Comunidad Valenciana). Sin embargo mantienen la opción de Protectorado múltiple las fundaciones a nivel estatal cuyo art 34.2 LF lo encomienda a la Administración General del Estado a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales. También las comunidades de Madrid, Asturias, Murcia, foral de Navarra, Galicia y la Isla Baleares atribuyen el Protectorado normalmente a la Consejerías que tengan atribuciones vinculadas con los fines fundacionales.

El sector fundacional se ha mostrado también partidario de la existencia de un Protectorado único y lo demostraron en un escrito de alegaciones formulado por el Centro de Fundaciones al Consejo de Estado el 19 de junio de 2002.

Según Marta Pérez Escolar si se quiere conseguir que el Protectorado sea un órgano de control verdaderamente eficaz, no solo se tiene que buscar la eficacia en las facultades de actuación que se le atribuyen sino también hay que buscar una eficacia organizativa que redunde en eficiencia económica y humana. Todo esto solo se puede conseguir con el Protectorado único pues se trata de conseguir la agilización de los trámites que afectan al funcionamiento de las fundaciones y la racionalización material y personal de este sector de la administración pública para contribuir al cumplimiento de uno de los principios rectores de la CE el principio de eficacia (art. 103.1).

Si el Protectorado actúa conforme a criterios uniformes fortalece el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) pero puede resultar discutible la necesidad de criterios uniformes al tratarse de fines distintos que pueden aconsejar reglas diferentes. Las fundaciones privadas deben su existencia a un derecho reconocido constitucionalmente que deben ejercitarlo en condiciones de igualdad y alejado de los intereses sectoriales de los Ministerios implicados. Por otro lado están las Fundaciones públicas en las que la existencia de diferentes protectorados puede llegar a situaciones en las que los Ministerios que tienen funciones de Protectorado constituyan fundaciones en su ámbito sectorial, sobre las que deberán ejercer funciones de asesoramiento, pero también de control y en las que ese mismo Departamento esté presente en el Patronato de la fundación en cuestión.

La atribución del Protectorado a los Ministerios o Consejerías afines a la naturaleza de los objetivos perseguidos por la fundación se realiza sobre la base de un principio de especialidad que implica un mejor conocimiento de su realidad, pero ello,

aparte de dificultar la adscripción de determinadas fundaciones a uno u otro Protectorado.

#### **2.4.2. FACULTADES DE INSPECCION Y FACULTADES SANCIONADORAS**

Se constata que existen fundaciones que no cumplen correctamente la normativa de garantizar fines de interés general, pues la desvirtuación de la voluntad del fundador y la mala utilización del dinero público no puede ampararse en la voluntad del legislador postconstitucional de evitar intromisiones administrativas excesivas. Pero una cosa es que tengan autonomía suficiente para conseguir objetivos de eficiencia económica y otra que con esta eficiencia se produzca una desviación de lo que constituye su destino a fines de interés general.

En materia fundacional, y de acuerdo con la legislación aplicable, la coerción imperativa está reservada al poder judicial. La sentencia judicial cesará en su cargo al patrono incumplidor, la intervención temporal de la fundación o determinará su disolución. Por tanto el Protectorado traspasa las funciones de control al juzgado suficientemente saturado, al fin de resolver la situación, con lo cual, además de no posibilitar soluciones rápidas, requiere someterse a un proceso complejo en que el Protectorado deberá comparecer con todos los hechos de los que pretenda valerse, perfectamente acreditados en soporte documental, circunstancia ésta que no siempre será fácil teniendo en cuenta que la ley no contempla la facultad de inspección<sup>41</sup>.

El cambio de tendencia es inevitable y se tendría que culminar cuanto antes pues si la actuación a nivel judicial para la que está legitimado el Protectorado ante el mal funcionamiento de las Fundaciones, no se produce convenientemente hay que replantearse otras facultades de actuación que derive en mejor funcionamiento de control.

Todas las mejoras que se introducen en el ámbito de la transparencia de la actividad fundacional refuerzan la función social de estas entidades pues es fundamental en aquellas organizaciones que gestionan recursos de terceros (recursos que tanto pueden ser: la propia dotación, las subvenciones que reciben de la Administración, como las aportaciones de la ciudadanía y/o de entidades privadas). Ahora bien, esta transparencia que es del todo necesaria para generar confianza social —en tanto posibilita el control por parte de la ciudadanía y de los donantes de la fundación— no tiene que impedir la existencia de un Protectorado fuerte como debe ser.

El Protectorado tradicionalmente no ha dispuesto de mecanismos suficientes para hacer frente al incumplimiento de las fundaciones, y en todo caso no tiene al alcance dispositivos que impliquen intervenciones imperativas, como ocurre en otros ámbitos de actuación de la Administración pública en los que sí se disponen de mecanismos de inspección, ejecución forzosa y sancionadores y además son menos costosas, más rápidas, y por tanto más resolutivas que el ejercicio de acciones judiciales.

---

<sup>41</sup> MUÑOZ PUIG GRÒS, X. “Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador”; La Ley, Nº 7003, Sección Doctrina, 2 Sep. 2008. Pag.4

Lógicamente la cuestión no se centra en la mayoría que actúan de buena fe sino en los que lo hacen al margen de la legalidad y del interés general que persigue la actividad fundacional.

Abordar un replanteamiento del papel del Protectorado de facultades de inspección y de sanción tiene cada vez más peso económico. La intervención de la Administración en la actividad fundacional no sólo se justifica en el control de la correcta aplicación de los beneficios fiscales, sino principalmente en la necesidad de garantizar que dichas entidades persigan fines de interés general (art.34.1 CE). Ello, habida cuenta que en la figura fundacional no existen mecanismos internos que permitan el cese de los miembros del órgano de gobierno o pedir cuentas a sus gestores. De ahí la relevancia de la función del Protectorado, toda vez que como integrante de la Administración pública ha de servir con objetividad a los intereses generales, de acuerdo con los principios de eficacia, legalidad y objetividad, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art.103 CE). Para lo cual puede recurrirse a ambas facultades como instrumentos preventivos y represores frente al riesgo o la realidad de que se produzcan infracciones.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 49/1988 de 22 de marzo en su fundamento de Derecho 5.º resalta el papel del Protectorado en el aseguramiento de los fines fundacionales en los términos siguientes: *«Este último precepto se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula en un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, en el menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplirlos requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el Protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman».*

Con estos fundamentos la atribución al Protectorado de este tipo de potestades no se tendría que considerar una intromisión administrativa excesiva, pues estaría justificada con el principio de proporcionalidad con relación al objetivo que se pretende cumplir que es garantizar el adecuado funcionamiento de las fundaciones destinadas a la satisfacción de fines de interés general.

Los mecanismos de control consistentes en acciones judiciales (responsabilidad de los patronos, impugnación de actos contrarios a la ley o estatutos, solicitud de intervención temporal o disolución) tienden a complementarse con las facultades de inspección de la actividad que facilitan, a su vez, el ejercicio de las acciones anteriores y con la responsabilidad administrativa de la fundación generada por la comisión de las infracciones tipificada por la ley, posteriormente reclamable a los patronos y/o directivos causantes de la infracción en cuestión.

Es evidente que al plantearnos el papel del Protectorado en este siglo XXI deberíamos considerar la regulación de la inspección y de un régimen sancionador, lo que pretende el moderno Derecho administrativo sancionador es reducir los múltiples riesgos que la complejidad de la sociedad actual nos presenta. Por eso, no se trata de

actuar cuando se hayan producido daños para aplicar el instituto de la indemnización, sino de eliminar, en lo posible, estos riesgos.

La atribución de facultades de inspección sobre la actividad de las fundaciones se ha producido en su mayoría por vía reglamentaria, sólo Cataluña y La Rioja tienen apoyo legal. Esto ha sido criticable por vulnerar el principio de legalidad que rige la actividad inspectora, por tanto a partir de ahora se reflejarán este tipo de facultades en normas con rango de ley.

Otra cuestión, muy importante a tener en cuenta, es que la atribución al Protectorado de facultades de inspección y de sanción sobre las fundaciones debe asumirse con carácter general por todos los legisladores, estatal y autonómico, pues sino existe el riesgo de que algunas fundaciones se vayan a ámbitos territoriales donde el Protectorado carezca de estas facultades.

### **2.4.3. LA JUSTIFICACION DE LAS CUENTAS ANUALES**

Otra de las fórmulas de control de la actividad de las fundaciones son las cuentas anuales como instrumento dirigido a comprobar que sus ingresos se destinan efectivamente a la realización de los fines de interés general que son asumidos en el porcentaje mínimo establecido por la ley en su art. 27.1 LF por lo que convendría que el legislador haga especial hincapié en la necesidad de que la documentación contable se elabore de la forma más detallada y justificada que sea posible, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo en cuanto a la especificación pormenorizada de las actividades realizadas y servicios prestados.<sup>42</sup>

También cabría la posibilidad de que se pudiera establecer la obligatoriedad de que las cuentas anuales de la fundación, o al menos la memoria de actividades, se publiquen *on line* para fomentar la transparencia, la confianza social en estos entes y por tanto su buen funcionamiento.

---

<sup>42</sup> PEREZ ESCOLAR, M. El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación. Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 del mes de marzo 2012. pág. 24-25.

## CONCLUSIONES

La proliferación de fundaciones, la consecuente necesidad de que estas cumplan en la mejor medida con sus fines y empleen eficaz y eficientemente los fondos que se le donan, así como, desgraciadamente, la aparición de algunos escándalos (“caso Urdangarín”, Fundación Instituto Nóos) en los órganos de gobierno y administración de este tipo de entidades por no velar por el interés de la entidad no lucrativa, sino más bien por otros de índole particular, es por lo que una vez realizado un análisis de los aspectos más relevantes de esta figura jurídica especial, se pueden sustraer una serie de conclusiones o reflexiones de cara a un mejor funcionamiento de las mismas.

Una vez que la legislación ha permitido que las fundaciones desarrollen actividades comerciales o empresariales, o bien se puedan crear fundaciones en el sector público y además todas ellas, en general, dependen de financiación pública, algunas en exceso, es cuando ha llegado el momento de acometer una reforma de la Ley de Fundaciones donde la figura del Protectorado debería actualizarse puesto que ahonda en la legislación de 1849 y 1899. Un Protectorado que tiene que unificarse, o incluso ser un órgano independiente para la mejora de los servicios públicos. Un Protectorado que actúe con criterios reglados y no discrecionales y que por supuesto no coincida con el Patronato de las fundaciones.

Habría que aumentar el nivel de exigencia en la agilización de la inscripción en el Registro de las fundaciones, que tendría que ser único, para proporcionar publicidad, transparencia y certeza para los terceros y para la sociedad en general. Todo ello sin disminuir el control riguroso y exhaustivo por parte del Protectorado en cuanto a la dotación suficiente y a la justificación de interés general de sus fines. Un buen control previo implicaría la disminución de controles posteriores.

En cuanto a las reglas de funcionamiento del Patronato la Ley reconoce una fuerte autonomía a la voluntad del fundador, pero a la vez, exige una dotación patrimonial escasa para constituir la con lo cual es el propio Patronato quien tiene que decidir en muchas ocasiones su propias normas para consensuar la voluntad del fundador y el interés general al que la fundación ha de servir.

Sería conveniente, que las propias entidades se doten de instrumentos internos para lograr una óptima consecución de los fines de interés general y una mayor responsabilidad y eficiencia en la administración de la entidad, sobre todo en las fundaciones donde se plasma colaboración público-privada. Entre estos instrumentos deberían destacar aquellos que sirvan para lograr una mayor transparencia informativa, un mayor control de la fundación, abordarse con mayor rigor y profundidad los deberes de los miembros del Patronato y de otros órganos directivos de la fundación. Estos instrumentos serían más necesarios si fuera una Administración pública la que crea o participa en ella debido a la utilización de fondos públicos.

En cuanto a la transparencia informativa, resulta particularmente importante, que cualquier ciudadano pueda conocer las actividades de la entidad, así como sus recursos financieros y su origen a través de fundamentalmente la publicación de los documentos económico-contables en la página web de la entidad.

En lo que se refiere a mecanismos para mayor control de la gestión de la fundación podrían ser, tanto de carácter interno, como puede ser la creación de una

comisión delegada del Patronato de auditoría que supervise las cuentas y que puede contar con expertos independientes o de retribuciones; como de carácter externo, por ejemplo mediante la designación de un auditor externo para que verifique las cuentas.

Asimismo, los patronos tienen deberes básicos como son el deber de diligencia, el deber de lealtad. Cabe destacar el deber de lealtad del patrono, estableciendo esencialmente que el patrono debe actuar ante todo tomando en consideración el interés de la fundación, esto es, los fines de interés general fundacionales, así como disponiendo que este deber se infringe si se beneficia indebidamente no sólo el propio patrono, sino también alguna persona vinculada con él. En esta línea, debe regularse un mecanismo para saber qué hacer en caso de conflicto de interés del patrono, la conducta que éste debe seguir con carácter previo y posteriormente al surgimiento del conflicto y la publicidad de estas situaciones de conflicto de interés.

Además, conviene limitar de algún modo la retribución de los órganos directivos y de los miembros independientes que pueden tener en su caso las comisiones delegadas o ejecutivas del Patronato, así como la compensación de los gastos ocasionados a los patronos por el ejercicio de sus cargos. Igualmente, deben establecerse algunas cautelas, si los patronos perciben una retribución por la prestación de otros servicios a la fundación.

En cuanto al régimen de autorización por parte del Protectorado en lo que se refiere a los actos de disposición patrimonial de la fundación que afecten directamente al cumplimiento de los fines fundacionales y en lo que se refiere también a la contratación de los patronos, como el Protectorado tiene hasta tres meses para resolver, pues puede provocar la no disposición patrimonial o la no contratación aun siendo éstas las soluciones más idóneas. En estos casos debe mantenerse la autorización previa del Protectorado pero para un determinado tiempo, indicando las condiciones y comunicando posteriormente las que efectivamente se hayan realizado.

Sería especialmente necesaria la existencia de un Protectorado único en el ámbito de la Administración General del Estado, pero dotado con los suficientes medios y recursos humanos y cuyo control se enfoque tanto a la verificación de la rendición de cuentas de las fundaciones, como otros aspectos trascendentes como pueden ser la modificación fusión y extinción. El control anterior tendría que disminuirse y reforzar el posterior de la actividad fundacional junto con el régimen de responsabilidad de los patronos. En todo caso este control no puede suponer la imposición de obligaciones, limitaciones o acciones discrecionales y ha de ser un control reglado. Debe reforzar su intervención con un mayor peso en el papel de apoyo y asesoramiento que en el de control y vigilancia.

En cuanto al régimen de inspección y sanción, no se trata de actuar cuando se hayan producido daños sino de eliminar en lo posible estos riesgos con una herramienta de prevención que haga más eficaz la actuación del Protectorado.

## BIBLIOGRAFIA

**CABRA DE LUNA, A.; DE LORENZO GARCIA, R. (2010):** Patrimonio, régimen económico y funcionamiento. En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones*. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 288 y ss.

**CAZORLA PRIETO, L.M., DURAN RIVACOVA, R. (2011).** *Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal*. Aranzadi, Navarra.

**CAZORLA PRIETO, L.M. y BLAZQUEZ LIDOY, A. (2011):** Cuestiones fiscales candentes en materia de fundaciones: condiciones de acceso al régimen de la ley 49/2002 e Impuesto sobre sociedades. En DE CAZORLA. L-M, DURAN, R. y OTROS *Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal*. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 28.

**DIAZ BRITO, F.J. (1997).** “La validez de los actos de disposición y gravamen de los bienes fundacionales realizados sin la autorización administrativa previa” RPD: 876 y ss.

**EMBED IRUJO, J.M. (2005):** Gobierno de la Fundación, En *Comentarios a la Ley de Fundaciones y Mecenazgo*. Iustel, Madrid: 245.

(2009): Obligaciones y responsabilidad de los patronos. En *Anuario de derecho de fundaciones*. Iustel, Madrid

“Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones).” RVEH, núm. 7, 94

**GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J y PINDADO GARCIA F.(2010):** Concepto y ámbito subjetivo de aplicación. En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones*. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 123 -143.

**GARCIA-ANDRADE GOMEZ, J (1997):** La Fundación: un estudio jurídico. Colección Solidaridad 11. Fundación Once. Escuela libre. Madrid: 221.

**GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1992):** Constitución, fundaciones y sociedad civil. En GARCIA DE ENTERRIA, E. *Las fundaciones y la sociedad civil / curso dirigido y coordinado por Rafael de Lorenzo García y Miguel Ángel Cabra de Luna; organizado por la Escuela Libre de Derecho y Economía, Madrid, marzo 1990. [1ª ed.].* Madrid, Civitas. Fundación ONCE: 21 - 43.

**GARCIA DE ENTERRÍA, E y RAMON FERNANDEZ, T.(2008):** Curso de Derecho Administrativo, Vol. I ,Thomson Civitas, 14ª Ed. Madrid: 468

**GONZALEZ CUETO, T. (2003).** *Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002 de 26 de Diciembre*. Aranzadi Thomson Navarra: 115y 166.

**LACRUZ BERDEJO, J.L y otros (2010):** Elementos de Derecho Civil, I, Parte General, Volumen Segundo, Personas, Dykinson, Madrid: 308.

**LORENZO GARCIA R.(1993):** *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.* Marcial Pons, Madrid :7

**MORILLO GONZALEZ, F. (2006):** *El proceso de creación de una fundación.* Thomson Aranzadi, Navarra: 41-42.

**MUÑOZ PUIG GRÒS, X. (2008):** *Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador;* La Ley 7003, Sección Doctrina: 1-4

**NADAL, J. (2012):** En POUS DE LA FLOR,M.P., LEONSEGUI GUILLOT, R.A., DEL RIO COBIAN, E.(Dir.), *Gestión y administración de Fundaciones.*Colex. Asociación Española de Fundaciones. Madrid: 13

**NIETO ALONSO, A (2010):** Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones. En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones.* Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor. Aranzadi Thomson-Reuters Madrid : 161-175

**PEÑALOSA ESTEBAN, I. (2010):** “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”. En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones.* Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 198-237.

**PÉREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M. Á y DE LORENZO GARCÍA, R.(2010):** Patrimonio, régimen económico y funcionamiento. En *Tratado de Fundaciones.* En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones.* Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 288 y ss.

**PÉREZ ESCOLAR, M. (2012):** “El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación”. Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 del mes de marzo: 4, 24-25.

**(2008):** *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general.* Thomson Civetas. Navarra: 36-37, 102, 124 y 155 y ss.

**(2008):** La responsabilidad de los patronos frente a la fundación, en ALONSO PÉREZ, M. y GÓMEZ GALLIGO, F. J., Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias, Tomo II, Civitas: 1789.

**PIÑAR MAÑAS, J.L. (2010):** El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica. En DE LORENZO, PIÑAR, J.L., y SANJURJO, T. (Dir.), *Tratado de Fundaciones.* Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 75-80 y 108 y ss.

**POUS DE LA FLOR, M.P; LEONSEGUI, R.A.; DEL RIO COBIÁN, E. (2012):** “Gestión y administración de Fundaciones” Asociación Española de Fundaciones. Colex, Madrid

**RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2001):** *Responsabilidad de los patronos de una fundación frente a terceros.* Revista Crítica Derecho Inmobiliario núm. 664: 724 - 725;

## BIBLIOGRAFÍA

**RUIZ-NAVARRO, J.L. (2004):** Letrado de las Cortes Generales. Abril, 2004. Actualizada por SIEIRA, SARA (2011) Letrada de las Cortes Generales. Enero, 2011. <http://www.congreso.es/consti/constitución/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=348&tipo=2>

**SANTOS MORON, M.J.(2011):** Algunas cuestiones sobre la gestión patrimonial de la Fundación. En DE CAZORLA. L-M, DURAN, R. y OTROS *Fundaciones: Problemas actuales y reforma legal*. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor: 219-226.

España. REAL DECRETO 1784/1996, de 19 de Julio por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM). Artículos 401 a 408.

## CONSULTAS EN INTERNET

- [www.uva.es](http://www.uva.es)
- [www.fundaciones.org](http://www.fundaciones.org)
- [www.fad.es](http://www.fad.es)
- [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

## **ANEXO I**

### **LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA**

#### **LEGISLACION GENERAL**

- Artículo 34.1 de la Constitución Española.
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.
- Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

#### **REGIMEN FISCAL**

- Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos al mecenazgo.
- Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

#### **REGIMEN CONTABLE**

- Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos (PGC ESFL 2011).

**OTRAS**, aunque no tiene carácter de legal sí conviene recordar:

- Código de Conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones financieras temporales.

#### **LEGISLACION AUTONÓMICA**

##### **Andalucía**

- Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Decreto 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Decreto 279/2003, de 7 de octubre, por el que se crea el Registro de Fundaciones de Andalucía y se aprueba su reglamento de organización y funcionamiento.

### **Aragón**

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

### **Asturias**

- Decreto 34/1998, de 18 de junio, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias, modificado por Decreto 12/2000.

### **Baleares**

- Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de Regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de Organización del Ejercicio del Protectorado.

### **Canarias**

- Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones canarias
- Decreto 188/1990, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones Canarias Orden de 9 de abril de 1986, de la Consejería de la Presidencia, de regulación del Registro de Fundaciones Privadas de Canarias

### **Castilla y León**

- Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León (Modificada por la Ley 12/2003 y por la Ley 2/2006).
- Decreto 63/2005, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Castilla y León.

### **Cataluña**

- Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las Personas Jurídicas.
- Decreto 43/2003, de 20 de febrero, por el que se publica el Plan de contabilidad de las fundaciones privadas.
- Decreto 37/1987, del 29 de enero, por el que se publica la Instrucción para la Organización y Funcionamiento del Protectorado de la Generalidad sobre las Fundaciones Privadas de Cataluña. DOGC número 807, de 23 de febrero de 1987 (corrección de errores a DOGC número 833, de 29 de abril de 1987).

### **Galicia**

- Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego.

- Decreto 14/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Interés Gallego (entrada en vigor: 1 de septiembre de 2009).
- Decreto 15/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de Interés Gallego.

### **La Rioja**

- Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### **Madrid**

- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.
- Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

### **Navarra**

- Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio
- Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones.

### **País Vasco**

- Ley del Parlamento Vasco 12/1994, de 17 de junio de 1994, de Fundaciones.
- Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco.
- Decreto 101/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones del País Vasco
- Álava: Norma Foral 16/2004 de 12 de julio, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo.
- Álava: Decreto Foral 60/2004 del Consejo de Diputados de 19 de octubre, que aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo.
- Guipúzcoa: Norma Foral 3/2004 de 7 de abril, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Guipúzcoa: Decreto Foral 87/2004 de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo.
- Vizcaya: Norma Foral 1/2004, de 24 de febrero, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

- Vizcaya: Decreto Foral 129/2004 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos al mecenazgo.

### **Comunidad Valenciana**

- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.
- Decreto 68-2011, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.