

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TRABAJO DE FIN DE GRADO

TITULO

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

TRABAJO FIN DE GRADO PRESENTADO POR:

JOSE RAMIREZ ANERO
CON LA DIRECCION DE:
D. JESÚS CEBRIAN ARRANZ

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Justificación del TFG	3
1.2. Objetivos del TFG	3
1.3. Abreviaturas utilizadas	4
1.4. Fundaciones y Tercer Sector	4
1.5. Marco legislativo de las Fundaciones	8
2. FUNCIONAMIENTO	12
2.1. Ausencia de ánimo de lucro e interés general	12
2.2. Beneficiarios de las Fundaciones	13
2.3. Personalidad jurídica	15
2.4. Órganos de gobierno. Principios rectores y funcionamiento	15
2.4. El protectorado	17
3. LA DOTACIÓN FUNDACIONAL	18
3.1. Introducción	18
3.2. Concepto y naturaleza Jurídica de la dotación	19
3.4. Suficiencia y adecuación de la dotación	19
3.5. Delimitación respecto de figuras afines	20
3.6. Revocabilidad o irrevocabilidad de la dotación	21
3.7. Reversión de la dotación	22
4. PATRIMONIO	32
4.1. Introducción	32
4.2. Patrimonio. Administración y disposición	33
4.3. Ejecución y embargo de los bienes de las fundaciones	35
4.4. Actividades mercantiles	36
4.4.1. Fundación con participación indirecta en sociedad mercantil	37
4.4.2. Fundación-empresa	38
4.5. Régimen fiscal de las fundaciones	39
4.6. Impacto económico: Macro magnitudes y fuentes de ingresos	40
5. CONCLUSIONES	42
6. BIBLIOGRAFÍA	44

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del TFG

En los últimos años el papel de tercer sector es un pilar fundamental en la economía, más aún si cabe en la etapa de crisis y posterior recuperación económica que estamos afrontando en la actualidad.

Además su importancia afecta a todos hasta el punto de disminuir el impacto que provocan circunstancias sociales y económicas derivadas de la crisis que estamos atravesando junto a los escándalos políticos que se están produciendo en nuestro país, han propiciado un clima social que está poniendo en peligro el estado de bienestar. En este actual contexto de crisis económica, unido a los problemas e ineficiencias cada vez más evidentes del estado de bienestar, el tercer sector se está convirtiendo, sin duda, en uno de los pilares sobre las que se sustenta el bienestar social.

En consecuencia, el tercer sector se presenta como una de las más emergentes actividades sociales y económicas, y está en total fase de consolidación y en continuo crecimiento.

Dentro del tercer sector juega un papel destacado las fundaciones, en las cuales nos vamos a centrar, tratando de explicar su composición y funcionamiento. Uno de los aspectos destacados es el patrimonio de las mismas, del cual es interesante conocer en profundidad las especificaciones y condicionantes que deben de cumplir, así como las actividades económicas que pueden desarrollar.

Es importante desde el punto de vista del Graduado en RRL y RRHH el conocimiento de las fundaciones y el papel que juegan en las relaciones laborales.

1.2 Objetivos del TFG

El objetivo de este trabajo es analizar y profundizar:

El “Tercer Sector”, especificando su desarrollo y crecimiento en los últimos años, y el papel destacado que tanto a nivel social como económico tiene este sector en la actualidad.

Conocer las fundaciones, así como la legislación y normativa que le regula en el ordenamiento jurídico español.

En el funcionamiento de las fundaciones centrándonos sobre todo en su patrimonio, destacando como se administra sin buscar el ánimo de lucro ni el interés puramente económico.

Además, analizaremos el desarrollo de actividades económicas dentro de la propia fundación e incluso formando parte de sociedades mercantiles, así como el régimen fiscal a la que están sometidas y datos económicos que analizan el funcionamiento de las mismas.

Todo ello para tratar de conocer de forma más exhaustiva las fundaciones como una posibilidad más de salida profesional de los Graduados en RRL y RRHH.

1.3. Abreviaturas utilizadas

CIRIEC: Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa.

PIB: Producto interior bruto

CEPES: La Confederación Empresarial Española de Economía Social

ONG: Organización no gubernamental

STC: Sentencia del tribunal constitucional

STS: Sentencia del tribunal supremo.

TS: Tribunal Supremo.

LF: Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

RF: El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, el Reglamento de fundaciones de carácter estatal.

CC: Código civil.

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

IVA: Impuesto sobre el valor añadido.

CCO: Considerando(s). Argumentos sentencias.

FD: Fundamentos de derecho.

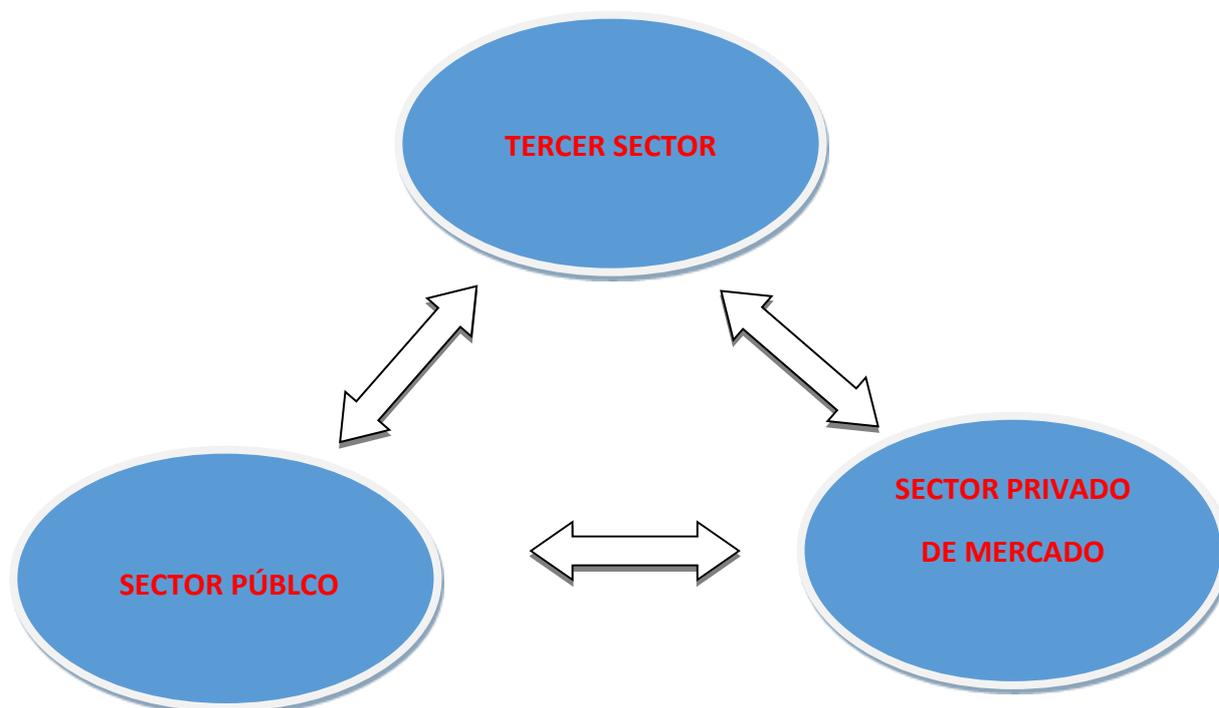
1.4. Fundaciones y Tercer Sector

Es interesante comenzar señalando la estructura del sistema económico de cualquier país, con una economía de mercado. España es un ejemplo de este tipo de economías que están compuestas por tres grandes sectores que actúan de forma simultánea, y la forma de combinarse determina la política social de un país:

- Sector Público; formado por entidades públicas controladas por el estado.
- Sector Privado; formado por entidades privadas que buscan el lucro.
- Tercer Sector o Sector privado no lucrativo; formado por entidades privadas que no tienen por objeto la búsqueda del lucro.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Figura 1 Sectores de la economía.



Fuente: Elaboración propia.

El concepto de Tercer Sector no es fácil de definir y se trata de una denominación instrumental tan de moda en los últimos años. Podríamos hablar del área de encuentro entre el interés y el esfuerzo público y privado. Se trata por tanto de un el conjunto de actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que persiguen el interés general económico o social, o ambos. En conclusión, podemos decir que el Tercer Sector es un procedimiento del estado social que se organiza y distribuye de manera distinta, pero que persigue los mismos objetivos.

El CIRIEC (Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa) es una organización científica internacional no gubernamental, cuyos objetivos son promover la búsqueda de información, la investigación científica y la difusión de trabajos sobre los sectores y actividades que tienen por principal finalidad la de servir al interés general. Estableció como definición del tercer sector o economía social:

“Conjunto de empresas privadas que actúan en el mercado con la finalidad de producir bienes y servicios, asegurar o financiar y en las que la distribución del beneficio y la toma de decisiones no están ligadas directamente con el capital aportado por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos.”

Si acudimos a la legislación para definir este sector, la ley 5/2011 de Economía Social, en su artículo 5 nos clarifica las entidades que la conforman, citando: “Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

específicas". Siendo de esta manera las asociaciones y las fundaciones las entidades que principalmente representan a la economía social y al tercer sector no lucrativo.

El tercer sector en los últimos años ha ido ganando una gran relevancia no solo a nivel social, sino en el peso de la economía en general, impulsado por el crecimiento de la economía antes de la crisis y jugando un papel fundamental en la crisis y posterior recuperación económica, convirtiéndolo así en un sector fundamental en el desarrollo social y económico de nuestro país. Y es significativo resaltar que, a pesar de la crisis, el presupuesto de las fundaciones no sólo no se ha recortado, sino que creció ligeramente (de media un 1,2%) en el periodo 2009-2013. Este dato contrasta con la caída en el presupuesto del sector social que cayó a doble dígito durante el periodo de crisis.

Es complicado encontrar datos y cifras exactos del peso que el tercer sector tiene actualmente en nuestro país. Además de las diversas tendencias u opciones de los autores de incluir unas entidades u otras en los distintitos estudios, convirtiéndose de esta manera la tarea de recopilar cifras sobre el sector en un trabajo realmente complicado.

A continuación, identificamos unos datos y testimonios que muestran la evolución del tercer sector.

El tercer sector tiene actualmente un peso determinante en las cifras económicas de nuestro país, representando entorno al 6% del Producto Interior y el 3,3 y 5,6 en términos de valor añadido y excedente bruto de explotación respectivamente. Datos reseñables teniendo en cuenta que a mediados de la década de los noventa, el tercer sector representaba entorno al 4% del PIB español. (Ruiz, 2006).

El tercer sector se ha convertido en una fuente de empleo en los últimos años, llegando alcanzar el 6% de los trabajadores en activo.

"La Economía Social española dejó de ser una solución coyuntural en tiempos de crisis, para convertirse en una realidad estructural de creación de empleo y riqueza, al representar a través de su tejido empresarial el **10% del PIB** y el **12,5% del empleo** con **2,2 millones de empleos** directos e indirectos", ha subrayado el presidente de CEPES, Juan Antonio Pedreño.

A la vista de lo señalado independientemente de la dificultad de encontrar información y datos sobre el sector, la realidad es la evolución y el peso que ha adquirido durante los últimos años en la economía española.

Las entidades que forman parte del tercer sector son: Cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, centros especiales de empleo, empresas de inserción, cofradías de pescadores, asociaciones y el caso de estudio de este trabajo: las fundaciones.

Dentro de estas entidades destacan dos por encima de las demás las asociaciones, las fundaciones y las ONG, siendo las únicas reguladas y recogidas en las distintas leyes.

Es importante conocer las diferencias de las dos organizaciones más importantes del tercer sector ya que, aunque tanto las asociaciones como las fundaciones persiguen fines de interés general y carecen de ánimo de lucro, existen varias diferencias que conviene destacar. La principal radica en su naturaleza; Así, la asociación se caracteriza

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

por ser "una agrupación de personas con intereses comunes", mientras que la fundación consiste en un "patrimonio del que se desprende el fundador y se adscribe a un fin de interés general". Por tanto, se caracterizan, respectivamente, por su elemento personal (asociación) y patrimonial (fundación). Cada organización tiene una estructura propia, con unos órganos de gobierno característicos, mas el diferente carácter personal o patrimonial implica unos efectos divergentes para cada organización.

Figura 2: Economía social, principales entidades.



Elaboración propia

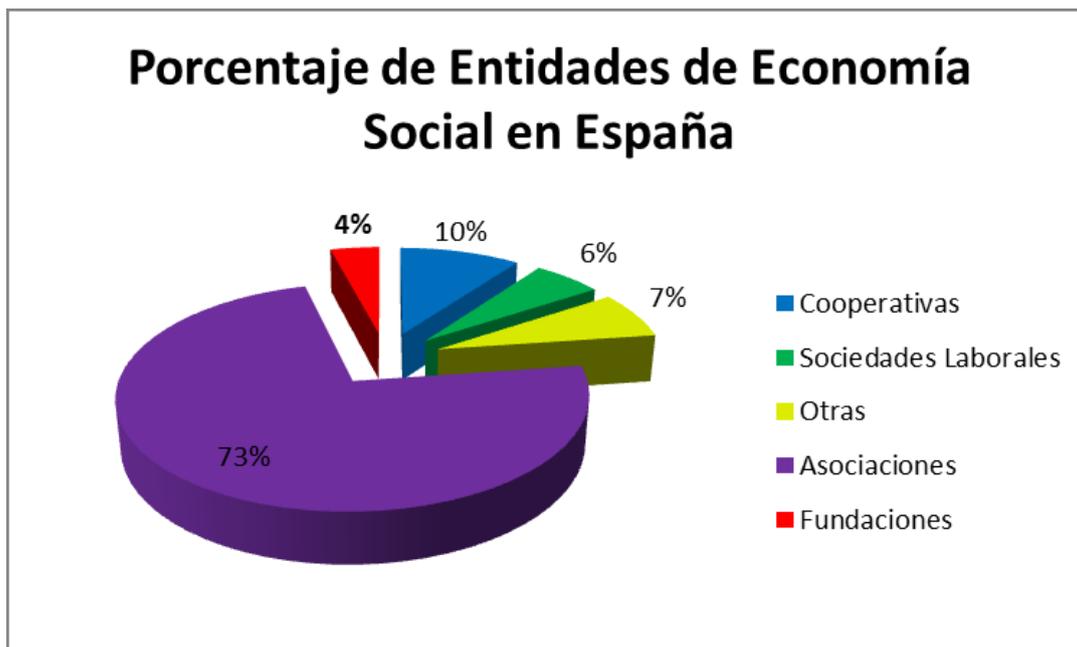
El Tribunal Constitucional (STC 18/1984, de 7 de febrero, entre otras) ha apuntado que una de las notas características del Estado social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el Estado y los agentes sociales, y que esta interpenetración entre lo público y lo privado trasciende también al campo de lo organizativo, en donde, como es fácil entender, las fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud.

Podemos definir a las fundaciones como las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general, tal y como recoge la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (en adelante LF) del 2002

Además, la LF establece que las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y, en todo caso, por la Ley.

Hay que destacar que la fundación tiene un menor peso dentro de la economía social, tal y como demuestra el estudio " Análisis de la Economía Social en Canarias, Mercado Laboral y Empleo (2014)", donde podemos apreciar el siguiente grafico de la economía social española.

Grafico 4:



Fuente: El estudio " Análisis de la Economía Social en Canarias, Mercado Laboral y Empleo (2014)"

En **España**, hay más de 8.000 **fundaciones** que representan cerca del 0,9% del **PIB**, emplean a más de 204.000 personas (Madrid, 4 de noviembre de **2015** nota de prensa de la asociación española de fundaciones).

Cabe destacar que en Castilla y León cuenta con uno de los niveles más altos en la cuantía de fundaciones, en torno a unas 900 fundaciones y número de puestos de trabajo que generan, cerca de 7200 personas. Castilla y león dispone de unas 32 fundaciones por cada 100.000 habitantes, siendo la media española 27 fundaciones por cada 100.000 habitantes, este dato de densidad fundacional demuestra que castilla y león está entre las primeras comunidades ocupando el 5º puesto Tal y como recoge la asociación española de fundaciones.

1.5. Marco legislativo de las Fundaciones

En el marco legislativo que regula las fundaciones destaca a nivel estatal:

La constitución española de 27 de diciembre de 1978 en su artículo 34.1 establece el derecho de fundación con fines de interés general, es decir, no cabe por tanto ejercerlo para otros fines distintos, ya sean particulares o para colectivos o personas determinadas.

Está incluido por tanto en la Sección 2ª del Capítulo II del Título I, es un derecho fundamental de segundo grado excluido de la tutela del recurso de amparo, pero sí goza de garantía constitucional al vincularlo a los poderes públicos, reserva de la ley y tutela tal y como establece el artículo 53.1 de la CE.

El capítulo II del Título II del libro primero del Código civil que, supone la inclusión de la fundación entre las personas jurídicas.

La Ley estatal de Fundaciones: Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y su desarrollo. Esta ley se aprobó con el objetivo de: disminuir la intervención de los poderes públicos en su funcionamiento, flexibilizar los procedimientos relativos a las

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Fundaciones, fomentar la creación de fundaciones, para ello la presente ley supera las rigideces de la normativa anterior y tratar de acercarse a las propuestas de las fundaciones.

El Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de carácter estatal. Se trata del reglamentario de la indicada ley de fundaciones, cuyos objetivos son: facilitar su aplicación en aras de una mayor garantía de la eficacia en la gestión de las fundaciones y hacer más sencilla la actividad y el funcionamiento de las mismas, para ello recoge determinadas disposiciones relativas a diferentes cuestiones del fenómeno funcional.

El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal. El Reglamento permite la puesta en funcionamiento del Registro de fundaciones de competencia estatal al desarrollar sus funciones, su estructura, su funcionamiento y efectos tal y como recoge la ley de fundaciones en sus artículos 36 y 37.

Respecto a la normativa estatal que afecta a las fundaciones en su régimen fiscal son:

- 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.

Respecto a la normativa estatal que afecta a las fundaciones en su régimen contable es:

- 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.
- Resolución de 26 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueba el Plan de Contabilidad de entidades sin fines lucrativos.
- Resolución de 26 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueba el Plan de Contabilidad de pequeñas y medianas entidades sin fines lucrativos.

Respecto a la normativa autonómica conviene nombrar la sentencia del tribunal constitucional del STC 341/2005 de 21 de diciembre, donde clarifica las competencias de las fundaciones declarando que al tratarse de una materia que no figura en los listados de los arts. 148.1 y 149.1 CE, la consagración del derecho de fundación en el art. 34 CE no es norma atributiva de competencias, sino que debe acogerse en los Estatutos de autonomía, respecto de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en sus respectivos territorios.

La normativa autonómica que regula las fundaciones en la comunidad autónoma de Castilla y León son:

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

- 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.

En cuanto a la normativa a nivel europeo destaca el Estatuto de Fundación Europea:

- La propuesta de Reglamento para la formación de un Estatuto de Fundación Europea fue aprobada el 8 de febrero del año 2012 por la Comisión Europea. Esta propuesta se realiza con la idea de dar empuje al sector fundacional en el contexto de la Unión Europea, además de mejorar y unificar el marco legal de las fundaciones a nivel comunitario. Es importante mencionar que esta regulación coexistiría con las ya existentes a nivel nacional. A día de hoy el Consejo Europeo no ha aprobado por unanimidad el Estatuto de Fundación Europea.

Normativa autonómica del resto de comunidades autónomas:

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.

Cataluña

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

- Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las Personas Jurídicas.
- Decret 43/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova el Pla de comptabilitat de les fundacions privades.
- Decret 37/1987, de 29 de gener, pel qual s'aprova la Instrucció per a l'organització i el funcionament del Protectorat de la Generalitat sobre les fundacions privades de Catalunya. DOGC número 807, de 23 de febrer de 1987 (correcció d'errades al DOGC número 833, de 29 d'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.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

- 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.

2. FUNCIONAMIENTO

2.1. Ausencia de ánimo de lucro e interés general

La Exposición de Motivos de la L.F. pretende los objetivos siguientes:

- 1.º Acomodar la regulación de las fundaciones a la Constitución y a la actual distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- 2.º Ofrecer una regulación sistemática, ordenada y precisa de las fundaciones, acorde con la transcendencia económico, jurídica y social del hecho fundacional;
- 3.º Clasificar el régimen aplicable a todas las fundaciones y garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales que han de ser, necesariamente, de interés general.

«La persona jurídica que nace cuando se destinan bienes al cumplimiento de un fin de interés público, de un modo permanente y estable». Tal y como determina como concepto de fundación. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. De esta definición resultan tres matices característicos de la fundación:

- *Masa de bienes o dotación patrimonial.
- * Fin de interés público.
- * Organización.

La L.F. define en su art. 1.1 las Fundaciones diciendo que son:

«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».

Al analizar dicha definición podemos destacar tres notas:

- 1º.- Organizaciones sin ánimo de lucro, que como luego veremos, gozan de personalidad jurídica inscripción en el Registro de Fundaciones.
- 2º.- Organizaciones que tienen su origen en la voluntad de sus creadores, quienes, en el momento de su creación han de dotar a la misma de bienes o derechos de cualquier clase que van a constituir su patrimonio inicial.
- 3º.- Organizaciones que persiguen fines de interés general. La L.F. considera, con carácter enunciativo como fines de interés general, según el art. 2.1, los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos,

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Cabe señalar que la LF en su art. 3.1 establece que los fines de interés general, entre otros, pueden ser los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de acción social, de defensa del medio ambiente y de fomento de la economía social, de promoción y atención a personas en riesgo de exclusión por razones de físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y de defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información o de investigación científica y desarrollo tecnológico. Por tanto la finalidad fundacional debe buscar favorecer a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares.

2.2. Beneficiarios de las Fundaciones

Otro aspecto importante que debemos tener en cuenta de la fundación y que es clave para comprender su funcionamiento son los beneficiarios de las fundaciones.

El colectivo al que van destinados las prestaciones de la Fundación no debería estar determinado de antemano, sino que previamente deben estar fijados los objetivos y las finalidades que persigue la entidad y en función de éstas, surgirán los beneficiarios, que serán conocidos posteriormente. Según establece el artículo 11 de la LF sobre los contenidos de los estatutos en los cuales deberá determinarse quienes son los beneficiarios y los fines de la fundación. Aunque posteriormente a la determinación del colectivo potencialmente beneficiario de la actividad de la Fundación, el Patronato, en función de la propia actividad de la Fundación y en su desarrollo a lo largo del tiempo, podrá realizar modificaciones manteniendo en todo momento la línea prefijada y establecida en los estatutos de la Fundación.

La LF establece en su artículo 3.2 la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Si bien parece que es un sentido amplio, esto no debe entenderse como una generalidad en sentido absoluto, sino como la imposibilidad de identificar a los beneficiarios nominalmente, tan sólo por su pertenencia a un colectivo determinado. Si ponemos un ejemplo es más sencillo de entender pensemos en una Fundación cuyo fin es el desarrollo deportivo y que para conseguirlo otorga unas becas para Deportistas de alto nivel. Evidentemente, estas becas no son para todas las personas, pero sí deben ser para cualquier deportista de alto nivel de forma genérica.

El Art. 3.2 LF 2002 establece una excepción dentro de esta colectividad genérica de personas, ya que no podrá 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

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

persigan fines de interés general. Este punto lo que pretende es ahuyentar a aquellos que deseen encontrar en el derecho de fundación.

Es importante conocer el número de beneficiarios o personas físicas que han sido destinatarios finales y directos de la actividad de interés general de las fundaciones. Este dato supone uno de los indicadores clave del impacto social del sector. Por este motivo, existe la obligación legal de incluir el número de beneficiarios de cada una de las actuaciones realizadas en la memoria anual, y las fundaciones utilizan este indicador para la evaluación y mejora continua de sus actividades. La dimensión agregada de beneficiarios de las fundaciones españolas —por encima de 18 millones— es altamente significativa de la relevancia alcanzada por su impacto social, pero ha de ser matizada por la enorme diversidad del sector, que hace que bajo dicho indicador se subsuman categorías ciertamente heterogéneas y diversas:

- Usuarios de actividades, programas o servicios de la fundación. Se incluyen desde visitantes a exposiciones o usuarios de bibliotecas, hasta participantes en actividades formativas pasando por ingresos hospitalarios.
- Receptores de ayudas monetarias o en especie de la fundación.

Otro matiz que debemos destacar es conocer el tipo de beneficiario (grafico 4), el 96% de las fundaciones tiene a personas físicas como principales beneficiarios, con especial prevalencia del público en general. Le siguen como colectivos de personas físicas especialmente atendidas, los estudiantes, investigadores y docentes, colectivos en riesgo de exclusión, menores de edad, discapacitados y familias. El 54,2% cuenta a personas jurídicas entre sus principales beneficiarios, principalmente otras entidades no lucrativas (por ejemplo, fundaciones dedicadas a la lucha contra enfermedades que prestan servicios a los miembros de asociaciones de afectados por esas patologías), empresas (por ejemplo, fundaciones laborales o fundaciones dedicadas a transferencia de tecnología) o entidades públicas (por ejemplo, fundaciones de investigación de hospitales públicos). En definitiva, los análisis ponen de manifiesto, por un lado, el notable y creciente grado de intermediación que caracteriza al sector de entidades no lucrativas en nuestro país, y por otro, el reto que supone la cuantificación de los beneficiarios finales en el caso de fundaciones que prestan su ayuda a otras personas jurídicas.

Grafico 4: Beneficiarios principales de las fundaciones españolas: tipología y porcentaje de fundaciones

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Personas jurídicas	(54,2%)
1. Empresas y otras entidades privadas	24,9
2. Entidades públicas	19,9
3. Otras organizaciones no lucrativas	30,6
4. Otros	14,0
Personas físicas	(96,0%)
5. Público en general	53,2
6. Menores de edad	18,9
7. Mayores (tercera edad)	12,2
8. Familias	14,9
9. Mujeres	11,2
10. Estudiantes	25,0
11. Investigadores y docentes	22,6
12. Trabajadores por cuenta ajena...	12,0
13. Directivos, empresarios, emprendedores	9,7
14. Desempleados	9,0
15. Afectados por enfermedades	8,3
16. Personas Discapacitadas	15,5
17. Colectivos en riesgo de exclusión	19,0
18. Adictos y toxicómanos	2,3
19. Migrantes	6,1
20. Presos y ex-reclusos	1,8

Fuente: datos del formulario on-line para 1.745 fundaciones activas. Asociación Española de Fundaciones

Nota: cada fundación podía señalar un máximo de 4 tipos de beneficiario principal. Elaboración propia.

2.3. Personalidad jurídica

La LF en su artículo 4 establece que: Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de *Fundación*.

El registro de fundaciones se regula a través del artículo 36 de LF desarrollado por El Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

2.4. Órganos de gobierno. Principios rectores y funcionamiento

Es importante que dediquemos una parte del trabajo al funcionamiento de las fundaciones, para poder entender de forma más exhaustiva su organización y dentro de esta, destaca una figura clave para su funcionamiento: el Patronato. Ya que puesto que

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

una vez constituida la fundación y dotada de personalidad jurídica, desaparecerá en gran medida su vinculación con el fundador. Ya sólo los Estatutos y la Ley determinarán su funcionamiento, siendo gobernada y representada de manera efectiva por el Patronato.

El artículo 14 de la LF establece que el Patronato es el órgano de gobierno y representación de la fundación, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

Por tanto, el patronato tiene una responsabilidad de que sus actos deben ser con la debida diligencia y con arreglo a ley, es decir debe actuar con lealtad a la fundación y a sus fines, siendo este uno de sus principios rectores. (Artículo 17 de LF).

Tal y como establece el artículo 15 de la LF el Patronato debe estar formado al menos tres patronos, que elegirán entre ellos un Presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los Estatutos. El Patronato deberá nombrar un Secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz, pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Podrán ser patronos tanto personas físicas como personas jurídicas y, en esta última opción, públicas o privadas. Los patronos son nombrados inicialmente en la escritura constitutiva de la fundación por el o los fundadores, pero pueden serlo también durante la vida de aquélla, según la forma o procedimiento de elección que se contemple en los estatutos de la fundación.

El Patronato acordará sus acuerdos por la mayoría que establezcan los estatutos.

El artículo 16 de la LF regula la designación de la condición de patrono que se adquiere después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente. En todo caso, la aceptación se notificará formalmente al Protectorado, y se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

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 nombramiento se liga o nace del desempeño de un cargo fuera de la fundación y patrono es quien en cada momento desempeñe ese cargo.

De la misma forma, pueden decretarse 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 vida; y también pueden designarse patronos honoríficos. La condición de patrono honorífico concede voz, pero no voto a la persona que ostente dicho cargo.

Los patronos cesarán en su cargo de acuerdo con las causas establecidas en el artículo 18 de la LF, como son, entre otras, el cese en el cargo por el cual fueron

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

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 que los estatutos establezcan otras causas de cese siempre y cuando éstas queden recogidas en los mismos y respondan a causas objetivas, aunque en muchos casos requieran la apreciación del Patronato. La sustitución, el cese y la suspensión de los patronos se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones.

El Artículo 15.4 de la LF establece que: el patrono no puede percibir retribución alguna, directa ni indirecta, por el ejercicio de sus funciones, aunque tiene derecho a ser resarcido de los gastos que, por tal motivo, se le ocasionen.

En cambio, los patronos 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.

2.4. El protectorado

El Protectorado es el órgano de la Administración, general o autonómica, que vela por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones. En la Administración General del Estado existen diferentes protectorados dependientes de distintos departamentos ministeriales. En las Comunidades Autónomas existen sistemas diversos. Unas tienen Protectorado único y otras Protectorado múltiple.

El protectorado representa una de las bases fundamentales del régimen jurídico de las fundaciones. En cuanto actividad, consiste en una modalidad de intervención administrativa. Se trata de una figura con arraigo histórico.

La LF en su artículo 34 Protectorado, no establece una definición se limita a establecer una función genérica. "El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones. El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal".

En todo caso, la labor del protectorado ha de llevarse a cabo sin inmiscuirse en el funcionamiento de la fundación más allá de lo contemplado por la ley.

Es interesante señalar las funciones del protectorado en relación a las fundaciones, vienen establecidas en el artículo 35 de LF y son las siguientes:

- 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.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

- 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.

Además, añade en los puntos dos y tres:" el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2(Responsabilidad de los patronos) y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 18.2. Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación. Cuando el Protectorado encuentre indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de una fundación, dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, comunicando esta circunstancia a la fundación interesada".

En castilla y León a través de Junta de Castilla y León en la Consejería de Interior y Justicia (Gerencia Regional de Justicia) existe un Servicio de Fundaciones. Protectorado y Registro. Están adscritas unas 705 fundaciones lo que supone un 5,5% de las fundaciones españolas según la asociación española de fundaciones censo de 12.921 fundaciones registradas y no extinguidas.

3. LA DOTACIÓN FUNDACIONAL

3.1. Introducción

Destaca dentro del Patrimonio, la importancia que la dotación inicial va a tener para que la fundación pueda llegar a constituirse y poder lograr los fines para la que fue creada.

Importante distinguir entre Dotación inicial y patrimonio, ya que son dos conceptos que no debemos confundir y están sujetos a distintas normas y obligaciones.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

La dotación, considerada como acto de afección de bienes a los fines perseguidos por la fundación, constituye un elemento esencial de la misma. En efecto, la fundación únicamente adquirirá personalidad jurídica cuando se constituya de acuerdo a lo que establece la ley, requiriendo una aportación inicial de bienes suficientes con el fin de iniciar y desarrollar la actividad fundacional.

A continuación, analizaremos los aspectos más importantes de la dotación inicial.

3.2. Concepto y naturaleza Jurídica de la dotación

Podemos afirmar que la dotación fundacional supone un papel decisivo para la constitución de la fundación, ya que a nada conduce que se constituyan fundaciones sin los medios necesarios para ello, limitándose el fundador a crearlas, pero sin dotación o con dotación insuficiente. En este sentido, se puede afirmar que la adquisición de la personalidad jurídica está condicionada a la dotación inicial, sin olvidar, por otro lado, que, según el artículo 39 del C.C, la fundación se extingue si resulta imposible alcanzar el fin propuesto con los medios disponibles. Se aprecia que la dotación no ya como acto sino como conjunto de bienes afectados de forma permanente y duradera al desarrollo de los fines generales que constituyen el objeto de la fundación, aparecen de este modo íntimamente ligado a la creación de la personalidad jurídica, razón por la que ha de mantenerse la unidad de negocio jurídico fundacional.

3.4. Suficiencia y adecuación de la dotación

Respecto de la adecuación y suficiencia de la adecuación, el artículo 12 de la LF establece que " la dotación, podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales".

Es importante conocer o determinar a qué se considera suficiente para el posterior desarrollo de la actividad fundacional. La dotación o aportación inicial es necesaria para que pueda considerarse que existe realmente una fundación, habrá que determinar la cuantía que aquélla debe alcanzar para poder afirmar que realmente existe, ya que una dotación insuficiente es lo mismo que una dotación inexistente. La cuestión es que la fundación no puede considerarse constituida si la aportación es meramente simbólica, pero, por otro lado, tampoco es aconsejable exigir una dotación económica muy relevante que haga imposible la constitución de fundaciones que, inicialmente, con una organización modesta pero dinámica, puedan resultar, a la larga plenamente eficaces. Por eso la LF determina en su artículo 12 que el valor de la dotación se presuma suficiente alcanzando los 30000 euros. Aunque se establece de forma flexible ya que deja abierta la posibilidad si la dotación sea de inferior valor, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos.

Por otro lado, aunque se alcance la cuantía indicada por la LF, pueda, según el caso concreto, considerarse insuficiente, por lo que debe ser función del protectorado analizar la viabilidad de la fundación.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

En resumen, la inclusión de un concepto jurídicamente tan indeterminado como es el de la insuficiencia o no de la dotación inicial permitirá al Protectorado examinar dicha condición con flexibilidad y permisividad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

Con la exigencia del requisito de la adecuación y suficiencia de la dotación quedan definitivamente excluidas del ámbito de la ley las denominadas fundaciones gerenciales, que pretenden, con una dotación mínima la captación de ingresos con posterioridad a la constitución. La LF es tajante en su artículo 12.5 en el que dispone que en ningún caso podrá considerarse como dotación el mero propósito de recaudar donativos.

Otro aspecto a destacar es conocer que bienes pueden integrar la dotación. La dotación puede consistir en «*bienes y derechos de cualquier tipo*». La afirmación del artículo 12 de la LF resulta excesiva ya que no podrá comprender bienes indisponibles a título gratuito. El artículo debería decir: bienes y derechos de cualquier tipo susceptibles de disposición a título inter vivos o mortis causa, según los casos.

En la escritura de constitución deberá contener, según el artículo 10 de la LF, La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación, es decir, la aportación patrimonial inicial de la fundación, con descripción y naturaleza de los bienes y derechos que la integren, su titularidad, sus cargas y el título de aportación.

Respecto de las aportaciones no dinerarias, planteaba problemas de cuantificación y valoración de las mismas por ello la LF en su artículo 12.2 establece que, si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente. Además, este el precepto citado tanto si la aportación es dineraria como si no que las aportaciones se acreditaran ante notario.

La aportación supone la cesión o transmisión de la propiedad de los bienes y derechos que la constituyen, aunque no necesariamente, porque se pueden aportar bienes no en propiedad, sino en usufructo o posesión, por ejemplo, siempre que sean susceptibles de valoración económica.

3.5. Delimitación respecto de figuras afines

Dentro de las posibles figuras afines que guardan cierta similitud como puede ser las donaciones e incluso la herencia en algunos aspectos, destaca sobre todo la aportación de las sociedades, regulada en el Título III capítulo I del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Dicha figura tiene bastantes cosas en común con la dotación patrimonial. Por poner un ejemplo vemos como en su artículo 67 de Ley de sociedades de capital dice: En la constitución o en los aumentos de capital de las sociedades anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine. Y como el artículo 12. 2 de la LF determina: Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Otro ejemplo es como se acreditan ante notario las aportaciones en caso de las sociedades (artículo 62 de la LSC) y el de la dotación en el caso de las fundaciones (Artículo 10 de la LF). Podemos apreciar como la ley de fundaciones establece ciertos requisitos que se aplican en la LSC.

En efecto, tanto la atribución patrimonial del fundador como las aportaciones de los socios se configuran como elementos imprescindibles para la consecución de los fines generales perseguidos por la fundación y del objeto social del otro.

Lo que trato de señalar es como el legislador ha tratado de recoger la experiencia de las sociedades a lo largo de los años y aplicarlas a las fundaciones con el objeto de dotar a estas últimas de mecanismos más modernos y que aseguren el buen funcionamiento de las mismas.

Sin embargo, no se debe olvidar la diferencia esencial que existen entre ambas instituciones, como es el de la gratuidad en el caso de la dotación y la onerosidad o búsqueda de beneficio en el supuesto de la aportación de la sociedad, es decir, que, aunque compartan elementos comunes los fines son totalmente distintos.

3.6. Revocabilidad o irrevocabilidad de la dotación

Al analizar la dotación es si el acto de dotación puede ser revocado por el fundador, respecto a esta cuestión cabe dos supuestos:

- 1) Que se admitiera una analogía con la dotación y el carácter de liberalidad del acto de dotación, que tiene la consecuencia de empobrecer o reducir el patrimonio del fundador, se ha defendido en este sentido que no existe causas o razones importantes que impidan la revocación en las mismas circunstancias o características que la ley contempla para la donación.
- 2) La otra opción, es que teniendo en cuenta la relevancia de los fines perseguidos por la fundación culminados por el interés general, deberían mantenerse el acto de dotación, sin que se le aplicara los condicionantes o normas de las donaciones. Sin perjuicio de que se los supuestos de nulabilidad o anulabilidad del negocio fundacional, de rescisión de fraude de acreedores o supresión del montante de la dotación en los casos de perjuicios de herederos de la herencia del donante.

En este sentido, la doctrina mayoritaria es que el acto de donación es considerado como un acto "inter vivos" y es irrevocable desde su perfección, al ser considerado de esta forma por distintas doctrinas. Pero si es Mortis causa, será revocable hasta la apertura de testamento ya que según establece el CC en su artículo 737, el testamento puede ser revocado hasta el momento de la muerte. Este supuesto último es lo que llamamos reversión. La reversión del patrimonio fundacional a manos privadas, en general, y en concreto a los herederos del Fundador ha sido polémica en nuestra doctrina y jurisprudencia.

3.7. Reversión de la dotación

La reversión o la irreversibilidad del patrimonio fundacional o, por lo menos, de la aportación dotacional inicial por parte del fundador es cuestión muy debatida y discutida que conviene analizar detenidamente.

El Artículo 39 del CC establece que " Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiese en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas."

Lo que se deduce de este artículo es que, si no hay voluntad manifiesta por parte del fundador, los bienes se dedicaran a fines análogos, otra cosa sería que hubiera voluntad manifiesta del fundador de que en caso de la extinción de la fundación los bienes se devolvieran a sus herederos. Esta es una opinión personal, ya que tanto en la jurisprudencia, así como la opinión de distintos autores refutados existen doctrinas enfrentadas. Tampoco ayuda la legislación vigente no es clara. Conviene por tanto adéntranos en la jurisprudencia el tribunal supremo.

La valoración o criterio del Tribunal Supremo ha sido, como doctrina mayoritaria, el de admitir la reversión de los bienes fundacionales a los herederos del fundador si así se había previsto previamente en la escritura fundacional o en el testamento y se llegaba a la extinción de la Fundación por la imposibilidad de atender a los fines previstos y que le eran propios. En este sentido destacan las siguientes sentencias del tribunal Supremo:

La STS de 28 febrero 1979 (en Ponencia de Ponce de León y Belloso) en el CDO. 2º se establece terminantemente "... es preciso siempre respetar la voluntad fundacional... y por tanto nunca podrá el Estado bajo pretexto ni motivo alguno, incautarse de todo o parte de los bienes que constituyen el capital de la Fundación... ni servir a otros fines que a los expresamente establecidos por el fundador..." y añade en el CDO. 3º "Que la extinción de la Fundación y consiguiente reversión de sus bienes a los herederos y sucesores del fundador...".

En igual sentido la STS de 17 abril 1979 (Ponencia de Martín del Burgo), en la STS de 7 diciembre 1979, la de 24 enero 2000 (Ponencia de Delgado-Iribarren) y 7 marzo 2001 (Ponencia de Álvarez-Cienfuegos).

Sin embargo, el Ts en otras sentencias si bien minoritariamente se muestra contrario a la reversión, aun cuando pudieran incumplirse los fines previstos por el fundador de manera que la voluntad de este pierde en cierto modo la importancia que tiene y ha tenido en la fundación. Por su especial transcendencia e importancia comentamos previa inclusión de la sentencia y damos nuestra modesta opinión después de haber realizado este trabajo.

La sentencia a la que nos referimos es la STS 736/2003, de 21 de julio de 2003, Recurso de casación núm. 3448/1997 en un asunto procedente de la A.P. de Sevilla. Ponente el Excmo. Sr. D. Román García Varela.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Sentencia

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 30 de julio de 1996, en el rollo número 3/96, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos con el número 265/94 ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla; recurso que fue interpuesto por doña María y doña Daniela, representadas por la Procuradora doña Lourdes Fernández Luna y Tamayo, siendo recurridos, el Letrado de la Junta de Andalucía y "FUNDACIÓN YANDURI", representada por el Procurador don Antonio de Palma Villalón.

Antecedentes de hecho

PRIMERO

1. - El Procurador don Francisco Castellano Ortega, en nombre y representación de doña María y doña Daniela, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla, contra la Fundación "OBRADOR DE SAN PEDRO Y SANTA TERESA", también conocido por "FUNDACIÓN YANDURI", "JUNTA DE ANDALUCÍA" (Consejería de Trabajo, industria y Seguridad Social) y, contra cuantas personas indeterminadas e inciertas puedan tener interés en oponerse a los pedimentos contenidos en la súplica del escrito de demanda, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó a la Sala: " (...). Dicte sentencia por la que se declaren los siguientes pronunciamientos: 1.- Que la fundación demandada, establecida por doña Rocío, DIRECCION000, denominada "OBRADOR DE SAN PEDRO Y SANTA TERESA", no puede tener otro objeto ni otro domicilio, por disposición de la fundadora, que el de dar educación cristiana y preparación para un actividad remunerada y decorosa a obreras jóvenes y la casa habitación de la testadora, CALLE000, número NUM000, "DIRECCION001" respectivamente de Sevilla. 2.- Que la fundación demandada no cumple sus fines en la forma y lugar queridos por la fundadora, habiendo sido primero abandonado y desocupado dicho edificio y dedicado luego a finalidades distintas. 3.- Que, como consecuencia de todo ello, se debe, en razón de la voluntad manifiesta de la fundadora, entregarse el inmueble mencionado y los demás bienes, con que se dotó a la fundación, a la comunidad de derecho-habientes como herederos de doña Rocío, DIRECCION000, entre los que figuran mis poderdantes y que se determinarán, así como sus cuotas individuales en periodo de ejecución de sentencia. 4.- Que subsidiariamente y para el supuesto de que se considere por ese Juzgado que el DIRECCION001 no corresponde a los herederos, sino a los legatarios, se acuerde la entrega del inmueble de referencia, y los demás bienes con que se dotó la Fundación, a la comunidad de derecho-habientes legatarios de doña Rocío, DIRECCION000, entre los que figuran mis poderdantes y que se determinarán, así como sus cuotas individuales en período de ejecución de sentencia. Y todo ello con expresa imposición de costas a las partes demandadas".

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

2. - Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, la Letrada del Gabinete Jurídico de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía, la contestó, oponiéndose a la misma, y, suplicando al Juzgado: "Dicte sentencia en la que se declare haber lugar a las excepciones dilatorias propuestas en los fundamentos 1º, 2º y 3º, y, en su defecto, se desestime la demanda en todos sus pedimentos, con imposición al demandante de todas las costas causadas". Asimismo, el Procurador don Mauricio Gordillo Cañas, en nombre y representación de la Fundación Benéfica "OBRADOR DE SAN PEDRO Y SANTA TERESA", en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: "Que, habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos que se acompañan, con las tuyas, tenga por contestada la demanda formulada de contrario y, previa la tramitación que proceda, declare haber lugar a las excepciones formales propuestas y, en su defecto, desestime la demanda en todos sus pedimentos, con imposición de las costas a las actoras".
3. - El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla dictó sentencia, en fecha 30 de octubre de 1995, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la excepción de cosa juzgada, debo absolver a los demandados "FUNDACIÓN YANDURI", "FUNDACIÓN OBRADOR DE SAN PEDRO Y SANTA TERESA", "CONSEJERÍA DE TRABAJO, INDUSTRIA Y SEGURIDAD SOCIAL" ("JUNTA DE ANDALUCÍA") y personas indeterminadas e inciertas de la presente reclamación, con expresa imposición de costas a la parte actora doña María y doña Daniela".
4. - Apelada la sentencia de primera instancia por la representación de la actora, y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, en fecha 30 de julio de 1996, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que con estimación parcial del recurso interpuesto por la representación jurídica de las actoras doña María y doña Daniela, contra la sentencia pronunciada el día 30 de octubre de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Sevilla, en los autos de menor cuantía de que esta apelación dimana, la debemos revocar en parte y la revocamos; y en consecuencia, declarando "la inexistencia de cosa juzgada", y entrando en el conocimiento del fondo del asunto, debemos desestimar y desestimamos en su totalidad la demanda origen de las actuaciones, absolviendo a los codemandados a que se refiere el suplico de la demanda, de todos los pedimentos hechos en la misma. Con condena de la parte actora al pago de todas las costas causadas en la primera instancia, único extremo en que la sentencia impugnada se confirma, y sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas originales en esta alzada".

SEGUNDO

La Procuradora doña Lourdes Fernández Luna y Tamayo, en nombre y representación de doña María y doña Daniela, interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos: 1º) Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1.6 del Código Civil; 2º) Al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 359 y 373.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 27 de la Ley de Fundaciones de 24 de noviembre de 1994; 4º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 647, 790 y 791 del Código Civil y del artículo 1º de la Ley de 20 de junio de 1849; 5º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 35 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899; 6º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 675 y 1285 a 1289 del Código Civil; 7º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 39 del Código Civil; 8º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 39 del Código Civil, en cuanto al destino de los bienes de la fundación extinguida; 9º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 675, 912 y 987 del Código Civil, y, terminó suplicando a la Sala: " (...). Dictar en su día sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho y pronunciando otra más ajustada a derecho en los términos que esta parte tiene interesados".

TERCERO

Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de la "FUNDACIÓN YANDURI", lo impugnó mediante escrito de fecha 26 de marzo de 1999, suplicando a la Sala: "Que, habiendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por evacuado el traslado conferido, por impugnado el recurso interpuesto y formalizado por las recurrentes y, previa la tramitación que proceda, se sirva desestimar el mismo, no accediendo a casar la sentencia recurrida y, por consecuencia, confirmarla". Asimismo, el Letrado de la Junta de Andalucía, impugnó el recurso de casación interpuesto, mediante escrito de fecha 6 de abril de 1999, en el que, terminó suplicando a la Sala: "Que tenga por presentado este escrito, lo admita, por evacuado el trámite conferido, por impugnado el recurso de casación formulado de contrario, y con desestimación de todas sus pretensiones, se confirme la sentencia recurrida por sus propios fundamentos, con condena en costas a la parte recurrente". El Ministerio Fiscal, evacuando el traslado conferido, interesó la desestimación de todos y cada uno de los motivos aducidos en el recurso.

CUARTO

La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 3 de julio de 2003, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

Fundamentos de derecho

PRIMERO

Doña María y doña Daniela demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la "FUNDACIÓN OBRADOR SAN PEDRO Y SANTA TERESA" ("FUNDACIÓN YANDURI"), "JUNTA DE ANDALUCÍA" -"PRESIDENCIA"-, "CONSEJERÍA DE TRABAJO, INDUSTRIA Y SEGURIDAD SOCIAL", el Ministerio Fiscal y las personas indeterminadas, desconocidas e inciertas que pudieran tener interés en oponerse a la demanda, e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

La cuestión litigiosa se centraba principalmente en si la Fundación codemandada cumplía o no los objetivos queridos por la fundadora, relativos a dar educación cristiana y preparación para una actividad remunerada y decorosa a jóvenes obreras en el DIRECCION001 y, en caso negativo, si correspondía o no la entrega del inmueble referido y los demás bienes de la Fundación a los sucesores herederos y, subsidiariamente, a los legatarios de doña Rocío

El Juzgado acogió la excepción de cosa juzgada y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que declaró la inexistencia de cosa juzgada y, entrando en el conocimiento del fondo del asunto, rechazó la demanda.

Doña María y doña Daniela han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO

El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1.6 del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada se remite a los fundamentos de derecho de una única sentencia (no reiteradas sentencias) y no del Tribunal Supremo, sino de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lleva fecha de 1 de febrero de 1995, desconocida por la parte recurrente, que no fue parte en ese juicio, lo que le ha obligado a investigar el contenido de esa resolución al no obrar en autos, lo que supone falta de motivación, amén de que acudir a una jurisprudencia que no cumple los requisitos establecidos en el precepto señalado como vulnerado, invalida la resolución de instancia- se desestima porque carece de fundamento al basarse en dos hechos manifiestamente inexactos: el desconocimiento de la recurrente de la sentencia de 1 de febrero de 1995 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla y su utilización como precedente judicial.

La referida sentencia de 1 de febrero de 1995 obra unida a estas actuaciones (Tomo IV, folios 1241 y siguientes), y fue incorporada a instancia de la representación procesal de la Junta de Andalucía con base en que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido alegada como excepción de cosa juzgada.

En consideración de que existe identidad objetiva entre ambos procesos, la sentencia recurrida se remite a algunos fundamentos de derecho de la repetida sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, con apoyo, como se expresa en su fundamento de derecho cuarto, en que en ambos litigios "se observa, por estar probado, que se juzga acerca de los mismos hechos jurídicos, acerca de idénticas pretensiones, instando del Tribunal los mismos pronunciamientos; lo que hace ciertamente reiterativo el caso tantas veces enjuiciado, aunque haya sido provocado por personas físicas distintas".

Por último, como sienta la STS de 26 de septiembre de 2000, "el artículo 1.6 del Código Civil atribuye al Tribunal Supremo la función de interpretar y aplicar las leyes, creando de un modo reiterado doctrina jurisprudencial completadora del ordenamiento jurídico, tratándose propiamente, no de una «disposición» o «norma», sino más bien de unos criterios de aplicabilidad consustanciales con el ejercicio de la función y la independencia propia de los Tribunales, como recogió la sentencia de 3 de enero de 1990"; y, en este caso, los fundamentos de derecho de la sentencia de la Audiencia

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Provincial de Sevilla de 1 de febrero de 1995, que se ratifican por la resolución recurrida, han sido traídos a colación como un medio de fundamentación por remisión.

TERCERO

El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión de los artículos 359 y 373.3 de este ordenamiento, ya que, según denuncia, la sentencia de instancia carece de claridad y congruencia al remitirse en su fundamento de derecho quinto, con mención al fondo del litigio, a los fundamentos de derecho de otra sentencia (la de 1 de febrero de 1995) y hacer suyos los argumentos jurídicos del Letrado que asiste a las codemandadas "FUNDACIÓN YANDURI" y "JUNTA DE ANDALUCÍA", sin valorar esas alegaciones ni desvirtuar las de la parte actora- se desestiman por las razones que se dicen seguidamente.

A la alegación de incongruencia, procede responder que es doctrina jurisprudencial consolidada la de que las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada no pueden tacharse de la falta de este requisito, porque resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas (entre otras, SSTS de 16 de mayo de 1991, 13 de febrero de 1992, 22 de diciembre de 1993, 26 de julio de 1994, 25 de enero y 9 de febrero de 1995), y si bien esta posición admite excepciones, entre las que cabe indicar los supuestos de que el demandado se haya conformado total o parcialmente con la pretensión de la actora, cuando no se resuelven pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, si se altera la "causa petendi", o soporte fáctico de la cuestión debatida (SSTS 23 de octubre de 1993, 26 de julio y 19 de noviembre de 1994), cuando se transforma el problema litigioso (SSTS de 25 de octubre de 1993 y 26 de julio de 1994), o si la absolución se produce por haberse apreciado una excepción no alegada ni susceptible de estimación de oficio (SSTS de 24 de febrero y 10 de mayo de 1993, 19 de noviembre de 1994 y 28 de enero de 1995), o cuando se utilizan argumentos distintos de los alegados por las partes, siempre que incidan decisivamente en el fallo y ocasionen situaciones de indefensión (STS de 22 de diciembre de 1993), ninguna de estas hipótesis excluyentes concurren en el caso que nos ocupa.

En verdad, lo que se denuncia en el motivo es la falta de motivación y fundamentación debida a la remisión efectuada por la sentencia impugnada a determinados fundamentos de derecho de la indicada sentencia de 1 de febrero de 1995.

La motivación de las sentencias y autos constituye una exigencia constitucional (artículo 120.3 de la Constitución) y de la legalidad ordinaria (artículos 248.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), cuya exigencia formal responde esencialmente a una doble finalidad: a) exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada para hacer explícito que ésta responde a una determinada interpretación del Derecho; y b) permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTC de 5 de mayo de 1990 y 28 de octubre de 1991, y STS de 5 de noviembre de 1992).

El Tribunal Constitucional sienta que la exigencia constitucional de motivación no impone ni una motivación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que tal respuesta se anude con los extremos sometidos por las partes a debate (STC número 101/92), y que sólo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal, vulneraría el artículo 24 de la Constitución; y el Tribunal Supremo considera motivación suficiente que la lectura de

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenido en la parte dispositiva (STS de 15 de febrero de 1989).

La doctrina jurisprudencial admite la fundamentación por remisión, que satisface la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva, lo que sucede cuando el Juez "ad quem" se limita a sumir en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las ya utilizadas por aquella (STS de 5 de noviembre de 1992), y cabe que la remisión se haga al contenido de otra sentencia, sea del mismo o distinto tribunal, e incluso se ha admitido "la remisión por economía procesal al contenido íntegro de una querrela" (STS de 19 de abril de 1993).

En este caso, de una parte, la decisión traída a casación efectúa una remisión a otra sentencia del mismo tribunal, lo cual, aunque no es usual, se puede considerar como fundamentación por remisión, según se explicó en el párrafo precedente, y de otra, nada indica que la recurrente no haya estado en condiciones que le permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la sentencia recurrida.

CUARTO

El motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 27 de la Ley de Fundaciones de 24 de noviembre de 1994, puesto que, según reprocha, la sentencia de la recurrida hace remisión a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de febrero de 1995, la cual contiene la afirmación de que el precepto citado como infringido determina que "el Patronato podrá acordar la modificación de los Estatutos de la Fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma y no lo haya prohibido el fundador, en cuyo caso requerirá la autorización previa del Protectorado", no obstante según la cláusula decimonovena del testamento de la fundadora, doña Rocío, la fundación nace para mantener "un obrador de ropa blanca" y la misma "no tendrá nunca otro objeto", de manera que existe una prohibición de modificación de los Estatutos, y, según la norma indicada, para cambiar los fines y el domicilio social se precisaba autorización del Protectorado, supuesto que no ha acaecido- se desestima porque la sentencia recurrida fundamenta su resolución estimatoria de la demanda en la doctrina jurisprudencial integrada en las SSTS, Sala 4ª, de 2 de febrero y 24 de diciembre de 1985, relativa al régimen jurídico aplicable a las fundaciones de derecho privado y en los artículos 39 y 798 del Código Civil, y la cita del artículo 27 de la Ley de 24 de noviembre de 1994, que entró en vigor dos meses antes de la fecha de la sentencia de 1 de febrero de 1995, no es sino un razonamiento "obiter dicta" o a mayor abundamiento, referido a que, asimismo, la nueva regulación admite cambios estatutarios cuando lo exija el interés de la fundación, cuyo argumento, por no contribuir decisivamente a la formación del fallo o decisión judicial, está excluido del recurso de casación (entre otras, SSTS de 16 de febrero y 24 de diciembre de 1994).

QUINTO

El motivo cuarto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de los artículos 647, 790 y 791 del Código Civil y 1 de la Ley de 20 de junio de 1849, debido a que, según censura, la sentencia de la Audiencia no ha valorado que toda Fundación nace de la adscripción de unos bienes a un determinado fin, y, cuando éste no se puede observar, que es lo acaecido en la "FUNDACIÓN

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

YANDURI", es de aplicación el artículo 648, que regula la revocación de las donaciones si el donativo no cumple las condiciones de la donación, y de entenderse que no es utilizable dicho precepto, como la Fundación nace de un acto "mortis causa", lo sería el artículo 790, al tratarse de un legado modal sujeto a condición resolutoria, por lo que, cuando la Fundación deja de cumplir sus fines, el legado se resuelve, con lo que el Palacio revierte "ope legis" a su propietaria, la DIRECCION000 , y se incorpora al caudal relicto como remanente, puesto que ya se han hecho efectivas las disposiciones testamentarias- se desestima porque se ha declarado probado en la instancia que no es cierto que el fin previsto por la fundadora no se haya cumplido ni se pueda cumplir, por lo que se hace aquí supuesto de la cuestión al establecer apreciaciones jurídicas a partir de hechos diferentes de los vinculantes fijados por la sentencia impugnada.

SEXTO

El motivo quinto del recurso al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación del artículo 35 del Real Decreto de 14 de marzo de 1889, pues, según aduce, la sentencia de apelación no ha considerado que la Fundación no podía variar el objeto fundacional ni su domicilio (cláusula 19 del testamento de la DIRECCION000), y los patronos, en cumplimiento del precepto indicado como vulnerado, al desaparecer el objeto de la Fundación y cambiar el domicilio, no respetaron la voluntad de la fundadora, de modo que deberían haber reintegrado los bienes a los causahabientes de ésta- se desestima porque, como en el motivo anterior, se hace supuesto de la cuestión al tomar como punto de apoyo apreciaciones fácticas subjetivas, en discrepancia con lo considerado en la sentencia objeto del recurso.

SÉPTIMO

El motivo sexto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 675 y 1285 a 1289 del Código Civil, por cuanto que, según manifiesta, la sentencia recurrida ha tergiversado la voluntad de la testadora, expresada de forma terminante al hacer constar que el objeto de la Fundación sería promover la educación cristiana y el mantenimiento de obreras jóvenes, como igualmente que el capital estará constituido por el edificio conocido por DIRECCION001, el cual, además, sería el domicilio de la Fundación, y que ésta no tendría nunca otro objeto y otro domicilio que los expresados- se desestima porque la sentencia recurrida, por remisión a la de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de febrero de 1995, manifiesta que "Pese a que la testadora consignó expresamente su voluntad de que el Obrador de San Pedro y Santa Teresa habría de estar domiciliado en el llamado DIRECCION001 , es necesario reconocer que la beneficencia de la testadora tenía por objeto y fin esencial, promover y coadyuvar a la educación cristiana de las obreras jóvenes, de modo que ante el notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la Fundación hasta la realidad actual, no puede considerarse extinguida la Fundación e incumplida la voluntad de la testadora por el nuevo rumbo que por los órganos de la institución se dio a la Fundación, siendo evidente que la existencia de "un obrador de ropa blanca" en edificio calificado como palacio, en el centro de esta capital, no responde a la lógica de la economía de nuestros días, y es claro que "la voluntad del fundador ha de interpretarse valorando también el interés de los destinatarios, en cuyo favor el fundador estableció la institución" (STS, Sala 4ª, de 24 de diciembre de 1985), de suerte que ha de considerarse más conforme a la voluntad de la testadora, pese al

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

cambio de domicilio, la subsistencia de la fundación, que, según resulta de la prueba practicada, sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las "obreras jóvenes", tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación, teniendo en cuenta que ya en el citado artículo 39 del Código Civil, se hace referencia al cumplimiento de "fines análogos", estableciéndose también en el artículo 798 del Código Civil que cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no puede tener efecto la institución o el legado en los términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad", cuya argumentación es aceptada por esta Sala, sin que quepa la revisión de la interpretación realizada en la instancia sin exponer dato alguno determinante de la ausencia de razonabilidad o la confrontación con norma alguna.

OCTAVO

Los motivos séptimo y octavo del recurso, los dos con cobertura en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -uno, por transgresión del artículo 39 del Código Civil, ya que, según acusa, la sentencia impugnada no ha considerado que la Fundación no puede mantener "el obrador de ropa blanca" en el DIRECCION001 como se desprende del hecho de su arrendamiento a una entidad de crédito, y, ante la imposibilidad actual de cumplir ese fin fundacional, o por ya haberlo agotado en el pasado, se produce su extinción; y otro, por vulneración del artículo 39 del Código Civil, habida cuenta de que, según denuncia, la sentencia de instancia ha desconocido que la "FUNDACIÓN YANDURI" carece de contenido jurídico y económico y ha quedado extinguida por imposibilidad, absoluta y definitiva, del cumplimiento de los fines de beneficencia encomendados por la fundadora, en cuyo testamento no aparece una voluntad expresa sobre otro destino diferente, a conferir a la Fundación, ante el cambio de circunstancias esenciales de la misma, sin embargo se muestran datos en dicho documento que permiten deducir la voluntad presunta de doña Rocío , quién dispuso que "la Fundación no tendrá nunca otro objeto ni otro domicilio que los ya expresados, y deberá invertir en su conservación y fomento la renta íntegra que su capital fundacional produzca, lo cual permite establecer que si se extinguiesen los medios económicos destinados a "obrador de ropa blanca para obreras jóvenes" (cláusula 19 del testamento) el bien inmueble, que constituye la base física de la institución, no podría ser enajenado, gravado o arrendado de cualquier modo, ni a favor de ningún particular, persona jurídica u organismo administrativo, lo que implica la reversión del DIRECCION001 al caudal relicto de la testadora, que se deberá adjudicar a la comunidad hereditaria de la misma en la forma legal correspondiente- se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento, y se desestiman porque en ambos se hace supuesto de la cuestión al soslayar los hechos probados y, a partir de una construcción propia y unilateral de la parte recurrente, se extraen consecuencias jurídicas en oposición a la resuelto de conformidad con la prueba.

NOVENO

El motivo noveno del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración de los artículos 675, 912 y 987 del Código Civil, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia no valoró que como la testadora no había previsto

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

que el DIRECCION001 hubiera de retornar al caudal relicto por la extinción de la Fundación ante la imposibilidad de ésta para cumplir los fines para que fue constituida, debió aplicar el artículo 912.2 del Código Civil y, en su consecuencia, abrir la sucesión legítima respecto a este inmueble, no incluido dentro de los legados, que debe incorporarse al caudal relicto de la causante, acordándose el derecho al mismo de sus herederos abintestato o, subsidiariamente, a los legatarios- no cabe acumular en un motivo la infracción de preceptos dispares (por todas, STS de 23 de junio de 1992), como son los concernientes a interpretación de la voluntad testamentaria, los supuestos de procedencia de la sucesión legítima y el derecho de acrecer de legatarios y usufructuarios.

DÉCIMO

La desestimación del recurso produce las preceptivas secuelas determinadas en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña María y doña Daniela contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha de treinta de julio de mil novecientos noventa y seis. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. CLEMENTE AUGER LIÑÁN; TEÓFILO ORTEGA TORRES; ROMÁN GARCÍA VARELA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

El objeto del litigio se centraba, como hemos podido observar en la sentencia, en si la Fundación cumplía o no los objetivos establecidos o determinados por la fundadora, relativos a dar educación cristiana y preparación para una actividad remunerada y decorosa a jóvenes obreras en el Palacio Yanduri y, en caso de no ser así, si procedía o no la reversión y entrega del inmueble referido y todos los demás bienes y derechos de la Fundación a los sucesores herederos y, subsidiariamente, a los legatarios de la Sra. Marquesa.

Centrándonos en la parte que nos interesa referente a la reversión y dejando aparte otros motivos del recurso de casación, voy a aludir al motivo tercero que se desestima en el F.D.4º de la Sentencia del Tribunal Supremo. Los sucesores de la Marquesa y recurrentes en casación afirmaban que se había vulnerado el art. 27 (ahora 29) de la Ley de Fundaciones de 1994, al cambiar y modificar los Estatutos en contra de la voluntad expresa de la testadora que claramente afirmaba que la Fundación “no tendrá nunca otro objeto”. Haciendo oídos sordos a la voluntad expresa de la fundadora.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Y para ello el T.S. recurre a la nueva regulación, la cual admite cambios estatutarios cuando lo exija el interés de la Fundación. El TS no hace caso, a mi juicio, ni a la cláusula 19ª del testamento ni al hecho de que no se pidió ni tan siquiera la autorización del Protectorado.

También es interesante ver como el TS desestima el motivo 4º del recurso casación al cómo se razona en el FD 5º de la sentencia de casación, ya que el Supremo no estima violados los arts. 647, 648, 790 y 791 del Código civil. Y desestima porque se ha declarado probado en la instancia que no es cierto que el fin previsto por la fundadora no se haya cumplido ni se pueda cumplir, por lo que se hace aquí supuesto de la cuestión al establecer apreciaciones jurídicas a partir de hechos diferentes de los vinculantes fijados por la sentencia impugnada.

Otro aspecto importante de la sentencia del TS es que tampoco hace caso el T.S. a los argumentos que se esgrimían en los motivos 7º y 8º del recurso en los que razonaba sobre el alquiler del Palacio a una Entidad de Crédito, o el hecho importante de que en el testamento de la Fundadora no aparece una voluntad expresa sobre otro destino diferente, por haber cambiado las circunstancias, sino todo lo contrario. Para negar este argumento el tribunal considera que el cambio de domicilio la fundación sigue realizando fine análogos cumpliendo el Art 39 CC y al art 798 que dice "que cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no puede tener efecto la institución o el legado en los términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad".

En mi modesta opinión no parece tener en cuenta y sin perjuicio de no disponer de una capacidad jurídica acorde a la doctrina del tribunal supremo, no obstante, el estudio en profundidad llevado a cabo en este trabajo hace que me sume a la opinión de la doctrina mayoritaria de admitir la reversión de los bienes fundacionales a los herederos del fundador si así se había previsto previamente y por tanto contrario a la sentencia analizada. Basando me en las siguientes razones:

El TS a mi juicio no tiene en cuenta que, si el nuevo patronato podía o no modificar los estatutos de la fundación y que estos fueran contrarios a la voluntad de la fundadora, infringiendo la LF del 94. Además de no tener en cuenta la voluntad de la fundadora interpreta de forma partidaria y con apreciaciones subjetivas que a mi juicio se aleja de la realidad. Y como última razón es que es contraria al resto de doctrina y jurisprudencia de la reversión, teniendo en cuenta que dicho cambio parece lo suficiente importante para motivarlo de forma adecuada y exhaustiva y no lo hace.

4. PATRIMONIO

4.1. Introducción

Llegado el momento vamos a tratar el tema más importante del presente trabajo y figura esencial en el desarrollo de las Fundaciones como es el patrimonio de las fundaciones.

El Patrimonio es uno de los elementos fundamentales que conforman el concepto de Fundación, es la afectación que hace el fundador de un conjunto de bienes necesarios para crear la realización de un fin de interés general. La creación de la

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Fundación debe comenzar con una dotación inicial mínima, que debe ser suficiente y adecuada para poder lograr los fines y objetivos que persigue como vimos en el capítulo anterior. Posteriormente, las Fundaciones podrán recibir aportaciones provenientes de terceros para completar la ayuda necesaria para cumplir dichos objetivos.

El patrimonio representa una de las bases de la fundación, ya que es una persona jurídica con base patrimonial.

Ya hemos visto una parte esencial del patrimonio como es la dotación y en este capítulo vamos a reflejar los aspectos más importantes.

4.2. Patrimonio. Administración y disposición

Tradicionalmente se ha considerado la fundación como un patrimonio dotado de personalidad jurídica destinado a la consecución de un fin, resulta decisiva para la misma la existencia de dicho patrimonio que, como dice el artículo 19 de la LF, podrá estar constituido, por toda clase de bienes y derechos susceptibles de valoración económica que la fundación adquiera tanto en el momento de su constitución como a lo largo de su vida.

El artículo 21 de la LF establece claramente que los bienes y derechos de la fundación están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, cuando dicha vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del Patronato de la fundación o de la persona física o jurídica, pública o privada que realice una aportación voluntaria a la fundación, y siempre respecto de los bienes y derechos aportados.

El patrimonio de la Fundación podrá estar formado por toda clase de bienes y derechos susceptibles de valoración económica. A este respecto, se podría entender como patrimonio fundacional tanto las aportaciones dinerarias como las no dinerarias. Entre las aportaciones no dinerarias se pueden contener los siguientes tipos:

- Los bienes muebles e inmuebles.
- Los derechos reales, derechos de crédito.
- Empresas, establecimientos.
- Bienes inmateriales...

El artículo 19 de la LF determina que la administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley. Puesto que el patrono es el órgano de gobierno y representación de las fundaciones le corresponde la administración y disposición del patrimonio, debiendo destinarlo al cumplimiento de los fines patrimoniales y mantener plenamente su rendimiento y utilidad.

Una cosa debemos tener en cuenta y es que la ley está por encima de lo que establecen los estatutos y no pueden contener contradicciones de lo que establece dichos artículos (Art 21 y siguientes), tampoco hay que olvidar que el incumplimiento de esta regla dará lugar a la aplicación de la responsabilidad en los términos que establece la LF en sus artículos 17 y 18.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Con respecto a la administración y en relación con el art 14 de la LF que señala como realizar la citada labor de administración: manteniendo plenamente el rendimiento de los bienes y derechos, para la realización de fines de interés general. Esta es la razón por la que la ley permite a las fundaciones puedan desarrollar actividades mercantiles e industriales, con la única obligación de destinar los rendimientos económicos al cumplimiento del fin fundacional.

Por tanto, el patrono destinara el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales. Pudiendo incluso, si lo considera necesario desarrollar actividades mercantiles o industriales con el único requisito de destinar los resultado o rendimientos económicos que puedan obtenerse al cumplimiento del fin fundacional.

Además, dará información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados y actuara con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios. (Art 23 LF).

Respecto a la titularidad la LF en su artículo 20 dice: la fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual. Los órganos de gobierno promoverán, bajo su responsabilidad, la inscripción a nombre de la fundación de los bienes y derechos que integran el patrimonio de ésta, en los Registros públicos correspondientes. En este sentido el art 38 del Código Civil señala que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas las clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Ya hemos visto como el artículo 21 de la LF determina como el patrimonio está afectado o vinculado a los fines que de la fundación y que estableció su fundador.

Analizando dicho precepto encontramos que una de las particularidades del patrimonio fundacional es la entrega a sufragar el coste que supone las prestaciones fundacionales, a diferencia de la dotación fundacional que ayuda como base patrimonial para la producción de las rentas o medios económicos que hagan factible los fines y prestaciones fundacionales.

Siguiendo con el artículo antes citado, el cual determina que el patrimonio fundacional está afectado de manera permanente a los fines patrimoniales; por lo tanto, los actos derivados de la enajenación o gravamen de los bienes y derechos que formen el patrimonio, deberán poseer una autorización administrativa, en el caso que la cuantía derivada de dicha enajenación represente un valor superior al 20% del activo de la Fundación.

La enajenación o gravamen de elementos que formen parte de la dotación fundacional, ya sean bienes o derechos, al estar afectados de forma permanente a los fines fundacionales, deberán estar sujetos siempre a una autorización previa del Protectorado.

Las enajenaciones o gravámenes a que se refiere el presente artículo se harán constar anualmente en el Registro de Fundaciones al término del ejercicio económico. Del mismo modo, se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto, y se reflejarán en el Libro inventario de la

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

fundación. Mientras que ante variaciones del resto del patrimonio sólo es necesario constar su titularidad con la finalidad de control.

Por tanto, la LF diferencia el régimen de enajenación y gravamen de los bienes y derechos que forman parte de la dotación respecto del resto de los bienes y derechos que se incluyen en el resto del patrimonio de las Fundaciones.

También podemos destacar diferencias desde el punto de vista Fiscal ya que el artículo 27 del que podemos sacar la siguiente conclusión: que la base imponible de las Fundaciones, se ve reflejada una deducción del 30% de los rendimientos derivados de los arrendamientos de los bienes inmuebles que constituyan el patrimonio fundacional, mientras que la deducción para aquellos bienes que configuren la dotación es del 100%.

A la vista de lo que hemos analizado sacamos una conclusión clara y es que la dotación fundacional debe distinguirse del resto de los bienes y derechos que pertenecen a la Fundación, que son los que verdaderamente hacen posible la realización de los fines fundacionales a través de su consumo, siendo menores también las posibles trabas para su enajenación y gravamen por parte del patronato. El motivo de esta diferenciación es que el legislador se fundamenta en una concepción patrimonial de la Fundación, en el sentido de que la Fundación pueda poseer un conjunto de bienes que produzcan rentas para garantizar la supervivencia. En consecuencia, a lo visto, el legislador se limita a la disposición de la dotación fundacional, bajo la supervisión del Protectorado que tendrá que comprobar si la operación que la Fundación pretenda realizar supone fines beneficiosos sin derivar en un inconveniente o problema de descapitalización.

4.3. Ejecución y embargo de los bienes de las fundaciones

Un aspecto fundamental que se debe tener en cuenta y en la que debemos entrara a analizar en el presente trabajo dentro del patrimonio, es si este es susceptible de embargo.

Sobre este tema ni la Actual LF de 2002 ni la anterior la LF de 1994 establecían normas que regularan esta cuestión, debiendo a analizar, en consecuencia, la situación vigente y buscar en el resto del ordenamiento jurídico español.

El artículo 1449 de la ley de enjuiciamiento civil 34/1984 establece en su párrafo 3: "serán inembargables también aquellas otras cantidades así declaradas por disposiciones especiales con rango de ley". Por tanto, según dicho precepto la inembargabilidad ha de establecerse por ley. En este sentido, el artículo 605.4 de la ley de enjuiciamiento civil 1/2000 establece que "no serán en absoluto embargables los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal".

Por otra parte, el reglamento general de recaudación aprobado por el RD de 20 de Diciembre de 1990 que trata de los bienes libre de embargo, en su artículo 24, apartado b establece: "que no se embargará los declarados en particular inembargables en virtud de ley".

A la vista de la legislación analizada nos encontramos que se establece de forma clara la inembargabilidad de los bienes declarados como tal por alguna legislación legal.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Existen varias normativas sobre fundaciones que establecen la inembargabilidad de sus bienes, estas son:

El RD de 14 de marzo de 1989, modificado por el RD de 18 de marzo de 1955, cuyo artículo 10 establece "que ningún tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución al dictar providencias de embargo contra las rentas y bienes de las instituciones beneficiarias.

El decreto 2930/ 1972, de 21 de julio, sobre fundaciones culturales privadas que en su artículo 49.2 dispone: " Si por consecuencia de sentencia o resolución firme de los Tribunales o las autoridades gubernativa la fundación hubiera de hacer efectiva alguna cantidad, se dará cuenta a protectorado, el cual, oyendo a la fundación, comunicará al tribunal o a la autoridad de que se trate la forma en que la fundación puede cumplir sus obligaciones que contra ella resulten, a fin de que pueda tenerse tenida en cuenta en la ejecución de la sentencia que haya de acordarse.

Finalmente, la orden de 25 de enero de 1962, sobre normas de aplicación del decreto de 16 de marzo de 1961, regulador de las funciones laborales, señala en su artículo 12 " sus bienes y rentas de cualquier clase no pueden ser objeto de embargo ni, retención debiendo los patronos o juntas rectoras de gobierno, con la aprobación del Ministerio de trabajo (protectorado), resolver el modo de hacer efectivas las obligaciones que contra ella resulten.

Estos dos últimos preceptos están derogados por el reglamento de fundaciones de 11 de noviembre de 2005.

Si analizamos las normas citadas, lo que establecen es una regla para evitar la ejecución directa de los bienes de las fundaciones, eso no quiere decir que la fundación no va a responder de sus obligaciones, si no que se debe entender que la fundación cumplirá sus obligaciones, pero a través del procedimiento especial para ello. Se trata de que los tribunales comunicarán la situación al protectorado y será este que señale como se debe de cumplir las obligaciones de la fundación, evitando que los bienes sean embargados. En este sentido se pronuncian autores refutados como Linares Andrés y Rebollo Álvarez Amandi.

Aunque el reglamento de las fundaciones del 2005 no se pronuncia en este sentido, permite en función de su artículo 40 que se utilice dicho procedimiento, que por otra parte existe Jurisprudencia que abala este procedimiento como el auto del tribunal superior de Andalucía de 5 de diciembre de 1995.

4.4. Actividades mercantiles

Una parte importante de este trabajo es analizar cómo puede utilizar su patrimonio para realizar actividades mercantiles sin que se choque con la finalidad de la fundación como organización sin ánimo de lucro.

Ya la CE de 1978 establece y ampara el derecho de fundación, por otro lado, la misma Constitución Española en su artículo 30 reconoce el derecho de la libertad de empresa, dicho derecho se reconoce de forma universal, incluida las propias fundaciones, por lo que no puede prohibirse o impedirse el ejercicio del tal derecho a las mismas.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Además, vemos que el legislador ya establecía en la LF de 1994 y en la actual LF del 2002 que derogaba como para dinamizar, potenciar y asegurar una consecución de sus fines de interés general, la capacidad de las fundaciones de desarrollar actividades económicas dentro de unos límites.

El artículo que permite a las fundaciones tal posibilidad es art. 24 de la LF, que bajo el epígrafe actividades económicas, establece:

1º Que las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales, o sean complementarios o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.
2º Podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales.

En función de este artículo podemos clasificar a las fundaciones según su actividad económica, dejando de lado a las fundaciones llamadas rentistas:

Fundación con participación indirecta en sociedad mercantil (Art.24.2 LF 2002).

La fundación no es la titular jurídica inmediata de la actividad empresarial, sólo participa en la sociedad mercantil que la realiza.

Con control de la misma.

Sin control de la misma.

Fundación-empresa (Art. 24.1 LF 2002). La fundación es la titular directa de la actividad empresarial, de dos formas posibles:

Funcional. (Coincidente con los fines de la fundación)

Dotacional. (No coincidente con los fines de la fundación)

A continuación, vamos a tratar en profundidad las actividades mercantiles de la fundación y sus posibilidades:

4.4.1. Fundación con participación indirecta en sociedad mercantil

La LF en su artículo 24. 2 establece Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca.

Una de las características que rescatamos de este artículo es la participación en sociedades mercantiles es que no responden personalmente de las deudas sociales. Y destacan por tanto 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. Tal y como establece el Art. 1 de las LSC.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Como hemos visto en el art 24.2 si la participación supera al 50% deberá informarse al protectorado.

Otro aspecto a tener en cuenta según ese mismo artículo es que no debe participar en sociedades mercantiles en las que pudiera poner el peligro el patrimonio de la fundación, por este motivo si recibiera participaciones en sociedades, 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.

4.4.2. Fundación-empresa

A) Fundación-empresa funcional (art. 24.1 LF)

La LF en su artículo 24.1 recoge que las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales”. Por otro lado, 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...”

Se trata de una posibilidad que tiene la fundación de realizar una actividad como empresa, pero esta debe guardar relación con los fines fundacionales.

B) Fundación-empresa dotacional (art. 24.1 LF)

La LF en su artículo 24.1 recoge 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. En este caso la fundación-empresa dotacional, nos encontramos con un nuevo tipo de fundación.

Se trata de una actividad distinta a la funcional, ya 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.

Se trata por tanto de 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 independientemente de que esta actividad no guarde relación 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.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Debemos tener en cuenta que las fundaciones desde el punto de vista fiscal se rigen por 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 establece una clara limitación en este sentido al determinar que la cuantía de 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. 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%. Por tanto, los ingresos procedentes de la fundación empresa dotacional no pueden superar el 40%.

A la vista del análisis de las dos posibilidades de la fundación empresa, podemos extraer es que el legislador reconoce el ejercicio directo de actividades empresariales por parte de las fundaciones, incluso aunque dicha actividad no guarde relación con los fines fundacionales. Además de en su articulado la LF también hace referencia expresa a esta posibilidad en su Exposición de Motivos donde vemos como existe un reconocimiento expreso 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.

Esta tendencia que se está imponiendo en los últimos ya que si analizamos en fin de las fundaciones que no es otro que el interés general, que 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 como es lógico tratando se de actividades de la fundaciones que no exista beneficio para el fundador o personas determinadas por él, que no podrán así convertirse en destinatarios particulares del beneficio económico empresarial.

4.5. Régimen fiscal de las fundaciones

La fundación está sujeta al Impuesto sobre Sociedades, pero no al Impuesto sobre el Patrimonio. Si la fundación está acogida al régimen fiscal especial previsto 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, tributa por las rentas de las actividades económicas no exentas (i.e. no incluidas en la lista cerrada del artículo 7 de la Ley 49/2002 o que no sean realizadas en cumplimiento del fin fundacional), y el tipo impositivo que satisface es el 10 por 100, frente al 32,5 por 100 que pagan las sociedades, o al 25 por 100 de las entidades parcialmente exentas (fundaciones o asociaciones no acogidas a la Ley 49/2002), aunque la composición de su base imponible no sea idéntica.

Si la fundación se acoge al régimen fiscal especial se encuentra exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en cualquiera de sus modalidades y puede estarlo, en el propio caso, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, del de Actividades Económicas y del que grava el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. En todo caso, queda al margen del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

La fundación no tiene, salvo en casos específicos, trato alguno especial con el IVA. La Ley del IVA prevé determinadas exenciones, en relación con las prestaciones de servicios educativos, culturales, sociales, deportivos o de asistencia sanitaria, entre otras, y con las entregas de bienes accesorios a las mismas, de las que pueden beneficiarse, con determinados requisitos, las fundaciones. No obstante, estas exenciones no siempre representan un beneficio, pues limitan el derecho a deducir el IVA soportado por la fundación en sus adquisiciones de bienes y servicios.

Además, en muchos casos, la fundación también va a ver limitado su derecho a la deducción del IVA soportado al realizar actividades de forma gratuita, convirtiéndose por tanto en un consumidor final.

Los donativos, donaciones y aportaciones dinerarias, de bienes o de derechos a las fundaciones acogidas al régimen fiscal especial, incluidas las aportaciones en concepto de dotación fundacional, producen desgravación en los correspondientes impuestos de los donantes.

Con carácter muy general, sin entrar a puntualizar cada posible circunstancia, debe señalarse que los donantes individuales (contribuyentes por IRPF) se benefician de una desgravación del 25 por 100 del donativo en la cuota de su impuesto, en tanto que los entes sociales (contribuyentes por Impuesto sobre Sociedades) pueden deducir el 35 por ciento de lo donado en la cuota de su impuesto.

La Ley prevé los mismos incentivos para los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

También se encuentran fiscalmente favorecidos los denominados convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general con las fundaciones, al suponer, las cantidades aportadas por tal concepto, un gasto deducible para la entidad colaboradora.

4.6. Impacto económico: Macro magnitudes y fuentes de ingresos

Me parece interesante, llegado este punto conocer algunos datos económicos que ponen de manifiesto la importancia de todo lo que hemos estudiado y analizado hasta el momento. En base a los datos que han obtenido la Asociación española de fundaciones en una muestra de más de 3800 fundaciones de nuestro país en el año 2008 que se puede extrapolar a años siguientes tal y como argumenta la propia asociación.

Grafico 5 Datos económicos de las fundaciones del 2008

Macro Magnitud	Nº Fundaciones	Total de millones de euros
Dotación Fundacional	3804	7427
Activos	3626	16998
Ingresos Totales	3288	5597

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Gastos totales

3262

5222

Origen: Datos de protectorado y registros, Recogidos por la asociación española de fundaciones.
Elaboración propia

Estos datos recabados ponen de manifiesto que las fundaciones tienen un carácter de entidades de gasto, con un volumen de gasto agregado superior a 5.222 millones de euros en 2008 y un ajustado excedente o diferencia positiva entre ingresos y gastos.

Conviene analizar los datos que refleja la tabla del gráfico 5. Como podemos observar el 53,6% de las fundaciones supera los 150.000 € de gasto total, y un 11% cuenta con un gasto anual por encima de 2.400.000 €. En cuanto al volumen de activos, si bien la cifra agregada es sustancial (por encima de 16.998 millones de euros) y el 60,1% de las fundaciones cuentan con activos totales superiores a 150.000 €, hay que recordar que estas cifras incluyen activos de muy distinta naturaleza, sujetos, por tanto, a heterogéneos criterios de valoración (Gráfico 6 Tabla de dotación...).

El 54,1% de las fundaciones cuenta con dotaciones patrimoniales superiores a 30.000 €, valor que desde la entrada en vigor de la LF se presume suficiente para el cumplimiento de fines fundacionales. Sólo una tercera parte de las fundaciones españolas cuentan con dotaciones iguales o superiores a sus ingresos totales, lo cual pone de manifiesto el carácter no patrimonial de la inmensa mayoría de las fundaciones españolas (entendiendo por patrimonial la fundación cuya dotación tiene un volumen suficiente como para que la actividad fundacional se financie de modo principal con los rendimientos de dicho patrimonio).

Gráfico 6: Tabla de Dotación, activos, y gastos por intervalos (porcentaje de fundaciones)

Euros	Dotación	Activos	Gastos
Hasta 30.000	45,9	15,1	24,1
30.001-150.000	26,0	24,9	22,4
150.001-2.400.000	21,5	39,9	42,7
2.400.001-10.000.000	4,9	12,9	8,1
10.000.001-50.000.000	1,3	5,9	2,3
Más de 50.000.000	0,4	1,4	0,5

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

Fuente: fundaciones activas con datos económicos (2008) disponibles (grafico 5 Tabla datos económicos). Asociación Española de fundaciones. Elaboración propia.

5. CONCLUSIONES

En España en los últimos años hay un auge del tercer sector de la economía que tiene una finalidad clara que es cubrir aquellas actividades y necesidades que no están atendidas por los otros dos sectores que actúan en la Sociedad, es decir, por el sector privado mercantil y por el sector público, más aún si cabe en estos tiempos de crisis y leve recuperación económica que no se llega a transmitir a la ciudadanía con claridad. Vemos como este tercer sector trata de sustituir el interés individual por el interés colectivo, utilizando para ello, criterios flexibles y objetivos para determinar los precios a favor del colectivo más desprotegido.

En este trabajo hemos apreciado las fundaciones como una entidad fundamental dentro del conglomerado de que forman el actual del Tercer Sector, y que además son organizaciones con una larga tradición histórica que han ido evolucionando hasta convertirse en lo que son hoy en día modernas organizaciones.

También hemos visto como han ido adquiriendo un funcionamiento más dinámico de lo que eran años atrás, tomando suyos procedimientos de funcionamiento incluso de las sociedades anónimas, pero manteniendo su fin último que no puede ser otro que el interés general. Hemos analizado esto en el trabajo, pero por destacar o poner un ejemplo claro: la dotación fundacional tomando como ejemplo las aportaciones de los socios de las S.A, lo que demuestra la evolución que han tenido las fundaciones en todos los ámbitos incluido su parte de funcionamiento y su parte patrimonial.

Gran parte de esta modernización ha sido culpa de los legisladores que se han dado cuenta de la importancia de las fundaciones dentro del tercer sector y la importancia que está teniendo este en las sociedades modernas y avanzadas. Como hemos podido observar durante el trabajo ha habido una evolución de las distintas leyes que han regido las fundaciones y como han ido modernizándose y adecuándose a los cambios de la sociedad para que las fundaciones pudieran lograr el objetivo último el beneficio del interés general.

Con este trabajo hemos visto, por un lado, como el patrimonio fundacional está supeditado al «interés general» limitando los fines al servicio de los cuales se puede constituir la fundación y, por otro, determinar la cuantía mínima que debe alcanzar la dotación necesaria para poder constituir la ya que, si bien, no es lógico admitir la creación de fundaciones sin dotación alguna o con dotación claramente insuficiente para poder alcanzar los fines propuestos pero hemos visto como tampoco puede ser un argumento para poder negar la constitución o la creación de una fundación dejando la puerta abierta a un análisis más exhaustivo por parte del protectorado, siendo mucho más lógico y comprensivo de esta forma. Incluso nos hemos adentrado en temas complejos como la reversión de la dotación, donde ni la misma jurisprudencia establece una doctrina clara, ya que tiene distintos posicionamientos, a mi entender después de analizarlo creo que el legislador debiera establecer criterios más claros y optar por la doctrina mayoritaria que además comparto a la vista del análisis de la distinta

EL PATRIMONIO DE LAS FUNDACIONES

jurisprudencia que no es otra que admitir la reversión de los bienes fundacionales a los herederos del fundador si así se había previsto previamente y por tanto contrario a la sentencia analizada. De esta forma se evitarían interpretaciones erróneas y contrarias a los intereses y voluntades de los fundadores.

Otro aspecto destacable del patrimonio es como este, pertenece a la fundación y no a los patrones o administradores, ni incluso al fundador y que resulta indispensable que este organizado y que se cumplan los fines fundacionales de la misma. Es decir que el patrimonio está al servicio de los fines de la fundación. De ahí que, en los Estatutos de la Fundación, han de constar, entre otros, los fines que persigue, los beneficiarios y las actividades que va a realizar para ello, junto con los recursos financieros que van a financiar dichas actividades. Por ello, desde un principio, la Fundación tiene determinados y delimitados los fines que pretende conseguir. De todas formas, en los casos en los que la actividad concreta que realiza la Fundación no esté exactamente recogida en la relación legal, será suficiente que la Fundación acredite que su finalidad fundacional es el beneficio del colectivo en general.

También hemos observado como las fundaciones pueden realizar distintas actividades y dentro de estas pueden ser con contraprestación económica o sin ella. Estas actividades mercantiles las realiza la fundación con el objetivo de mejorar su patrimonio fundacional, para poder ampliar la capacidad para conseguir los fines de la fundación. Dentro de esta destaca la fundación empresa que en la actualidad es una fuente de empleo, tan importante en la situación coyuntural de nuestra economía.

De lo que no queda ninguna duda es que las fundaciones pueden alcanzar una relevancia como agentes económicos, pero para ello, el patrimonio y su actividad económica deben generar suficientes recursos económicos para cumplir sus fines de interés general. Lo que hemos visto es que las fundaciones como receptoras exclusivamente de subvenciones, aunque todavía tiene importancia, poco a poco se van convirtiendo en fundación empresa que obtiene mejores resultados y es capaz de mejorar su patrimonio fundacional, lo que implica una menor dependencia fuentes de financiación pública. Lo que está claro es que las fundaciones para mejorar estabilidad deben acudir a esa modernización y ausencia de dependencia a progresiva a través de la autofinanciación mediante actividad mercantil, más aún si cabe con una etapa actual de reducción del gasto público y por tanto de subvenciones para las fundaciones.

Por último, comentar que este trabajo difícilmente hubiera sido posible realizarlo sin contar con el apoyo de todos aquellos que han incidido tanto de manera directa como indirecta en su elaboración. Especial agradecimiento:

A mi Tutor de trabajo de fin de grado, Don Jesús Cebrián, por su gran apoyo, ayuda e involucración en la dirección de este estudio.

Y a mi familia, en especial a mi mujer y a mis hijos por la paciencia pese a nuestra reciente tercera paternidad, y todos aquellos que me han apoyado sin cesar a lo largo de la elaboración de este trabajo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Coordinador JESÚS OLABERRÍA IGLESIA como coordinador y autores VICENTE CUÑAT, RAFAEL BALLARÍN, LUCIA LIINARES,... Comentario de la ley de fundaciones. Universidad de Valencia. Departamento de derecho mercantil. Tirant Lo Blanch 2008.

JOSE MANUEL GONZALEZ PORRAS. Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García. Vol. 1,2004 ISBN 84-8371-520-1. Red de bibliotecas Universitarias. Fundación Dialnet.

DIEZ PICAZO, L; GULLÓN, A. Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Tecnos 2003.

RUIZ J.I. (2006). El sector no lucrativo en España: una visión reciente. Fundación BBVA, Bilbao.

PEREZ ESCOLAR, MARTA. La actividad económica de las fundaciones.

Tensiones legislativas e interés general. Thomson Civitas 2008, Cizur Menor (Navarra).

MARTA REY GARCÍA, Universidad de A Coruña y LUIS IGNACIO ÁLVAREZ GONZALEZ, Universidad de Oviedo. El sector fundacional español datos básicos. Asociación Española de Fundaciones. Depósito Legal: M-26.005-2011. Gráficas Arias Montano, S. A.28935 MÓSTOLES (Madrid).

CARLOS DÍAZ-AGUADO JALÓN. La Fundación: Fines y Dotación Inicial. Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social (GEZKI).

MARÍA DE LOURDES FERRANDO VILLALBA. La dotación fundacional reflexiones en torno al artículo 10 de la Ley 30/1994. Universidad de Valencia.

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.

PAGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

<http://www.uva.es/>

<http://www.fundaciones.org/es/home>

<http://www.cepes.es/>

<http://supremo.vlex.es/>