



FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LAS
FUNDACIONES**

ALUMNA: Eva Nielfa Gómez

TUTORA: Marta Pérez Escolar. Profesora titular de la Universidad de Valladolid. Departamento de Derecho Civil.

Fecha de presentación: 10 de Septiembre del 2015

Índice

I. Introducción.

II. La fundación como persona jurídica al servicio de fines de interés general.

1. El artículo 34.1 de la Constitución Española 1.978.
2. Marco legislativo de las fundaciones.
3. Concepto y fines de la Fundación.

.

III. La actividad de las fundaciones.

1. El patrimonio de la Fundación.
2. Principios de actuación.
3. La actividad económica.

IV. El órgano de control de la Fundación: El Protectorado.

1. Introducción: Los órganos de la Fundación.
2. Funciones del Protectorado: El control público de las fundaciones.
3. Facultades de actuación: ¿son suficientes para cumplir con su función de control?

V. Conclusiones.

VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCION.

Las Fundaciones desempeñan un papel bastante importante en la canalización de esfuerzos privados encaminados a conseguir intereses generales. Esto era algo que hace años no se imaginaba, y que actualmente se está empleando bastante esta figura debido a que la administración recurre a esto para que se cumplan sus fines de interés general y a que la Fundación tiene un atractivo bastante grande para el ámbito privado. Esto último se explica a través de diferentes motivos, como son el régimen de funcionamiento de la fundación, el régimen fiscal favorable (ya que la fundación goza de mayores beneficios fiscales debido a la obtención de bienes de interés general) o por lo fácil que es crear una, entre otros.

Que cada año el sector fundacional sea más importante que el anterior se refleja debido al número de organizaciones, en la diversidad de demandas sociales que satisfacen, en el número de beneficiarios a los que atienden y en el empleo que genera, ya sea directo o indirecto. Las actividades de las fundaciones complementan las iniciativas de la administración pública y anticipan soluciones a las nuevas necesidades.

Por último, y como este trabajo tiene un carácter jurídico muy definido, es importante haber adquirido los conocimientos jurídicos necesarios del grado de relaciones laborales, ya que en un futuro no se debe encontrar dificultades para desarrollar las competencias específicas necesarias en la fundación y así analizar los problemas que actualmente presentan este tipo de organizaciones.

Objetivos perseguidos

El objetivo que he intentado perseguir con este trabajo ha sido delimitar a la figura de la Fundación dentro de la sociedad y analizar alguna de las problemáticas existentes en relación con estas instituciones, centrándome en su órgano de control, que es el Protectorado.

Una de las competencias que se pueden adquirir en el grado de relaciones laborales y recursos humanos y que lo podemos tomar como

objetivo general de este trabajo es: “[...] *Capacitar para la aplicación, de los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos, en sus diversos ámbitos de actuación: asesoramiento laboral, gestión y dirección de personal, organización del trabajo, y gestión y mediación en el mercado de trabajo, tanto en el sector privado como público [...]*”¹.

Competencias adquiridas

- Conocimientos bajo los cuales se realiza este trabajo, y forman parte de las competencias establecidas en el grado:

- Marco normativo.
- Relaciones laborales
- Derecho civil y Derecho de sociedades.

- Actitudes, destrezas y habilidades que forman parte de las competencias establecidas en el grado:

- Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y de forma oral, utilizando la terminología y las técnicas adecuadas.
- Capacidad para desarrollar proyectos de investigación.
- Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y de la comunicación en los diferentes ámbitos de actuación.
- Capacidad para interpretar datos relativos al mercado de trabajo.
- Capacidad para seleccionar y gestionar toda la información.

¹ www.uva.es

Estructura del trabajo

Este trabajo se estructura en cinco partes:

- La primera parte es la más introductoria. Comprende el análisis de las características más fundamentales de las fundaciones (Concepto, fines y marco legislativo).
- La segunda parte se basa en el desarrollo de la actividad de las fundaciones, comentando los principios de actuación, el patrimonio y su actividad económica.
- La tercera parte es la más concreta, que se trata del análisis de los órganos de las fundaciones, dando más hincapié en la figura del protectorado como órgano de control de las Fundaciones.
- La cuarta parte desarrolla las conclusiones relacionadas con todo lo desarrollado en el trabajo.
- Para concluir el trabajo, se añade la bibliografía que se ha empleado.

II. La fundación como persona jurídica al servicio de fines de interés general.

1. EL ARTÍCULO 34.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1.978.

El Art. 34 de la Constitución Española (CE) establece que *“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”*.

Este artículo reconoce el Derecho de fundación para fines de interés general, y consigue que sea de aplicación a las fundaciones lo referido a la ilegalidad de las asociaciones cuando persiguen fines tipificados como delitos y a la posibilidad de disolución o suspensión de las actividades de las asociaciones a través de resolución judicial motivada, excluyendo en todo caso la participación de la administración pública.

Este concepto del Derecho de Fundación del Art. 34 es el que se ha recogido en la Sentencia 49/1988 del 22 de Marzo del Tribunal Constitucional, cuando define a la Fundación como *“persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general”*. Es decir, la Fundación nace de un acto de disposición de bienes por parte del fundador, que los vincula a un fin por él determinado y establece las normas por las que ha de administrarse al objeto de que sirvan con el fin de cumplir los fines que se quieren de forma permanente. La manifestación de voluntad y la organización deben cumplir los requisitos dictados por las leyes, las cuales ya han previsto una forma de acción administrativa para garantizar el cumplimiento de los fines de la Fundación y la correcta administración de los bienes que la forman. La sentencia de la que estamos hablando concluye con una definición del Derecho de fundación: *“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 establecidas²”.

Con lo expuesto en la CE, las fundaciones se tienen que configurar necesariamente como entes al servicio de fines de interés social o como entes cuyos beneficios no pueden ser destinados a un conjunto de personas concreto y determinado en ningún caso. Es decir, no se puede ejercer el Derecho de fundación para otros fines diferentes a los del interés general, independientemente de que sean particulares, colectivos o personas determinadas.

Por último, la Constitución Española considera al Derecho de Fundación como un Derecho fundamental de segundo grado, que se encuentra recogido en la Sección segunda del Capítulo segundo del Título segundo. Este Derecho está excluido de la tutela del recurso de amparo, pero está protegido por lo que se expone en el Art. 53.1 sobre la vinculación de todos los Poderes Públicos, reserva de Ley y tutela de acuerdo con el Art. 161.1 a)³. Esto se reconoce como una “garantía de instituto”.

Conforme al Principio de Reserva de Ley, la Constitución exige que determinadas materias, a causa de su trascendencia, sean reguladas mediante leyes aprobadas por el Parlamento. Lo que se pretende conseguir es que se garantice la elaboración y aprobación de las leyes más importantes por los representantes del pueblo mediante un procedimiento público y transparente. La norma resultante será más democrática y, por tanto, más legítima. La Constitución reserva la regulación de ciertas materias a las Leyes orgánicas, y una de dichas materias son los derechos fundamentales, por lo que el Derecho de Fundación, al ser un Derecho Fundamental, no puede ser legislado por un simple reglamento.

² RUIZ-NAVARRO, L.L., Abril, 2004; Actualizada por SIEIRA, S., Enero, 2011.
<http://www.congreso.es/>

³ PÉREZ ESCOLAR, M./VALERO MATAS, J. A., “Entes no lucrativos, Fundamentos sociológicos y jurídicos”. Tecnos, 2013. Pág. 188 y ss.

Según el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/84 establece que *“el principio de reserva de ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, cuyo significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a LA LEY, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador”*.

El Art. 161.1 a) CE establece que *“el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. [...]”* Es decir, se define el control constituciones de las leyes de desarrollo, lo que provoca que se obvie que cualquier Ley pueda ser sometida cuestionada ante el Tribunal Supremo.

2. MARCO LEGISLATIVO DE LAS FUNDACIONES.

En España, aunque, actualmente, se hable de la **Ley estatal 50/2002, de 26 de Diciembre, de Fundaciones**, el primer desarrollo legal que se hizo sobre las Fundaciones fue la Ley 30/1994, de 24 de Noviembre, de fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que reguló el régimen jurídico de los entes fundacionales, además de que puso fin a un régimen regulador de las Fundaciones con el objetivo de modernizar este sector⁴.

⁴ Exposición de Motivos Ley 50/2002, de 26 de Diciembre, de Fundaciones.

La vigente Ley de Fundaciones, que está publicada en el BOE número 310 del 27 de Diciembre, se aprobó con el objetivo de modernizar el sistema jurídico estatal, implantando experiencias innovadoras desarrolladas en los últimos años por el Derecho comparado, lo que hace que se fortalezca la idea de las fundaciones como algo bueno e importante.

Dicha Ley de Fundaciones pretende reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, flexibilizar y simplificar los procedimientos, y dinamizar y fomentar la fundación como empresa pública para la consecución de fines de interés general⁵.

Hay que destacar también el Real Decreto 1337/2005 del 11 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de carácter estatal, ya que esto pretende que se facilite la aplicación de la Ley de Fundaciones para lograr una mayor garantía de la eficacia en la gestión de las Fundaciones. Es decir, el desarrollo del RD permite que se regulen cuestiones sobre como facilitar la actividad y funcionamiento de estos entes.

Dicha Ley de Fundaciones coexiste con diferentes leyes de carácter autonómico, ya que hay varias Comunidades Autónomas que cuentan con leyes propias que regulan este ámbito (En aquellas CCAA que no cuenten con leyes propias, aplicarían de forma supletoria la Ley estatal).

El criterio para determinar qué norma aplicar en cada es el ámbito de actuación de cada fundación. Es decir, si la fundación desarrolla sus actividades en una CCAA concreta, la norma aplicable sería la ley autonómica correspondiente; pero en cambio, si la fundación desarrolla sus actividades en más de una CCAA o a nivel estatal, aplicaría la ley estatal.

Lo dispuesto en el Art. 149.3 CE, que permite que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas atribuyan a dichas comunidades autónomas competencias sobre materias no atribuidas directamente a la competencia exclusiva del Estado definida en el Art. 149.1 CE, ha dado lugar a que el conjunto de Estatutos de Autonomía contenga normas de atribución de

⁵ Exposición de Motivos Ley 50/2002, de 26 de Diciembre, de Fundaciones.

competencias en materia de fundaciones, las cuales las Comunidades Autónomas pueden ejercitar para incidir en el régimen jurídico de las que desarrollen principalmente sus actividades en el territorio correspondiente, lo que se correspondería con las fundaciones de competencia autonómica⁶.

Antes de continuar con la legislación autonómica, hacer mención de otra legislación de ámbito estatal que está relacionada con las Fundaciones:

- Régimen fiscal:
 - Ley 49/2002, de 23 de Diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.
 - Real Decreto 1270/2003, de 10 de Octubre, para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

- Régimen 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.

Legislación autonómica.

- Andalucía:

- Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía

- Canarias:

⁶ BERMEJO LATRE, J. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Fundaciones", de la obra Tratado de Fundaciones. VVAA Directores: Rafael de Lorenzo, José Luis Piñar y Teresa Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters- Madrid, 2010. Pág. 145 y siguientes.

- Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones 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.
- Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

- Galicia:

- Ley 12/2006, de 1 de diciembre, 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.

- País Vasco:

- Ley del Parlamento Vasco 12/1994, de 17 de junio de 1994, de Fundaciones.

- Comunidad Valenciana:

- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.

3. CONCEPTO Y FINES DE LA FUNDACIÓN.

Para empezar a conocer qué son las Fundaciones, hay que hablar del tercer Sector, el cual se define como “aquel sector de la economía compuesto fundamentalmente por Entidades Sin Ánimo de Lucro”. Nace en los años sesenta con el objetivo de que se distinga este sector privado no lucrativo entre el sector público y el sector privado. Además, cabe decir que jurídicamente el tercer sector lo forman las fundaciones y las asociaciones, pero generalmente las conoce como Organizaciones No Gubernamentales (ONG).

Las Fundaciones como personas jurídicas nacen en la Edad Media, pero la idea de que deben estar sometidas al control de la Administración pública surge en el Siglo XIX debido a que los procesos desvinculadores y desamortizadores de bienes de las “manos muertas” desembocaron en la permisividad de las Fundaciones de carácter benéfico en los casos en que su funcionamiento se sometiera al control de un Protectorado encomendado a la Administración pública. Es decir, el Protectorado como órgano de control de las Fundaciones surgió por la desconfianza de dichos entes, lo que generó liberalismo económico e hizo que se las viese como organizaciones que no favorecían la economía y cuyo funcionamiento debía de estar vigilado.

El concepto de fundaciones se puede sacar del Art. 34 de la Constitución Española (Este artículo establece que se reconoce el Derecho de

Fundación para fines de interés general con arreglo a la ley) y del Art. 2 de la Ley de Fundaciones (LF).

El Art. 2 de la Ley de Fundaciones (LF) define las fundaciones como *“organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”*.

A partir de estas definiciones de la fundación, podemos decir que una Fundación:

- Es una organización creada de una forma libre. La Ley de Fundaciones pretende regular el funcionamiento de dichas entidades, y lo hace a través de la supresión de ciertas barreras (Como se establece en la Exposición de Motivos de la LF, lo que se quiere es simplificar los trámites administrativos, reformar el régimen de funcionamiento del patronato, reducir los actos de control de Protectorado,...), con los objetivos de reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, de flexibilizar y simplifica los procedimientos, y de fomentar la fundación como empresa pública para la consecución de fines de interés general.
- Sin fin de lucro. El fin de la fundación no impide que se realicen actividades con fin de lucro, como las mercantiles o industriales (Art. 24 LF).
- Persigue fines de interés general. Esto se podría decir que es uno de los elementos más importantes de los caracteres de la fundación, ya que hace que las fundaciones no se puedan crear para gestionar fines particulares.
- Su afectación del patrimonio a la realización de dichos fines ha de ser duradera. La afectación del patrimonio se hace hacia todos los bienes que formen parte de la aportación inicial del fundador (Art. 10 LF) y de todos los bienes que aporten el fundador y ajenos, o los bienes afectados por el Patronado de forma permanente (Art. 12.4 LF).

A grandes rasgos, hay que comentar que la Ley no hace buena distinción entre dotación y patrimonio y que, aunque hay artículos que pueden desarrollar este tema algo más, cada protectorado tiene su criterio para realizar dicha distinción⁷. Esto provoca que una función del Protectorado sea determinar la configuración del patrimonio con los elementos aportados después de la constitución de la Fundación, aunque sea el Patronato el encargado de lograr el equilibrio entre el obtener beneficio y la conservación del patrimonio de la organización para llegar al fin social.

Si queremos centrarnos en hablar de **finés fundacionales**, debemos hacer referencia al Art. 3 LF, que señala que *“las fundaciones deberán perseguir fines de interés general [...]”*. A partir de aquí, se enumeran de forma abierta (Se pueden añadir más) a modo de ejemplo de fines de interés general que pueden llevar a cabo las fundaciones, como por ejemplo la asistencia social, cooperación para el desarrollo, la defensa del medio ambiente, la promoción del voluntariado, defensa de los Derechos Humanos...

Cualquiera puede ser fin de interés general, como señalaba E. GARCIA DE ENTERRIA⁸. Por ejemplo, si existiese una fundación que se dedicase a la protección del medio ambiente, esto no sería un fin cultural, ni benéfico, ni nada... pero sí que estaría dentro del ámbito tan amplio del que se habla en el Art. 34 CE; Otro ejemplo que destaca es que pueden existir fundaciones que organicen prestaciones sanitarias no benéficas, pero tienen que ser de interés general para que se englobe dentro de lo que se determina en dicho artículo.

El Protectorado se encarga, dentro de las muchas funciones que se le han asignado, del control de los fines fundaciones, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y el interés general (Art. 35.1 LF). Esto se consigue con la verificación de las cuentas anuales de cada ejercicio previo a su depósito en el Registro de Fundaciones, solicitando toda la información que le pueda ser útil con un informe pericial previo, y con la impugnación de los actos y acuerdos

⁷ 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.

⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E y RAMON FERNANDEZ, T.: Curso de derecho Administrativo, Vol I Ed. Thomson Civitas, 14ª Ed. Madrid 2008, pág. 468.

del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales y estatutarios, según se establece en el Art. 35.2 LF. De esta forma, se podría verificar la satisfacción del interés general y se justificaría el régimen jurídico especial que poseen las fundaciones⁹.

Por otro lado, en el Art. 3 LF también se hace referencia de los beneficiarios de los fines fundaciones, ya que dice que *“la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas”*, y esto viene determinado por voluntad de fundador. Además, también señala que *“en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal 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”*.

Es decir, lo que la Ley de Fundaciones establece es una serie de prohibiciones para conseguir que se alejen aquellos que pretendan encontrar en este Derecho de Fundaciones un resquicio legal para ser utilizado con el objetivo de llevarse ellos beneficios o alguien próximo. También se refiere a que no se permite que se vinculen bienes dentro de la familia a través de la fundación y a que se prohíbe que se puedan formar fundaciones que tengan por objeto destinar sus prestaciones a otras personas jurídicas que no persigan fines de interés general.

⁹ 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.

III. La actividad de las fundaciones.

1. EL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN.

Para crear una fundación y para su subsistencia como persona jurídica, es necesario la existencia de un patrimonio que se relacione con el cumplimiento de los fines fundacionales¹⁰.

El Art. 19 LF especifica que el patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, y por aquellos otros que la fundación adquiera con posterioridad a su constitución tanto si se afectan a la dotación como si esto no ocurre. Además, la administración y disposición del patrimonio corresponde al patronato en la forma establecida en los estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la Ley (Art. 19.2 LF).

La fundación debe figurar como titular de todos y cada uno de los bienes y derechos que integran su patrimonio. Todo esto deberá constar en el inventario anual de la fundación (Art. 20.1 LF).

En cuanto a la adquisición de bienes y derechos, la Ley dicta solamente normas para las adquisiciones gratuitas. Es decir, aquellas adquisiciones que se realicen a título oneroso no quedarían sujetas a ningún tipo de limitación.

Con respecto a la gestión del patrimonio de la Fundación, y según el Art. 17 LF, *“los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal”*. En cuanto a las funciones de administración del Patronato sobre el patrimonio de la Fundación, señalar que deben dirigirse a mantener su rendimiento y utilidad para que la Fundación realice actividades económicas dentro de los límites del Art. 24 LF y le permitan obtener el mejor rendimiento patrimonial y la mejor utilidad. Por último, las funciones del Patronato sobre la disposición del patrimonio de la Fundación tienen relación con el régimen de autorizaciones previas y comunicaciones posteriores al Protectorado que se establecen en el Art. 21 LF.

¹⁰ CONTRERAS, P. Curso de Derecho civil I. Ed. Colex. Madrid, 2011. Pág. 586.

Lo dispuesto en el Art. 21 LF ha supuesto el reconocimiento de una mayor autonomía a los órganos de Gobierno de las Fundaciones, debido a que determinados actos de disposición del Patrimonio actualmente sólo exigen una sencilla comunicación posterior en plazo, en vez de la autorización administrativa previa del Protectorado. Esto está expuesto en la Exposición de Motivos, pero está limitado en el mencionado Art. 21 LF, ya que sólo en el supuesto de actos de enajenación y gravamen sobre bienes y derechos que representan un valor superior al veinte por ciento del activo de la Fundación se requiere la simple comunicación.

2. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN.

Las fundaciones están obligadas a desarrollar una serie de actividades económicas, pero cumpliendo unos principios de actuación, los cuales vienen relacionados en el Art. 23 LF¹¹.

A) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas a los fines fundacionales, todo ello de acuerdo con la Ley y con los estatutos de la fundación.

Este principio de actuación ha dado lugar a, por ejemplo, que se prohíban las fundaciones patrimoniales, ya que con el Art. 27 LF se determina que a la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 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 bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato.

¹¹ PEREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, M. A y DE LORENZO GARCIA, 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, 2010. Pág. 288 y ss.

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

Este principio de actuación se refiere a información previa como la convocatoria de ayudas y a información posterior como la de las actividades realizadas. Esto se hace para que se consiga el principio de generalidad de beneficiarios y para que la gestión sea transparente. Con esto último, hacer referencia a que es bueno que se busque la transparencia en la gestión ya que las fundaciones (todas o la mayoría) son receptoras de subvenciones públicas y de donaciones que gozan de un régimen fiscal especial, y que todo esto queda reflejado en el Registro de Fundaciones.

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

Este principio de actuación trata de que la actividad altruista y discrecional de las fundaciones no esté reñida con la imparcialidad o la objetividad y la no discriminación. En este caso, quien está facultado para comprobar que las fundaciones actúan con estos criterios es el Protectorado.

3. LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.

Una vez ya hemos comentado que las fundaciones están en la obligación de cumplir una serie de principios de actuación, hay que detallar las actividades económicas que pueden llevar a cabo las fundaciones¹².

El Art. 24 LF establece que:

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

¹² PÉREZ ESCOLAR, M. "La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general". Thomson Civitas. 2008. Pág. 24.

- b. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales.

A partir de aquí, podemos hablar de¹³:

- **Fundación-empresa (Art. 24.1 LF).** En este caso, la Fundación es titular de la actividad empresarial de forma directa, a través de dos formas posibles:

- Fundación-empresa funcional. Esta figura es la tendencia predominante en los últimos años, debido a que el interés general más comentado actualmente sería ejercer una actividad económica que pueda aportar riqueza a la sociedad, exigiendo únicamente que no pueda existir beneficio para el fundador o personas determinadas por él¹⁴.

La Ley de Fundaciones, tanto en la Exposición de Motivos como en su articulado, regula el ejercicio directo de actividades empresariales por parte de las Fundaciones (Art. 24 LF):

- La Exposición de Motivos recoge el reconocimiento de la capacidad de las Fundaciones para desarrollar por sí mismas actividades económicas que guarden relación con el fin fundacional o sean accesorias o complementarias con respecto a las anteriores.
- En cuanto al articulado, esta figura fundacional encuentra su amparo legal en el Art. 24.1 LF, el cual establece que *“Las Fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundaciones”*. Mientras tanto, en el Reglamento de Fundaciones, en su Art. 23.2, se detalla el concepto de 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*

¹³ Esquema expuesto en “La actividad económica de las Fundaciones. Tensiones legislativas e interés general”, por PÉREZ ESCOLAR, M.

¹⁴ GARCÍA- ANDRADE GÓMEZ, J. “La fundación: un estudio jurídico”. Colección Solidaridad 11. Fundación Once. Escuela Libre editorial. Madrid, 1997. Pág 221.

intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundaciones [...]”.

En cuanto a las limitaciones a la actividad de la Fundación-empresa funcional, 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).** En este caso, se da un nuevo tipo de Fundación, ya que la actividad económica no debe coincidir con la finalidad (por lo que es diferente a la Fundación-empresa funcional) y la actividad económica debe ser realizada por la Fundación (por lo que se distingue de aquellas que tienen participaciones en otras sociedades, donde la actividad económica es realizada por la sociedad participada). Con esto se define esta figura, la cual ejerce actividades por sí misma con el objetivo de obtener ingresos para su financiación y así cumplir con los fines fundaciones detallados en el estatuto fundacional correspondiente (carácter instrumental).

La Ley de Fundaciones, tanto en la Exposición de Motivos como en su articulado, regula el ejercicio directo de actividades empresariales por parte de las Fundaciones (Art. 24 LF):

- Esta figura fundacional encuentra su amparo legal en el Art. 24.1 LF, el cual establece que *“Las Fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundaciones, o sean complementarias o accesorias de las mismas”*. Esto quiere decir que se pueden realizar actividades con carácter accesorio o complementario para alcanzar el fin fundacional.

En resumen, el legislador deja abierta la posibilidad de que la Fundación sea titular de negocios empresariales que no tengan ningún tipo de relación con los fines fundacionales, teniendo por último objetivo la financiación de la Fundación, aunque con una

limitación: complementariedad y accesoriedad de las mismas. Esto último se refiere a actividades económicas que colaboran en la realización de otras actividades directamente relacionadas con los fines fundacionales, y que se configuran como actividades principales con respecto a estas complementarias o accesorias¹⁵.

Por añadir algo más, 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. 3.3 la exigencia de que los ingresos por actividades económicas ajenas a la finalidad fundacional no excedan del 40 por ciento de los ingresos totales de la entidad en el ejercicio económico para que una Fundación sea considerada entidad sin fin lucrativo y pueda recibir el especial régimen tributario. Es decir, de los ingresos totales de la Fundación, los que procedan de actividades económicas complementarias o accesorias no pueden superar el 40 %.

- Participación indirecta de la fundación en una sociedad mercantil (Art. 24.2 LF).

En este caso, la Fundación no es titular de la actividad empresarial de forma directa, y solo participa en la sociedad mercantil que la realiza, pudiendo participar con control o sin él de la misma.

En este artículo se detallan las condiciones para que se pueda producir la participación de la fundación en dichas sociedades:

- Las sociedades mercantiles deben ser de aquellas de las que no se responda personalmente de las deudas sociales, por lo que de las sociedades de las que podemos hablar son la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

¹⁵ PÉREZ ESCOLAR, M. "La actividad económica de las Fundaciones. Tensiones legislativas e interés general". Pág. 122 y siguientes.

- Cuando la participación sea mayoritaria, es decir, superior al 50%, deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.
- En los casos en los que la fundación reciba, como parte de la dotación inicial o a posteriori, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, debe enajenar dicha participación, con excepción de que en un plazo de un año se produjese la transformación de dichas sociedades en otras en las que se limite la responsabilidad de la fundación.

Todas estas condiciones van dirigidas al objetivo de proteger el patrimonio de la Fundación frente a actuaciones de entidades diferentes de la propia Fundación.

El Reglamento de Fundaciones de competencia Estatal de 2005, que separa en sus artículos las actividades económicas (Art. 23) y la participación de la Fundación en sociedades mercantiles (Art. 24), desarrolla y detalla aún más las condiciones a la participación indirecta en sociedades mercantiles mencionadas anteriormente:

- a) La adquisición originaria o derivativa por la fundación de participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales deberá comunicarse al protectorado en el plazo máximo de 30 días, y se acompañará de una copia del título que justifique la adquisición de la participación mayoritaria.
- b) Se entenderá por participación mayoritaria aquella que represente más del 50 por ciento del capital social o de los derechos de voto, a cuyos efectos se computarán tanto las participaciones directas como las indirectas.

- c) En el caso de que el ordenamiento jurídico establezca para la adquisición de participaciones significativas un régimen de comunicación a los correspondientes organismos supervisores, el patronato de la Fundación deberá comunicar dicha adquisición al protectorado con los requisitos establecidos en el apartado 1.
- d) Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, alguna participación en sociedades en las que deba responder personalmente de las deudas sociales, el patronato 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.

Si transcurriera el plazo mencionado sin que se hubiera llevado a cabo la enajenación, o sin que la sociedad participada se hubiera transformado en sociedad no personalista, el protectorado requerirá al patronato para que, en el plazo de 15 días, realice las alegaciones que considere oportunas. El protectorado, si concurren las circunstancias previstas en la ley, podrá entablar la acción de responsabilidad contra los patronos o solicitar de la autoridad judicial su cese.

IV. El órgano de control de la Fundación: El Protectorado.

1. INTRODUCCIÓN: LOS ÓRGANOS DE LA FUNDACIÓN.

En el siglo XIX surge la idea de que todas las fundaciones deben estar sometidas al control de las administraciones públicas, a pesar de que las primeras fundaciones aparecieran en la Edad Media.

El funcionamiento de cualquier persona jurídica de Derecho Privado está sometida, con carácter general, a la intervención de los poderes públicos según se produzcan los fines y la configuración interna de cada organización. En este caso, en las fundaciones se justifica el control público debido a que la necesidad de garantizar el cumplimiento de sus fines de interés general les permiten ser destinatarias de subvenciones públicas y disfrutar de un régimen tributario especial, por lo que su funcionamiento debe estar sometido a la supervisión de la administración pública¹⁶.

En todas las fundaciones, existen dos órganos: patronato o patronos y el protectorado.

Por un lado se encuentra el patronato o los patronos, que es un órgano de la fundación que se encarga del gobierno y de la representación de dicha fundación. Está formado por, al menos, tres miembros, los cuales responden de forma solidaria frente a daños y perjuicios causados por actos contrarios a la Ley o estatutos.

Por otro lado está el protectorado, que se define como *“el órgano de la Administración pública que facilita el recto ejercicio del Derecho de Fundaciones, asegura la legalidad de la constitución y del funcionamiento de aquella, vela por el cumplimiento de los fines fundaciones y suple provisionalmente al patronato cuando por cualquier motivo faltasen las*

¹⁶ PEREZ ESCOLAR, M.. EL protectorado de las fundaciones: Hacia una renovación de sus facultades de actuación. Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 Marzo 2012, pág 4.

*personas llamadas a integrarlo*¹⁷. Con esto se quiere decir que se persigue tener cierto control sobre los patronos para garantizar todo lo relacionado con el gobierno y representación de la fundación, además del control de las actividades a través de los poderes públicos.

Según el Art. 34 CE, el Protectorado lleva a cabo funciones de asesoramiento, fomento y verificación del cumplimiento de los fines generales por parte de las fundaciones. Todo ello tiene que estar relacionado con lo dispuesto en la Ley 50/2002 de Fundaciones, lo que significa que se aplica a todas las fundaciones de competencia estatal y autonómica.

Es decir, el protectorado tiene por objeto velar por el correcto ejercicio del Derecho de Fundación y asegurar la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, y todo esto se consigue respetando la autonomía del funcionamiento de las fundaciones para cumplir con la legalidad y los fines establecidos.

- Protectorado único o protectorado múltiple.

En relación a la reestructuración de las facultades del Protectorado sobre el control de la actividad de las fundaciones, también se tiene que hablar de un planteamiento de una nueva configuración administrativa dirigida a lograr una mayor eficacia y eficiencia en el ejercicio de sus funciones. Para ello, se dan dos opciones: el protectorado único (para todas las fundaciones de ámbito estatal) o el protectorado múltiple (en función de los fines a cuya realización la fundación se vaya a dedicar)¹⁸.

Ambos protectorados cuentan con ventajas y desventajas de las que mencionaremos, después, algunas de ellas, pero antes hay que decir que tanto el protectorado único como el protectorado múltiple aparecen en el Art. 36.1 LF: *“El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la*

¹⁷ DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, Sistema de Derecho civil, I, Tecnos, 2013. Pág. 543.

¹⁸ PEREZ ESCOLAR, M. “El Protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación.” Boletín del Ministerio de Justicia nº 2140 de Marzo 2012. Pág. 25.

forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal.”

Algunas de las ventajas de un Protectorado único y de un Protectorado múltiple son¹⁹:

A) Ventajas del protectorado único:

- Mayor eficacia y eficiencia, lo que supone una mejor y más racional utilización de los recursos materiales y personales existentes en la Administración.
- Mayor seguridad jurídica. El protectorado es el único que emitiría las resoluciones exigidas por la unidad de criterio.

B) Ventajas del protectorado múltiple:

- Mayor especialización: Los Ministerios más cercanos a los fines fundacionales pueden ejercer las funciones de Protectorado en mejores condiciones.

Entre el Protectorado único y el Protectorado múltiple, el borrador del Anteproyecto de la Ley de Fundaciones se decantaba, en un primer momento, por el Protectorado único, aunque luego se modificó ya que los Ministerios querían seguir teniendo el control de la Fundaciones adscritas a sus departamentos. En relación a esto, el Art.40.1 RF señala que: *“El Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal será ejercido por la Administración General del Estado a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundaciones, 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”.*

En el sector fundacional y a nivel doctrinal, siempre se ha decantado más por un Protectorado único, y ésa también es mi opinión. Creo que sería necesaria la existencia de un Protectorado único en el ámbito de la

¹⁹ DE PRIEGO FERNANDEZ V., “El protectorado de las Fundaciones de competencia estatal”. Pág. 2.

Administración General del Estado, que esté dotado de recursos suficientes y que tenga un control enfocado a la verificación de la rendición de cuentas de las Fundaciones y demás aspectos importantes (Modificación de la Fundación, extinción de la Fundación,...). Es decir, el protectorado también debe centrarse en apoyar y asesorar a las Fundaciones, además de seguir con sus funciones de control y vigilancia, ya que ha de ser un control reglado y que sea de utilidad.

Por un lado, el Protectorado único forma la tendencia más dominante en el ámbito autonómico, debido a que son muchas las comunidades autónomas que atribuyen el protectorado a una consejería concreta, como por ejemplo Castilla y León, Cataluña, Andalucía y País Vasco, entre otros. Por otro lado, las fundaciones que tienen Protectorado múltiple son aquellas que, a nivel estatal, encomiendan el Art. 34.2 LF a la Administración General del Estado a través de los departamentos ministeriales con atribuciones vinculadas a los fines fundacionales, como por ejemplo Asturias, Madrid, Murcia y Galicia, entre otros.

Para acabar, comentar que cuando el Protectorado actúa conforme a criterios uniformes, se fortalece el principio de seguridad jurídica (Art. 9.3 CE). Las Fundaciones privadas existen a causa de un derecho reconocido constitucionalmente que se debe ejercitar en condiciones de igualdad y sin intereses por parte de los Ministerios, mientras que las Fundaciones públicas tienen un problema, y es que el hecho de que existan distintos protectorado hace que se lleguen a situaciones en las que los Ministerios que desempeñen funciones del Protectorado creen fundaciones en el ámbito sectorial, por lo que deberían ejercer, en ese caso, funciones de asesoramiento y control, además de las que se les encomiende.

2. FUNCIONES DEL PROTECTORADO: EL CONTROL PÚBLICO DE LAS FUNDACIONES.

Todas las funciones del Protectorado están detalladas en el Art. 35 LF y en los Arts. 41 a 48 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal RD 1337/2005.

En términos generales, en el ámbito estatal y tal y como se establecen en el Art. 35 LF, las funciones del Protectorado son:

- a) Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley.
- b) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.
- c) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
- d) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
- e) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general.
- f) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.
- g) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.

h) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.2 de la presente Ley.

i) Cuantas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes.

Más detalladamente, se podrían concretar las siguientes:

a) Funciones de apoyo, impulso y asesoramiento (art. 42 RF).

- Asesorar a las fundaciones en proceso de constitución en relación con la normativa aplicable a dicho proceso, en particular sobre aspectos relacionados con la dotación, los fines de interés general y la elaboración de estatutos, así como sobre la tramitación administrativa correspondiente.

El protectorado facilitará a los interesados que lo soliciten un modelo de estatutos de carácter orientativo.

Asimismo, los interesados podrán someter al protectorado un borrador de estatutos para su informe previo no vinculante.

- Asesorar a las fundaciones ya inscritas en relación con su régimen jurídico, económico-financiero y contable, en particular sobre los siguientes aspectos:
 - i. Normativa vigente que afecta al sector fundacional.
 - ii. Funcionamiento y actuación del patronato.
 - iii. Expedientes relativos a disposición y gravamen de bienes, autocontratación, modificación de estatutos, fusión, extinción y liquidación.
 - iv. Elaboración de las cuentas anuales, obligaciones formales de su presentación y demás aspectos relacionados con la contabilidad.
 - v. Elaboración y presentación del plan de actuación.

- vi. Descripción de las actividades en cumplimiento de fines que deben figurar en la memoria. El protectorado podrá facilitar, a solicitud de los interesados, un modelo resumen para presentar la información de forma cuantificada y homogénea.
- Promover la realización de estudios sobre la viabilidad de las fundaciones, con la conformidad de estas.
- Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones, sin perjuicio de la función de publicidad registral correspondiente al Registro de fundaciones de competencia estatal.

El protectorado, mediante publicaciones en papel o por cualquier procedimiento de comunicación informático o telemático, llevará a cabo las siguientes actividades:

- i. Difundir información general sobre fundaciones que incluya, entre otros datos, los necesarios para la identificación y ubicación de las fundaciones, sus fines estatutarios y las actividades realizadas en su cumplimiento, detallando, cuando sea posible, los usuarios y los recursos empleados.
- ii. Elaborar y publicar, por sí mismo o en colaboración con los protectorados de las comunidades autónomas, directorios de fundaciones.
- iii. Ofrecer datos agregados sobre la realidad social y económica de las fundaciones y sobre las actividades que realizan en cumplimiento de sus fines.
- iv. Proporcionar listados de fundaciones a los interesados que lo soliciten.
- v. Proporcionar a los patronatos, con carácter facultativo, formularios que faciliten las relaciones con sus protectorados.
- Promover, en colaboración con las unidades editoras del respectivo departamento, la elaboración de publicaciones sobre los diversos aspectos de la realidad fundacional.

b) Funciones en relación con el proceso de constitución (art. 43 RF).

- Velar por el respeto a la legalidad en la constitución de la fundación.
- Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de fundaciones de competencia estatal, sobre la idoneidad de los fines y sobre la adecuación y suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Otorgar, previa autorización judicial, escritura pública de constitución de la fundación, mediante la persona que designe el propio protectorado, en el supuesto de fundación constituida por acto mortis causa previsto en el artículo 9.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Cesar a los patronos de las fundaciones en proceso de formación que, en el plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura de constitución, no hubieran instado su inscripción en el Registro de fundaciones de competencia estatal, y nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial.

c) Funciones en relación con el patronato (art. 44 RF).

- Autorizar al patronato para asignar una retribución a los patronos por servicios prestados a la fundación distintos de los que implican el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del patronato.
- Autorizar a los patronos a contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero.
- Ejercer provisionalmente las funciones de patronato cuando faltasen, por cualquier motivo, todas las personas llamadas a integrarlo.

- Designar a la persona o personas que integren provisionalmente el patronato en el supuesto previsto en el artículo 18.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Asumir todas las atribuciones legales y estatutarias del patronato durante el tiempo que determine la resolución judicial de intervención temporal de la fundación.

d) Funciones en relación con el patrimonio de la fundación (art. 45 RF).

- Autorizar la enajenación o gravamen de los bienes y derechos de la fundación cuando formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de sus fines, velando para que no quede injustificadamente mermado el valor económico de la dotación fundacional.
- Tener conocimiento formal de aquellos negocios jurídicos de la fundación sobre los que el patronato está legalmente obligado a informar al protectorado.
- Velar en todo momento por la adecuación y suficiencia de la dotación fundacional en orden al efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, sin perjuicio de la responsabilidad que a tal efecto corresponde al patronato.

e) Funciones relativas al cumplimiento de fines (art. 46 RF).

- Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, teniendo en cuenta la voluntad del fundador y la consecución del interés general.
- Conocer y examinar el plan de actuación y las cuentas anuales, incluidos, en su caso, los informes de auditoría, así como solicitar, en su caso, el nombramiento de auditor externo.

- Comprobar que las fundaciones facilitan información adecuada y suficiente respecto de sus fines y actividades, para que sean conocidas por sus eventuales beneficiarios y demás interesados.
- Comprobar que las fundaciones actúan con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.
- Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. Cuando existan dudas a este respecto, el protectorado podrá solicitar, a su costa, un informe pericial sobre los extremos que considere necesario aclarar. Asimismo, podrá solicitar al patronato la información que resulte necesaria, así como realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del patronato. El informe pericial deberá ser emitido por un perito independiente o por un funcionario designado por el protectorado, en el plazo fijado por este.

f) Funciones en relación con la modificación, fusión y extinción de las fundaciones (art. 47 RF).

- Tener conocimiento y, en su caso, oponerse, por razones de legalidad y de forma motivada, a los acuerdos de modificación de estatutos o de fusión, adoptados por el patronato.
- Solicitar de la autoridad judicial la modificación de los estatutos o la fusión de las fundaciones, en los supuestos previstos en los artículos 29 y 30 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Ratificar el acuerdo del patronato sobre extinción de la fundación cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional, sea imposible su realización o concurra otra causa prevista en el acto constitutivo o en los estatutos.

- Solicitar de la autoridad judicial la extinción de la fundación, en los supuestos previstos en el artículo 32 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Tener conocimiento y supervisar, en su caso, las operaciones de liquidación de la fundación, así como acordar el destino que haya de darse a los bienes de esta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

g) Funciones en relación con el ejercicio de las acciones legamente previstas (art. 48 LF).

- Ejercitar la acción de responsabilidad en favor de la fundación frente a los patronos, cuando legalmente proceda.
- Instar judicialmente el cese de los patronos por el desempeño del cargo sin la diligencia prevista por la ley.
- Nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, en el supuesto previsto en el artículo 13.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Impugnar los actos y acuerdos del patronato que sean contrarios a la ley o a los estatutos.
- Instar de la autoridad judicial la intervención de la fundación cuando concurran las circunstancias previstas en el artículo 42 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Dictar una resolución motivada y trasladar la documentación oportuna al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente cuando encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, y comunicarlo simultáneamente a esta.

- Velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la disposición adicional segunda de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en su redacción dada por la disposición adicional primera de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

Con respecto a todo este tema de las funciones del Protectorado, señalar que la Ley de Fundaciones, en su Exposición de Motivos, establece que *“el capítulo VII reformula las funciones del Protectorado, potenciando las de apoyo y asesoramiento a las Fundaciones sobre las que ejerce su competencia, en especial a las que se encuentran en proceso de constitución.”* Es decir, esta Ley pretende potenciar las funciones de asesoramiento y apoyo del Protectorado, sin dejar atrás las funciones de control, y pretende también imponer medidas encaminadas a fomentar la autonomía de la Fundación.

Como conclusión, el Protectorado es un órgano cuyo objetivo es tutelar el ejercicio del Derecho de Fundación, ya que se encarga tanto de controlar la actividad de las Fundaciones como de apoyarlas y asesorarlas o dar publicidad a su existencia y consecución de objetivos, entre otras cosas. Esto quiere decir que la función de control sobre la actividad de la Fundación del Protectorado es la función principal de éste, pero no la única, aunque cabe decir que el control por parte del Protectorado es lo que le define.

Por último, y para rematar este apartado, quiero mencionar que la función de control del Protectorado con el objetivo de que se cumpla de una manera efectiva los fines de interés general de la Fundación se complementa con una serie de normas, como son, entre otros, el Art. 25 LF (*“contabilidad, auditoría y plan de actuación”*) o el Art. 27 LF (*“Destino de rentas e ingresos”*).

3. FACULTADES DE ACTUACIÓN: ¿SON SUFICIENTES PARA CUMPLIR CON SU FUNCIÓN DE CONTROL?

La Ley otorga al Protectorado una serie de facultades para poder realizar las funciones que tiene asignadas, las cuales giran en torno a la posibilidad de iniciar acciones judiciales de diverso alcance, como son por ejemplo la acción de impugnación de actos o acuerdos de la Fundación que sean contrarios a la Ley, o la solicitud de intervención temporal de la Fundación cuando se existen graves irregularidades en su gestión, entre otras. Dichas facultades tienen la posibilidad de iniciar acciones judiciales de diferente alcance²⁰, y están recogidas, la mayoría, en el Art. 35.2 LF.

- El Protectorado está legitimado para ejercitar la acción correspondiente de responsabilidad contra los patronos por los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley y a los Estatutos o por los actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo (Art. 17.2 LF). Esto se hace ante la autoridad judicial y en nombre de la Fundación.

Además, como señala el citado Art. 17.2 LF: *“Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.”*

- Instar el cese de los patronos por no desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal cuando se declara en la resolución judicial (Art. 18.2 d) LF).

- El Protectorado está legitimado para impugnar aquellos actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación (Art. 35.2 LF).

²⁰PEREZ ESCOLAR, MARTA. El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación... “op. cit. pág. 11.

- En los casos en los que el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, podrá dictar 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).

- Intervención temporal del Protectorado, que se define como una medida excepcional, provisional y que necesita autorización judicial (Art. 42.2 LF). Con respecto a esto, si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en su gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o considere que se está produciendo una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, requerirá del Patronato, una vez oído éste, la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de aquélla.

En caso de que dicho requerimiento no fuese atendido en el plazo señalado, el Protectorado tiene la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial, con audiencia previa del Patronato, la intervención temporal de la Fundación. Si dicha autorización fuese aceptada, el Protectorado asumirá todas las atribuciones legales y estatutarias del Patronato durante todo el tiempo que el Juez determine.

La intervención quedará alzada al expirar el plazo establecido, salvo que se quiera prorrogar a través de una nueva resolución judicial, la cual deberá inscribirse también en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Según el Art. 34.2 CE, además de expresar que se reconoce el Derecho de Fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley, las Fundaciones también se rigen por lo dispuesto en el Art. 22.2 y 22.4 CE.

Como expresa el Art. 22.4 CE, *“sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”*, es decir, la intervención de la administración pública no puede suspender la actividad de las Fundaciones o llegar a su disolución como personas jurídicas que son, y esto sólo podría darse por resolución judicial.

A pesar de ello, el Protectorado debe tener aquellas facultades necesarias para cumplir con las funciones de control que tiene atribuido.

- Tendencias legislativas.

En los últimos años se han observado algunas irregularidades en las Fundaciones, no en todas, pero sí en las suficientes, y esto hace que se genere un sentimiento de desconfianza sobre estos entes. Es importante conocer cuáles son las tendencias legislativas que afectan a las Fundaciones (Legislación estatal y legislación autonómica) y conocer también las funciones del Protectorado en cuanto al control del correcto uso del patrimonio de la Fundación y del cumplimiento del fin fundacional.

Como hemos dicho antes, el Protectorado tiene que estar dotado de las facultades necesarias para cumplir con las funciones de control que tienen encomendados, todo ello teniendo en cuenta el Art. 34.2 CE en cuanto a *“sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”*.

Tradicionalmente, el Protectorado no disponía de mecanismos que pudieran hacer frente al incumplimiento por parte de las Fundaciones, por lo que tampoco tenían la posibilidad de imponer sanciones o inspeccionar dichos entes. Por ello, está muy justificada la intervención de la Administración en la actividad fundacional, ya que se tienen que garantizar que dichos entes persigan fines de interés general (Art. 34.1 CE), además de controlar la correcta aplicación de los beneficios fiscales.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 49/1988 del 22 de Marzo, detallaba el papel del Protectorado en el aseguramiento de los fines fundacionales: *“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 cumplir los 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 lo forman". A partir de aquí, se podría decir que el papel del Protectorado estaría justificado con el principio de proporcionalidad en cuanto al objetivo de garantizar un buen funcionamiento de las Fundaciones que persiguen fines de interés general.

Como lo que se persigue es eliminar o reducir los riesgos en vez de actuar cuando los daños ya se hayan producido, el Protectorado debe atribuirse una serie de facultades de inspección y un régimen sancionador con el objetivo de reducir los numerosos riesgos que la sociedad actual presenta.

Por un lado, está la legislación estatal sobre Fundaciones, que ya en el Art. 46 e) RF se dice *"[...] son funciones del protectorado [...] solicitar un informe pericial sobre los extremos que considere necesario aclarar [...] o realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del patronato"*. En este artículo de la legislación estatal ya se observa alguna pincelada de la facultad inspectora del Protectorado.

En 2014 apareció el **Anteproyecto de Ley de Fundaciones**, que parte de la necesidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de Fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo²¹, y que pretende acabar con la dispersión existente en el seno de la Administración General del Estado, unificando el protectorado en un solo órgano y revisando sus funciones al objeto de adaptarlas a la realidad actual de las fundaciones. Este Anteproyecto se redactó debido a que la Ley de Fundaciones 50/2002 aborda únicamente la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

En este Anteproyecto se establece un régimen sancionador que en la Ley actual no se regula, y que tiene por objeto garantizar el efectivo

²¹ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley 2014. Pág. 2.

cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines fundacionales, y el respeto de las normas de funcionamiento legalmente previstas. Actualmente, sólo la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, establece un régimen sancionador, del que luego hablaremos.

Lo que establece este Anteproyecto con respecto al régimen sancionador es que el encargado de realizarla será el Protectorado de las Fundaciones de competencia estatal, y los responsables de la comisión de las infracciones tipificadas serán los patronos de la Fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono. Además, dicho régimen establece la responsabilidad exclusiva, directa y objetiva de los patronos.

A continuación vamos a señalar algunas de las infracciones que se regulan, y que están clasificadas como leves, graves y muy graves (Art. 38).

- Las infracciones leves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en un ejercicio.
- b) El incumplimiento de la obligación de comunicación al Protectorado de aquellas actuaciones que exija la ley.
- c) El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia, entre otras.
- d) El incumplimiento de la obligación de abstención en los supuestos legalmente establecidos.
- e) La negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los principios de actuación del Protectorado.

- f) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la Fundación en un ejercicio.
- g) El incumplimiento de la obligación de aportar la información solicitada por el Protectorado en el ejercicio de sus funciones.

- Las infracciones graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de presentación de cuentas o planes de actuación en dos ejercicios consecutivos.
- b) La realización de actuaciones que requieran la autorización del Protectorado sin haberla obtenido, cuando ello no constituya infracción muy grave.
- c) El incumplimiento de la obligación de destinar a la realización de los fines fundacionales al menos el 70 % de los ingresos del excedente de la cuenta de resultados, de acuerdo.
- d) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio a la fundación y no constituyan infracción muy grave, o la comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años, entre otros.
- e) La existencia de fondos propios negativos en el balance de las cuentas anuales de la Fundación en dos ejercicios consecutivos.
- f) El incumplimiento de la obligación de solicitar la inscripción en el Registro Mercantil de los actos inscribibles de acuerdo con lo previsto en esta ley.
- g) La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años.

- Las infracciones muy graves:

- a) La constitución de una fundación cuya actuación principal esté orientada a destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive; a destinar sus prestaciones a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general; o a formalizar negocios jurídicos onerosos con los anteriormente citados.

- b) La disposición de los bienes y derechos que formen parte de la dotación y la celebración de contratos con personas o entidades vinculadas, sin haber obtenido la correspondiente autorización del Protectorado.

- c) La adopción de acuerdos contrarios a la ley que causen perjuicio grave a la fundación.

- d) La incursión en una causa que justifique la solicitud de intervención judicial de la Fundación.

- e) La incursión en alcance o malversación en la administración del patrimonio de la Fundación.

- f) La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años.

Por otro lado, únicamente la Comunidad Autónoma de Cataluña ha sido quien ha hecho un desarrollo de una forma más extensa de las facultades de actuación del Protectorado, en cuanto al control de la actividad de las

Fundaciones. En este caso, yo creo que la atribución de las facultades de inspección y sancionadores a las Fundaciones, de las que hablaremos a continuación, deben asumirse por todos los legisladores de una forma más general, independientemente su ámbito de actuación (estatal o autonómico).

El **Proyecto de Ley Catalán del Protectorado**, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Catalanas número 669, de **7 de Abril de 2010**, con respecto a las Fundaciones de utilidad pública no avanzó debido al adelanto de las elecciones y fin de la VII legislatura en Cataluña, pero ofreció un novedoso régimen sancionador con una clara potenciación del Protectorado para desarrollar las facultades de inspección del Protectorado con el objetivo de que se puedan cumplir sus funciones²². Con este régimen se pretendía crear una herramienta que fuese más allá de las funciones de control y de instar las actuaciones de inspección en los supuestos más graves. Dicho régimen apareció porque querían que existiese un régimen de control en los casos en los que apareciesen irregularidades en el funcionamiento y gestión de las Fundaciones y pueda verse afectado el interés general. Es decir, aparece un sistema de prevención de riesgos que, mediante la posibilidad de imponer sanciones económicas a las Fundaciones, hace que dichas Fundaciones teman por una grave quiebra económica debido a determinadas actuaciones irregulares. Aunque este proyecto decayó debido al cambio de legislatura, supuso una verdadera novedad en el ordenamiento jurídico español ya que se recuerda como el intento más importante para imponer y reconocer facultades de inspección y facultades sancionadoras al Protectorado, teniendo el objetivo de controlar que las actividades económicas de las Fundaciones persigan fines de interés general.

Actualmente, está vigente **la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública**, que pretende regular las potestades del Protectorado y establecer el régimen que debe permitirle

²² PEREZ ESCOLAR, M. "El Protectorado de las Fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación" Pág. 19.

cumplir las funciones que legalmente tiene encomendadas, con plena seguridad jurídica, de modo eficaz y eficiente, y de acuerdo con la finalidad que lo inspira y que justifica su existencia.

Lo que justifica la intervención de la Administración de la Generalidad por medio del Protectorado es el hecho de que *“todas estas entidades persiguen finalidades de interés general, circunstancia que aporta un elemento diferenciador respecto a otras entidades privadas con intereses particulares, que tienen ánimo de lucro y están sujetas a reglas de mercado²³”*. De aquí se puede decir que viene la relevancia de la función del protectorado, que es servir con objetividad a los intereses generales, de acuerdo con los principios de eficacia, legalidad y objetividad y con pleno sometimiento a la ley y al Derecho reconocido por la Constitución.

Por otro lado, señalar y recordar que el sector fundacional ha experimentado en los últimos años un notable incremento en cuanto al volumen de su actividad y que cada vez está más presente en la economía del país. Esto ha provocado que la información que mueve sea cada vez más compleja y que sus estructuras se hayan profesionalizado fuertemente.

En este contexto, esta Ley articula al Protectorado con criterios de libertad y responsabilidad de las entidades, y criterios de flexibilidad y agilidad de estos órganos, con la finalidad de alcanzar un adecuado equilibrio entre la autonomía de gestión y funcionamiento de las entidades sujetas a su acción y los necesarios mecanismos de asesoramiento, fomento y vela por el interés general, en concordancia con la voluntad del fundador y las finalidades de estas entidades. Es decir, lo que se persigue es el fomento de la autorresponsabilidad de las entidades para poder hacer efectiva la mínima intervención administrativa.

Además, y para acabar, esta Ley instaura la nueva potestad sancionadora con la finalidad de que actúe como mecanismo disuasivo de las conductas contrarias a las obligaciones administrativas y como medida

²³ Preámbulo Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública. (BOE 18, de 21 de enero de 2015). Pág. 2.

generadora de confianza para quienes contribuyen a la financiación de estas entidades

El Art. 25 Ley de Protectorado de Cataluña habla sobre las facultades inspectoras, que se podría resumir diciendo que el ejercicio de las funciones de inspección de las Fundaciones son, entre otras, el acceso a datos, registros y libros de la Fundación, o el requerimiento de información al Patronato y a las personas con funciones de dirección de la Fundación, entre otras; y, que, en el caso de que el Protectorado detecte indicios de irregularidades en cuanto a ayudas, préstamos o subvenciones públicas, lo tiene que comunicar a la Administración para que ésta actúe según lo dispuesto en la normativa sectorial. Además, el procedimiento de inspección puede ser iniciado de oficio o a instancia de una persona física o jurídica que lo solicite de forma motivada si el Protectorado lo considera pertinente (Art. 29 Ley Protectorado Fundaciones Cataluña).

En cuanto al régimen sancionador (Art. 30 Ley Protectorado Fundaciones Cataluña), el Protectorado es a quien le corresponde *“el ejercicio de la potestad sancionadora para determinar las responsabilidades derivadas de hechos y omisiones tipificados como infracciones en esta Ley”*²⁴, y el régimen jurídico que se aplica a dichos procedimientos sancionadores es el que se establece en la Ley 26/2010 y el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad.

Las infracciones de las que estamos hablando se clasifican en leves, graves y muy graves:

- Art. 35: Infracciones leves.

²⁴ Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública. (BOE 18, de 21 de enero de 2015).

- a) Desatender los requerimientos de información formulados por el Protectorado en el plazo establecido.
- b) Incumplir el deber de comunicar al Protectorado los actos y acuerdos sujetos a esta obligación.
- c) Incumplir el deber de acreditar ante el Protectorado la perfección del acto o el contrato objeto de la declaración responsable.

- Art. 34: Infracciones graves.

- a) Incumplir el deber de aprobar y presentar las cuentas anuales de la fundación y, si procede, de la auditoría externa, en el plazo legalmente establecido.
- b) Incumplir la obligación de renovación o elección de los miembros de los órganos de gobierno de las entidades si ello supone la imposibilidad de adoptar acuerdos.
- c) Incumplir el deber de acreditar ante el Protectorado la perfección del acto o contrato objetos de la declaración responsable, sin atender al requerimiento realizado sobre esta materia.
- d) Desatender los requerimientos del Protectorado sobre la aplicación de los fondos y recursos de la fundación o de la asociación o de los fondos especiales.
- e) Incumplir los deberes contables y el deber de llevar los libros de acuerdo con las leyes.
- f) No solicitar la inscripción de actos inscribibles en el plazo legalmente establecido.
- g) Desatender o responder de modo notoriamente insuficiente los demás requerimientos efectuados por el Protectorado.

h) Actuar con una realidad extrarregistral que comporte romper el trato sucesivo y que afecte a los estatutos de la fundación y a la composición del patronato.

i) La comisión de una cuarta infracción calificada como leve si en el plazo de los dos años inmediatamente anteriores se ha sido sancionado, mediante resolución firme, por la comisión de tres infracciones leves que no han sido canceladas.

- Art. 33: Infracciones muy graves.

a) Ejecutar acuerdos o hacer actos que requieren la autorización del Protectorado sin haberla obtenido, o ejecutar acuerdos o hacer actos sujetos a declaración responsable sin haberla adoptado y presentado en los términos establecidos por el libro tercero del Código civil de Cataluña.

b) Acordar la presentación de una solicitud de autorización o una declaración responsable con el contenido falseado.

c) Obstruir la función de supervisión y de inspección del Protectorado.

d) Incumplir el deber de comunicación o de abstención en caso de conflicto de intereses si resultan lesionados los intereses de la Fundación.

e) Incurrir en una causa que justifique la solicitud de intervención judicial.

f) Presentar las cuentas anuales ante el Protectorado con un patronato con un número de miembros inferior al establecido para constituirlo válidamente y adoptar acuerdos.

g) La comisión de una cuarta infracción calificada como grave si en el plazo de los dos años inmediatamente anteriores se ha sido sancionado, mediante resolución firme, por la comisión de tres infracciones graves que no han sido canceladas.

En cuanto a las sanciones sobre estas infracciones, en esta Ley se establecen que las infracciones leves sólo se sancionan con una amonestación, las infracciones graves son sancionadas con una multa de entre 1.000€ y 4.000€ (En determinados casos, también pueden sancionarse con la imposibilidad de obtener ayudas y subvenciones de la Administración de la Generalidad durante un año) y las infracciones muy graves se sancionan con una multa de entre 4.000€ y 20.000€ y/o la imposibilidad de obtener ayudas y subvenciones de la Administración de la Generalidad durante un año (En determinados casos, también puede darse la pérdida de los beneficios derivados de la publicidad registral y el cierre registral parcial).

IV. CONCLUSIONES.

Mediante el análisis de este trabajo sobre las Fundaciones y su gestión, he podido observar una serie de aspectos para que éstas puedan desempeñar un mejor funcionamiento, ya que se ve que se busca constantemente que estos entes cumplan con sus fines y empleen de forma eficaz y eficiente los recursos de los que disponen.

Para comenzar con mis conclusiones, me gustaría decir que las Fundaciones son entidades sin fin de lucro que tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Esto excluye a determinadas entidades, como son las destinadas a favorecer solamente a unos pocos de forma desinteresada, las que dependen en su mayoría de las subvenciones o ayudas públicas ya que les convierten en entidades dependientes, o las que se constituyen exclusivamente para obtener beneficios fiscales o para la obtención de subvenciones, entre otras.

Como aspecto principal, creo que aparte de que sea necesaria una buena legislación, hace falta que las personas no tengan una conducta irresponsable o corrupta. Es decir, siempre habrá quienes no cumplan las leyes, y esto es algo que ninguna Ley va a poder erradicar nunca, porque creo que estamos en un bucle, en el que se redactan leyes con el objetivo de controlar más a los Protectorados para que años más tarde se deroguen las mismas con el motivo de que las Fundaciones deberían de ser más dinámicas.

La legislación, en la actualidad, no abarca todas las materias, aunque actualmente hay un Anteproyecto de Ley de Fundaciones (Agosto de 2014) que pretende regular todo. Comento que está desactualizada porque, aunque no debería de ser así, apenas están regulados aspectos como que se permitan

que las Fundaciones desarrollasen actividades de índole comercial o empresarial o se crean Fundaciones en el sector público, pero lo que se ha pretendido con el mencionado Anteproyecto ha sido *“encontrar la necesidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de Fundación, desde su nacimiento hasta su extinción, y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, tanto respecto de la sociedad, realizando los fines que justifican su existencia, como de las administraciones públicas, facilitando la información que permita supervisar su actuación y otorgar, en los casos que corresponda, determinados beneficios fiscales.”* Es decir, lo que se pretende con el Anteproyecto es regular todo.

El Protectorado debe unificarse, actuando con criterios no discrecionales sin que coincidan con los Patronatos de las Fundaciones. Esto viene en relación a lo dicho anteriormente cuando expresaba mi opinión sobre si es preferible un Protectorado único o un protectorado múltiple, que sería necesario que existiese un Protectorado único en el ámbito de la Administración General del Estado ya que debe centrarse en apoyar y asesorar a las Fundaciones, además de seguir con sus funciones de control y vigilancia, porque lo que se busca sea un control reglado y útil.

En este caso, yo creo que el Protectorado debe intervenir más en cuanto al control de las actividades de las Fundaciones. En estos últimos años se están viendo a las Fundaciones como entes descontrolados y encaminados a la corrupción, por lo que creo que se debería de controlar más la actividad para asegurarnos de que las Fundaciones realizan sus fines de interés general de una manera correcta, e imponer el régimen sancionador y sus correspondientes sanciones en todo el ámbito estatal, ya que se podría eliminar los riesgos del incumplimiento con un método de prevención con el objetivo de que la actuación del Protectorado sea más eficaz, ya que en muchos momentos lo que se hace es actuar una vez los daños ya se han producido.

Aquí cabe una matización, sí que creo que se debe dotar a los Protectorados de más competencias para que tengan un mayor poder de intervención, pero dichas competencias deben ejecutarse de una manera efectiva. Esto lo digo porque pienso que existen o pueden existir muchos organismos controladores

con muchos poderes y competencias, pero cuando les toca actuar lo hacen mal, por lo que creo que el Protectorado debería de ejercer sus propias competencias con mayores poderes y competencias.

Con respecto al registro de las Fundaciones, las inscripciones en este servicio deberían de ser más rápidas, con el objetivo de proporcionar transparencia y publicidad para todos aquellos que estén interesados en ello, pero todo esto sin disminuir el control por parte del Protectorado sobre el interés general de sus fines. Es decir, un buen control por parte del protectorado implicaría una disminución de controles posteriores. En cuanto a mi opinión personal, creo que es bueno que las Fundaciones realicen o se les dé la posibilidad de realizar determinadas actividades económicas, porque creo que es algo que puede dar un empuje a la economía social, lo que produciría una mayor demanda de empleo. El “pero” en este caso sería que para que esto sea así, estos entes deben tener los suficientes recursos económicos para que puedan cumplir con sus fines. Es decir, hay algunas Fundaciones que reciben bastantes subvenciones aunque por su actividad o sus recursos económicos sean inviables.

En cuanto a los mecanismos para obtener un mayor control de la gestión de la Fundación, cabría decir que hay de dos tipos: Internos (Creación de una comisión de auditoría delegada del Patronato con el fin de supervisar las cuentas) y externos (Designación de un auditor externo con el fin de verificar las cuentas).

En resumen, una vez se ha permitido que las Fundaciones desarrollen actividades comerciales o se puedan crear Fundaciones en el sector público, y aún así dependan de una financiación pública, es cuando se ha empezado a modificar la Ley de Fundaciones, ya que el Protectorado tenía que actualizar sus funciones, y lo que se busca es que éste sea independiente para la mejora de los servicios y que actúe con criterios no discrecionales. Y como medida, lo que se tendría que hacer sería aumentar el nivel de exigencia en la agilización de inscripciones en el registro de Fundaciones sin disminuir el control por parte del Protectorado. Además, está muy bien el régimen sancionador y de inspección, ya que lo que se pretende es eliminar los problemas que se puedan

originar que sean contrarios a las obligaciones administrativas y que se pueda ver afectado el interés general de la Fundación.

V. BIBLIOGRAFÍA.

CAFFARENA LAPORTA, J. “Las Fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión”. Anuario de Derecho de Fundaciones. Iustel, 2009, Madrid.

CONTRERAS, P. “Curso de Derecho civil, I.” Colex, 2012.

DIEZ PICAZO, L; GULLÓN, A. “Sistema de Derecho Civil, Volumen I.” Tecnos 2003. pág. 615 a 629.

GARCIA-ANDRADE GÓMEZ, J: “Consideraciones en torno al concepto y ámbito de aplicación” de la obra Tratado de Fundaciones.” Aranzadi Thomson-Reuters Madrid 2.010. pág. 117 a 144.

JIMENEZ, J. CARLOS; SAEZ FERNANDEZ, JAVIER; VIAÑA, ENRIQUE. “Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España”. Director José Luis García Delgado, Thomson-Civitas, Madrid, 2004. Pág. 22.

LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVARRIA, J.; RIVERO HERNANDEZ, F.; RAMS ALBESA, J. “Elementos de Derecho Civil”. Volumen II. Dykinson Madrid, 2008.

PEÑALOSA ESTEBAN, I., “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos” de la obra Tratado de Fundaciones.” Aranzadi Thomson-Reuters Madrid 2010.pág 196 y ss.

PÉREZ ESCOLAR, M. /VALERO MATAS, J. A., “Entes no lucrativos, Fundamentos sociológicos y jurídicos”. Tecnos, 2013.

PÉREZ ESCOLAR, MARTA. “La actividad económica de las Fundaciones. Tensiones legislativas e interés general.” Thomson Civitas, 2008.

PEREZ ESCOLAR, MARTA. “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.

PEREZ ESCOLAR, M.; CABRA DE LUNA, A.; DE LORENZO GARCIA, R. “Patrimonio, régimen económico y funcionamiento” de la obra Tratado de Fundaciones. Aranzadi Thomson-Reuters Madrid 2.010, pág. 253 a 328.

PIÑAR MAÑAS, J.L. “El estado actual del modelo constitucional de fundaciones: revisión crítica” de la obra Tratado de Fundaciones. VVAA Directores Rafael de Lorenzo, José Luis Piñar y Terea Sanjurjo. Aranzadi Thomson-Reuters Madrid 2010 pág. 90 y ss.

SANTIAGO MUÑOZ, MIGUEL CRUZ Y RAFAEL DE LORENZO: “Comentarios a las leyes de Fundaciones y de mecenazgo”. Fundación ONCE, Iustel, 2005.

- CONSULTAS EN INTERNET

Asociación Española de Fundaciones: www.fundaciones.org

www.uva.es