

I. AS NOSAS LEIS

LAS FUNDACIONES DE INTERÉS GALLEGO. REGULACIÓN Y JUICIO CRÍTICO

ANTONIA NIETO ALONSO

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. LA ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE FUNDACIONES POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN. III. CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN. IV. DOTACIÓN PATRIMONIAL. V. EL PATRONATO. VI. LOS FINES DE INTERÉS GALLEGO. VII. LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MERCANTILES E INDUSTRIALES POR LAS FUNDACIONES. VIII. LA ACTIVIDAD CONTABLE. IX. EL PROTECTORADO. X. LA EXTINCIÓN Y REVERSIÓN DE LOS BIENES DE LA FUNDACIÓN. XI. LA FRECUENTE UTILIZACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA TIPO FUNDACIÓN PARA FINES ABSOLUTAMENTE HETEROGÉNEOS. XII. 12 PROPUESTAS *de lege ferenda*.

I. LA ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE FUNDACIONES POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA

La Constitución Española de 1978, consagra el modelo llamado “Estado Autonomico”, no atribuye competencias a las Comunidades Autónomas sino que permite que éstas las asuman por medio de sus Estatutos de Autonomía dentro del marco que ella misma establece, fundamentalmente, en los artículos 148 y 149. Para saber si una materia concreta corresponde a una determinada Comunidad Autónoma y qué potestades tiene sobre la misma es necesario acudir a su Estatuto de Autonomía, vehículo fundamental por el que cada Comunidad asume competencias, y verificar que las asumidas lo han sido: “[...] dentro del marco establecido en la Constitución [...]”¹.

¹ *Vid.*: CAFFARENA LAPORTA, Jorge: “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Fundaciones”, en: *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, obra coordinada por MORENO QUESADA, Bernardo, Madrid, Tecnos, 1989, p. 25.

El art. 34 de la Constitución, con evidente novedad en el marco del constitucionalismo español y europeo, garantiza el derecho de fundación “para fines de interés general, con arreglo a la ley”. Con tan solo dos limitaciones –la reserva de ley y la finalidad de interés general- y una remisión a lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 22. Mediante dicha remisión se está corroborando la idea tradicional de considerar a la fundación como corolario del derecho de asociación, en cuanto se aplica su régimen jurídico de garantías en dos aspectos fundamentales: uno, prohibición de su constitución siempre que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, y otro, necesidad de resolución judicial motivada para su disolución o suspensión de sus actividades².

En cuanto a la reserva legal –ley formal-, se cumple debidamente a través de la Ley, que deberá respetar en todo caso el contenido esencial del derecho de fundación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 53.1 CE³.

² Me he referido al derecho de fundación (art. 34 CE) como corolario del derecho de asociación (art. 22 CE), esa connotación la tiene respecto del derecho de propiedad (art. 33 CE), así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico Quinto: “[...] ello permite entender que el derecho de fundación es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las garantías establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados [...]”.

³ La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General será la óptima culminación de ese proceso. En ella se define el tipo de persona jurídica que se estudia, art. 1.1: “Son fundaciones las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”. Téngase en cuenta el RD 316/1996, de 23 de febrero, que aprueba el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal.

Con anterioridad existía una fronda de disposiciones preconstitucionales: Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849; Real Decreto sobre reorganización de servicios de beneficencia particular e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno de 14 de marzo de 1899; Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas de 21 de julio de 1972, por citar las más relevantes. *Vid.*: Disposición Derogatoria Única de la Ley 30/1994. Sin desconocer que el núcleo primigenio continúa incardinado en los arts. 35 a 39 del CC, sin perjuicio de otros artículos del Código Civil: 28 (nacionalidad), 41 (domicilio), 746 (posibilidad de las fundaciones de adquirir por testamento), 993 (aceptación y repudiación de herencias por las fundaciones).

Nótese que las Comunidades Autónomas se han adelantado al legislador nacional atendiendo al llamamiento Constitucional y, después de asumir competencias fundacionales en sus respectivos Estatutos de Autonomía, algunas han elaborado su legislación propia. Veamos: CATALUÑA: Ley 1/1982, de 3 de marzo, de Fundaciones Privadas; Ley 21/1985, de 8 de noviembre, que modifica la anterior. GALICIA: Ley 7/1983, de 22 de junio, de Régimen de las Fundaciones de Interés Gallego; Ley 11/1991, de 8 de noviembre, de reforma de la anterior; Decreto 248/1992, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego. CANARIAS: Ley 1/1990, de 29

El Estatuto de Autonomía de Galicia –ratificado por la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril-, reconoce en su art. 27.26 la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las fundaciones de interés gallego⁴. En consecuencia, y de conformidad con la potestad legislativa reconocida en el art. 37 del Estatuto de Autonomía de Galicia, se dicta la Ley 7/1983, de 22 de junio, de Régimen de las Fundaciones de Interés Gallego; modificada por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre; completa esta regulación el Decreto 248/1992, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley Gallega, en adelante LFG, será de aplicación a las Fundaciones de Interés Gallego, entendiéndose por tales aquellas que, estando domiciliadas o desarrollando prin-

de enero, de Fundaciones Canarias –hoy Ley 2/1998, de 6 de abril-. PAÍS VASCO: Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco. NAVARRA: Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra: Leyes 42-47.

Entre la legislación fundacional reciente destaco las siguientes Leyes: Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones de Canarias; Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.

⁴ El Estatuto de Castilla-León se refiere a las “Fundaciones de interés para la Comunidad” y el Estatuto de La Rioja, contempla las “Fundaciones de interés exclusivo para La Rioja”. Téngase en cuenta que el art. 27.4 del Estatuto de Galicia dispone: “En el marco del presente Estatuto de Autonomía, corresponde a la Comunidad Autónoma Gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias: “4. Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego”. Cfr.: arts. 149.1.8 y 149.3 de la Constitución Española.

El Estatuto de Autonomía de Galicia de 1936, en el art. 14.m), asignaba a la Región Gallega la competencia sobre el régimen de las fundaciones y los servicios de asistencia social, en todas sus formas; el Estatuto de Autonomía para Galicia de 1981 limita esta competencia al referirse sencillamente a las fundaciones de interés gallego. Vid.: CORES TRASMONTE, Baldomero: “As fundacións galegas e o dereito fundamental de fundación”, en: *Revista Outeiro*, n.º 15, editada por la Caja de Ahorros de Galicia, La Coruña, diciembre, 1984, p. 55. LORENZO MERINO, Fernando José: “El Derecho Civil de Galicia y la Constitución de 1978”, en: *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n.º 2, 1994, pp. 92 y 93. SANDE GARCÍA, Pablo: “Comentario al art. 27.26 del Estatuto de Autonomía Gallego”, en: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Galicia* –Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991- dirigidos por CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, pp. 471 y 472. Del mismo autor –SANDE GARCÍA, vid.: “Fixación Legal das Competencias Estatutarias en materia de Dereito Civil de Galicia e de Fundacións de Interese Galego”, en: *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Santiago, Escola Galega de Administración Pública, 1991, pp. 537-542. NIETO ALONSO, Antonia: *Fundaciones: su capacidad. Especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales*, A Coruña, Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1996 y “El órgano de gobierno en las Fundaciones de interés gallego. (Notas en torno al patronato)”, *Derecho Privado y Constitución*, n.º 8, 1996, pp. 145-207.

principalmente sus funciones en Galicia, estén constituidas por personas naturales o jurídicas que destinen o afecten un patrimonio a la realización sin ánimo de lucro de fines de interés general en beneficio de personas no determinadas individualmente (*vid.*: art. 1.1 LFG).

En el Reglamento, Decreto 248/1992, se determinan las Fundaciones de Interés Gallego sometidas a su régimen que, establecido legalmente con el criterio alternativo del domicilio de la fundación o bien el de desarrollo principal de sus funciones en Galicia, requiere la precisión de este último concepto así como la puntualización de cuáles sean esas otras fundaciones que, sin ostentar la condición de interés gallego, tienen por objeto la consecución de fines de interés para Galicia, a que se refiere la LFG en su art. 1.3⁵. En este sentido el Decreto 248/1992 dispone que tendrán la condición de interés gallego las fundaciones que tengan domicilio en Galicia y las que, aun domiciliadas fuera de la Comunidad Autónoma, desarrollen principalmente sus funciones en Galicia. Se entiende que una fundación desarrolla principalmente sus funciones en Galicia cuando concurren conjuntamente los siguientes requisitos: a) Que el conjunto de sus activos que radiquen o se encuentren depositados en el territorio de la Comunidad Autónoma tengan un valor de inventario superior a la mitad del total de sus bienes inventariados; y b) que habitualmente inviertan o destinen a Galicia la parte más importante de su presupuesto de gastos, o bien que desarrollen en Galicia la más relevante de sus funciones (*vid.*: art. 2.1 y 2, Decreto 248/1992)⁶.

⁵ El art. 1.3 de la LFG dispone: “En el caso de las fundaciones que tengan por objeto la consecución de los fines de interés gallego y en las que concurren conjuntamente las características de desarrollar las funciones principalmente fuera de la Comunidad Autónoma y no tengan el domicilio en Galicia, el fundador, podrá encomendar a la Xunta de Galicia tareas concretas de salvaguardia de su voluntad siempre que no sean contrarias a la normativa que resulte de aplicación. Asimismo, la Xunta podrá prestarles apoyo para la consecución de dichos intereses”. *Vid.*: Preámbulo del Decreto 248/1992.

⁶ El estudio del ámbito de aplicación conlleva como requisito *sine qua non* que se observe lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley 30/1994 referida a la “Aplicación de la Ley”, lo que, sin duda, facilitará la solución a los conflictos competenciales y proporcionará seguridad jurídica (*vid.*: art. 9.3 CE).

Galicia tiene una posición privilegiada como Comunidad Autónoma con competencia en materia foral, una serie importante de artículos de la Ley 30/1994 le son solamente de aplicación supletoria, frente a las CC-AA sin competencia en materia de Derecho civil, foral o especial, a las que les son de aplicación general, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8 CE (*vid.*: Disposición Final Primera de la Ley 30/1994: “Aplicación de la Ley”).

Como cuestión anecdótica, de interés universitario, obsérvese que en la Disposición adicional primera.2 de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, se establece: “Se entenderá [...] que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid, desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta”.

En relación con el domicilio y con las Fundaciones extranjeras, la Ley 30/1994 dispone, respecto al domicilio, que deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro de su territorio. Las fundaciones tendrán su domicilio social en el lugar

III. CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN

Cualquier persona natural o jurídica puede constituir fundaciones de interés gallego, en los términos que expresa la Ley, art. 2.1 de la LFG.

Obsérvese que no distingue ni especifica que deba tratarse de personas públicas o privadas. Luego ha de admitirse que se permite, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Siguiendo, además, criterios hermenéuticos, interpretación gramatical *–in claris non fit interpretatio–*, arts. 3.1 y 1281.1 CC, se deduce esta *ratio*: “Cualquier persona”; pero, sobre todo, porque la Ley estatal 30/1994 señala en el art. 6.1 que podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas. Art. 6.1 que cita expresamente la Disposición Final Primera.¹ entre los artículos que constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE, en relación con el art. 53 CE, y son de directa aplicación en todo el Estado, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1^a de la CE⁷.

Después de consagrar la libertad de forma: “La voluntad fundacional puede manifestarse en cualquier forma susceptible de producir efectos jurídicos”, art. 3.1 LFG, a conti-

donde se encuentre la sede de su órgano de gobierno, que deberá radicar en el ámbito territorial en el que haya de desarrollar principalmente sus actividades. Las fundaciones que se inscriban en España para desarrollar su actividad principal en el extranjero, tendrán su domicilio social en la sede de su órgano de gobierno dentro del territorio nacional. La Ley 30/1994, exige que las fundaciones extranjeras que ejerzan actividades en España deberán establecer una delegación en territorio español e inscribirse en el Registro de Fundaciones. La inscripción podrá denegarse cuando los fines no sean de interés general o cuando no estén válidamente constituidas con arreglo a su ley personal. *Vid.* sobre domicilio y fundaciones extranjeras, respectivamente, los arts. 4 y 5 de la Ley 30/1994. Nótese que estos arts. 4 y 5 serán, en todo caso, de aplicación general, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1^a de la Constitución, por lo tanto, aplicables a las fundaciones gallegas. *Vid.*, la regulación de la nacionalidad y el domicilio: arts. 28 y 41 del CC, respectivamente.

⁷ En relación con la capacidad requerida para fundar debemos estar, a falta de disposiciones gallegas *ad hoc*, a lo señalado por los números 2, 3 y 4 del art. 6 de la Ley 30/1994 –de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho foral (*vid.*: Disposición Final Primera.2.b), Ley 30/1994–, según la citada norma: las personas físicas requerirán la capacidad general de obrar y la especial para disponer gratuitamente, *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes y derechos en que consista la dotación. Las personas jurídicas privadas de índole asociativa requerirán el acuerdo expreso de su junta general o asamblea de socios y las de índole institucional, el acuerdo de su órgano rector. Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

Nótese que la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid dedica el Título I a las: “Normas especiales aplicables a las personas jurídico-públicas” –art. 9 (Capacidad para fundar) y art. 10 (Responsabilidad de las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas)–.

nuación específica que pueden constituirse por actos *inter vivos* o *mortis causa*, art. 3.2 LFG. Por el contexto –cfr.: arts. 3.1 y 1285 CC–, debe seguirse que estas son las posibilidades de constituir fundaciones. Pudo haber prescindido el legislador de este primer apartado del art. 3⁸.

La constitución por acto *inter vivos*, deberá hacerse mediante escritura pública en la que constará la carta fundacional (art. 4.1 LFG). En el acto fundacional *mortis causa* el fundador puede otorgar por sí mismo la carta fundacional o designar a otras personas para su otorgamiento, las cuales deberán pedir su inscripción en el Registro, cumpliendo los requisitos previstos en la LFG (art. 4.2 LFG). A falta de designación por el fundador de personas para el otorgamiento de la escritura –si él no lo hubiere hecho–, debería observarse lo dispuesto por la Ley 30/1994, art. 7.4: “Si en la constitución de una fundación por acto *mortis causa*, el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta ley se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios y en caso de que estos no existieran, por la persona que se designe por el Protectorado”.

La escritura pública de la carta fundacional comprende, entre otros extremos, los Estatutos que regularán el funcionamiento de la Fundación⁹.

⁸ Así lo hace el art. 7.1 y 2 de la Ley 30/1994 que directamente se refiere a la constitución *inter vivos* y *mortis causa*. Téngase, además, en cuenta que el art. 7.1 y 2 de la Ley 30/1994, constituye condición básica del derecho de fundación reconocido en el art. 34, en relación con el art. 53 de la Constitución y es de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1^a CE (*vid.*: Disposición Final Primera.1, Ley 30/1994).

⁹ La escritura pública de la carta fundacional comprenderá sin perjuicio de todas aquellas condiciones lícitas que los fundadores establezcan los siguientes extremos: a) Las circunstancias que acrediten la personalidad de los fundadores, sean personas naturales o jurídicas y determinen su capacidad para constituir una fundación. b) La voluntad de constituir una fundación de interés gallego conforme a los preceptos de esta Ley. c) Los Estatutos que regularán el funcionamiento de la fundación con arreglo a las disposiciones del art. 6 –contenido de los Estatutos–. d) La dotación inicial de la fundación con la descripción y la naturaleza de los bienes y derechos que la integran, su pertenencia y sus cargas y el título de aportación. e) La designación de las personas naturales o jurídicas que deban constituir el órgano de gobierno inicial de la fundación (*vid.*: art. 5 LFG). En relación con el contenido de los Estatutos, se dispone que comprenderán, además de las condiciones lícitas que se establezcan, los siguientes extremos: a) Denominación de la fundación. b) Su objeto y finalidad fundacional. c) Domicilio de la fundación y lugares en que vayan a radicar sus establecimientos o delegaciones. d) Las reglas para la aplicación de las rentas al objeto fundacional y para la determinación de los beneficiarios. e) El órgano que tenga a su cargo la representación y gobierno de la fundación con expresión de su régimen, composición, reglas para la designación y renovación de sus miembros, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos (*vid.*: art. 6 LFG).

La fundación se entenderá válidamente constituida como de interés gallego desde el otorgamiento de la carta de fundación en escritura pública, siempre que, una vez reconocida por la Consellería competente, se inscriba en el Registro de Fundaciones, que será único para la Comunidad Autónoma, art. 8.1 LFG –nueva redacción dada por Ley 11/1991-¹⁰.

La obligación, en el cumplimiento de sus fines, de dar publicidad de sus objetivos y finalidades resulta de la Ley, art. 18 LFG¹¹.

En relación con la personalidad jurídica de las fundaciones de interés gallego, nace desde su inscripción en el Registro, art. 8.2 LFG. Inscripción obligatoria que tendrá carácter constitutivo: “[...] desde el momento de su inscripción en el Registro auxiliar de la Consellería respectiva”, art. 33.3 del Reglamento gallego de fundaciones, Decreto 248/1992¹². Debería evitarse la utilización del registro auxiliar para tratar del carácter constitutivo de la inscrip-

¹⁰ Las modificaciones posteriores del contenido de los Estatutos, los actos de fusión, agregación y extinción y las sucesivas renovaciones del órgano de gobierno deben inscribirse obligatoriamente en el Registro de Fundaciones de interés gallego sólo puede ser denegada si los documentos no se ajustan a las disposiciones de la LFG. El Registro es público y las certificaciones que expide dan fe de su contenido (*vid.*: arts. 10 y 11 LFG). Adviértase que el Reglamento de fundaciones gallegas, Decreto 248/1992, dedica el Capítulo VII al Registro de Fundaciones, arts. 33 a 37.

¹¹ El Reglamento de Fundaciones gallego, Decreto 248/1992, se ocupa de la “publicidad” en su art. 16, en atención al deber de publicidad establecido en el art. 18 de la LFG, y dispone, sin perjuicio de su anuncio y difusión general, la obligación de las fundaciones de facilitar gratuitamente a quien lo solicite la explicación del objeto y del fin fundacional, las actividades proyectadas en el año en que se presente la solicitud, así como las condiciones y requisitos de los concursos y ayudas que convoquen durante ese año. En la memoria anual deberá consignarse la forma en que se ha dado cumplimiento a la obligación de publicidad. Los datos de la citada memoria serán públicos y cualquier persona podrá, en todo momento, informarse sobre ellos, en la fundación o en el Protectorado. La Consellería de Presidencia y Administración Pública podrá darles publicidad a los datos básicos de tales memorias (denominación, fines y patrimonio), así como los de carácter global y estadístico que resulten del Registro de Fundaciones de interés gallego.

¹² El Registro de Fundaciones de interés gallego será único para toda la Comunidad Autónoma gallega y estará adscrito a la Consellería de la Presidencia y Administración Pública. Sin perjuicio de esa unidad, el Registro contará con tantas secciones como Consellerías, en cada una de las cuales se llevará un *registro auxiliar* (*vid.*: art. 33.1 y 2, Decreto 248/1992). En Galicia le corresponde a la Consellería de la Presidencia y Administración Pública organizar y llevar el “Registro Único de Fundaciones de Interés Gallego”, sin perjuicio de los registros auxiliares que en cada Consellería deberán llevarse respecto de aquellas fundaciones sobre las que ejerzan su Protectorado (*vid.*: art. 32.2.d), Decreto 248/1992).

Tratándose de Fundaciones de competencia estatal el Registro de Fundaciones se adscribe al Ministerio de Justicia e Interior (*vid.*: arts. 36 y 37, Ley 30/1994). También la Ley 30/1994 señala que las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones (*vid.*: art. 3.1 *ab initio*).

ción y referirse, sin más, a que la inscripción en el Registro Gallego de Fundaciones es constitutiva, tal como se deduce del art. 4.3 del Reglamento gallego, Decreto 248/1992: “La inscripción en el Registro de Fundaciones tiene carácter constitutivo”.

Si la personalidad jurídica se tiene desde la inscripción de la escritura pública de constitución de la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones, y si *sólo las entidades inscritas* en el Registro pueden utilizar la denominación de “fundación” (art. 3, Ley 30/1994). Entonces, ¿qué ocurre con las fundaciones no inscritas? La Ley Gallega contempla el supuesto en el art. 9 señalando: “El órgano de gobierno de una fundación no inscrita puede, dentro de sus facultades, otorgar actos, adquirir derechos y contraer obligaciones, que se consideren inaplazables, en nombre o interés de aquélla, los cuales se entenderán asumidos automáticamente por la fundación cuando se produzca la inscripción. En caso contrario, el patrimonio fundacional responderá de las obligaciones contraídas y, en su defecto, la responsabilidad recaerá solidariamente sobre las personas que hayan contratado”¹³.

IV. DOTACIÓN PATRIMONIAL

Como *universitas rerum* se ha calificado la Fundación, frente a la persona jurídica tipo asociación definida como *universitas personarum*. Si bien estos compartimentos estancos deben superarse con criterios de neutralidad como ocurre con la radical separación entre las

¹³ La Ley 30/1994 se refiere al caso planteado y utiliza la expresión *fundación en proceso de formación*, en el art. 11, con contenido prácticamente idéntico, salvo en la responsabilidad que se origina en caso de no inscripción que se hace efectiva sobre el patrimonio fundacional y no alcanzando éste: en la Ley 30/1994, art. 11, responden solidariamente los patronos y en la LFG, art. 9, *las personas que hayan contratado*. Si bien en Galicia se aplicará su art. 9, porque el art. 11, Ley 30/1994, es de aplicación supletoria, por ser Comunidad Autónoma con competencia en materia de derecho civil, foral o especial (*vid.*: Disposición Final Primera.2.b), Ley 30/1994).

El Derecho Mercantil permite *Sociedades en formación*, art. 15 TRLSA, Ley 19/1989, de 25 de julio y art. 11.3 LSRL, Ley 2/1995, de 23 de marzo; *Sociedad cooperativa en constitución*, art. 13, Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia y art. 9, Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

El Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, al referirse a los delitos societarios –arts. 290-297- responsabiliza a los administradores de hecho o de derecho de *Sociedades constituidas o en formación*. Nótese que, a los efectos de esos delitos, se entiende por Sociedad también a la fundación que para el cumplimiento de sus fines participe de manera permanente en el mercado (art. 297 CP).

El Tribunal Supremo ha utilizado el término de *Fundación futura*, *Fundación pendiente de regulación* y *persona jurídica en fase de constitución*, siendo tolerante ante este tipo de situaciones (*vid.*: SSTS: 26 de marzo de 1968 [RJA, 1931], 6 de febrero de 1969 [RJA, 648], 28 de noviembre de 1986 [RJA, 6622]).

entidades sin *animus* o con *animus lucrandi*, flexibilizando postulados cerrados y rígidos¹⁴. Hoy, sin perjuicio del respeto que merecen aquellos conceptos, se liman exigencias, se permite, de ese modo, un substrato patrimonial suficientemente amplio pero con posibilidad de suscripciones, nuevas aportaciones..., como también se admiten sociedades unipersonales (*vid.*: arts. 125-129, 12.2.a), 16.1.b) y Disposición Transitoria 8.ª LSRL). Advierto que existen supuestos en los que una sociedad tiene un socio único que es, precisamente, una fundación, en este sentido la RDGRN de 26 de noviembre de 1996 (RJA, 7933) estudia el caso de un acuerdo adoptado por una sociedad cuyo socio único es una fundación.

La LFG establece que la aportación del patrimonio fundacional debe realizarse por cesión gratuita entre vivos o por sucesión por causa de muerte y puede consistir en bienes y derechos de cualquier tipo. La fundación no puede constituirse sin una dotación inicial, aunque se exprese en los Estatutos el compromiso de dotación sucesiva periódica a cargo del fundador o de terceras personas. La dotación inicial suficiente para el cumplimiento de sus fines podrá ser incrementada posteriormente por el fundador o terceras personas.

Los modos y cargas que graven los bienes aportados no pueden absorber su valor. Tampoco pueden significar unos gastos anuales que impidan el destino de una parte de las rentas a los fines fundacionales, salvo que el Protectorado autorice la aportación atendiendo al interés de la fundación. A la realización de la finalidad fundacional debe ser destinado, cuando menos, el ochenta por ciento de las rentas que obtenga la fundación y de los otros ingresos que no formen parte de la dotación de la fundación (*vid.*: art. 7 LFG)¹⁵.

El legislador gallego se muestra más reticente a las aportaciones dotacionales sucesivas a cargo del fundador o terceras personas, frente a la Ley 30/1994 que permite considerar como dotación el compromiso de aportaciones de terceros siempre que estuvieran garantizadas. En ningún caso se podrá considerar como dotación el mero propósito de recaudar donativos (*cfr.*: art. 7.2 *in fine*, LFG y art. 10.4, Ley 30/1994).

Completa esta disposición una norma limitativa de las facultades dispositivas en torno a los bienes de que se trata. Señala la LFG que los bienes inmuebles de la fundación destinados con carácter permanente al cumplimiento directo de la finalidad fundacional, sólo

¹⁴ La STS de 3 de noviembre de 1998 (RJA, 9839) aclara la división de las personas jurídicas dentro de la dicotomía asociación/fundación: “[...] es bien sabido que los elementos materiales de la persona jurídica tipo asociación son: pluralidad de personas, patrimonio personal y una finalidad lícita que constituye el propósito común que une a los asociados, mientras que la fundación está ordinariamente asentada en un negocio fundacional que determina el fin benéfico al que se destina la fundación creada y patrimonialmente creada, así como su propia organización a través de sus Estatutos [...]”.

¹⁵ *Vid.*: art. 4.4 del Reglamento gallego de fundaciones, Decreto 248/1992.

La cuantía del 80% a que se refiere el art. 7 de la LFG se reduce en la Ley 30/1994 al 70%, art. 25.

podrán ser enajenados a título oneroso, en las condiciones establecidas por el fundador o en las que señale el Protectorado para cada caso. Los demás bienes y derechos podrán ser enajenados solamente para reinvertir el precio en otros de la misma naturaleza si el Protectorado, en el plazo de tres meses a partir de la comunicación del órgano de gobierno, no se opusiere. No podrán gravarse bienes de la dotación o consumir una parte de éstos sin autorización previa del Protectorado (*vid.*: art. 20 LFG).

También excepcionalmente, la fundación puede percibir cantidades de sus beneficiarios que no puedan exceder del costo real del servicio o de la prestación, sin margen comercial de ninguna clase (cfr.: art. 19 LFG, nueva redacción, Ley 11/1991 y art. 619 CC)¹⁶.

V. EL PATRONATO

Las fundaciones se regirán por el órgano de gobierno establecido por el fundador que ostentará su representación y abarcará todas las facultades que sean necesarias para la realización de los fines fundacionales, así lo establece el art. 12 de la LFG. Se refiere al *órgano de gobierno* sin denominarlo *Patronato*. Salva esta omisión el art. 5.1 *ab initio* del Reglamento gallego, Decreto 248/1992, que utiliza la expresión: *Patronato u órgano de gobierno*.

El Patronato es órgano *colegiado*, salvo que el fundador, en vida, reserve para sí el ejercicio de todas las competencias de gobierno¹⁷.

¹⁶ La Ley 30/1994 se refiere a la dotación en su art. 10, la *ratio legis* es la misma que la de la Ley gallega: la existencia de una dotación adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. En otro caso nos encontramos con peligros de extinción de la fundación, con *infradotación fundacional*. No en vano el art. 39 CC prevé la extinción por no poder aplicar al fin los medios, y a este artículo, al ocuparse de la extinción, se remiten los arts. 24 de la LFG y 39.1 del Reglamento gallego, Decreto 248/1992 (*vid.*: arts. 260.3 TRLSA y 104.1.c) LSRL –en relación con la extinción de estas sociedades mercantiles por la imposibilidad de realización del fin social-). Nótese que la STS de 21 de abril de 1999 (RJA, 4178), al referirse a una Fundación cultural privada, estudia el Decreto 2930/1972 que aprueba el Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas y aplica el art. 55 del citado Decreto, se trata de un supuesto de extinción por falta de medios económicos. Se remite, además, al art. 39 CC e insiste en que si los bienes no son suficientes para cumplir los fines fundacionales tiene fundamento el acuerdo de extinción adoptado por la Junta de Patronos.

¹⁷ Según la Exposición de motivos de la Ley 11/1991 –que modifica la LFG, Ley 7/1983- se busca, con esa reserva, una mayor protección de la voluntad fundacional. Claro que no puede desconocerse que: “[...] la voluntad fundacional no puede considerarse omnipotente y soberana [...]”, como ha afirmado el TS: STS de 20 de diciembre de 1985 (RJA, 669 de 1986).

Existen, eso sí, reservas vitalicias por el fundador. En el art. 9.1 de los Estatutos de la Fundación Pedro Barrié de la Maza, Conde de Fenosa, se confía de modo exclusivo al fundador, y en su defecto al Patronato, el gobierno, administración y representación de la Fundación [...]. Fallecido el fundador, todas sus facultades recaerán exclusivamente sobre el Patronato.

La LFG dispone que el órgano de gobierno se compondrá, como mínimo, de tres miembros, y elegirá entre ellos presidente y secretario, a no ser que los Estatutos dispongan otra cosa. No obstante, los fundadores que sean personas físicas podrán reservarse con carácter vitalicio el ejercicio de todas las competencias asignadas a los órganos de gobierno de la fundación (*vid.*: art. 13 LFG, nueva redacción, Ley 11/1991)¹⁸.

La Ley 30/1994 permite que el cargo de secretario, cuando exista, podrá recaer en una persona que no sea miembro del Patronato, en cuyo caso tendrá voz pero no voto (*vid.*: art. 13.1, segundo párrafo). Obsérvese la expresión: “cuando exista” y nótese que permite que no sea miembro del Patronato. La LFG sí establece que el secretario sea miembro del órgano de gobierno; pero eso salvo que los Estatutos dispongan otra cosa (art. 13 LFG).

El *carácter colegiado* del órgano de gobierno no empece que, en la práctica, nos encontremos con “órganos de gobierno”, y alguno de ellos sí será *unipersonal*, así acontece en la Fundación Hospital de Verín, en la que al director gerente se le califica como “superior órgano unipersonal de gestión”, art. 16 de sus Estatutos¹⁹.

Sí se ha cuestionado la posibilidad de un copresidente de una fundación y se ha concluido que no puede admitirse y que sí cabe la designación de un Presidente Honorario. En este sentido, *vid.*: MINGORANCE GOSÁLVEZ, M.^a del Carmen: “Consideraciones sobre la figura del Presidente de la Fundación. Posibilidad de designar copresidente”, *Actualidad Civil*, n.º 5, 31 de enero-6 de febrero de 2000, pp. 181-192.

¹⁸ Completa el art. 13 de la LFG, su Reglamento, Decreto 248/1992, cuando señala que el Patronato u órgano de gobierno de la fundación, salvo en el caso de reserva vitalicia del fundador, tendrá carácter colegiado y estará integrado por el número de miembros que indiquen los Estatutos, con un número mínimo de tres. Cuando los Estatutos no establezcan otra cosa, el Patronato elegirá de su seno al presidente y secretario, así como, en su caso, a los demás cargos previstos en los propios Estatutos. Salvo disposición contraria de los Estatutos, en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, el presidente se sustituirá por el vocal de mayor edad y el secretario por el vocal de menor edad (*vid.*: art. 5.1 y 2).

El Reglamento gallego dispone, en relación con las vacantes que se produzcan entre los miembros de los órganos de gobierno de las fundaciones, que serán cubiertas conforme a sus Estatutos, y si eso no fuere posible, se dará cuenta al Protectorado, que promoverá la oportuna modificación estatutaria (*vid.*: art. 9.1, Decreto 248/1992).

Nótese la posibilidad de ampliación del número de miembros de un Patronato en una Fundación privada a la que le es aplicable la Instrucción para el Ejercicio del Protectorado de la Beneficencia Particular de 14 de marzo de 1899. Este Patronato estaba constituido por un solo miembro y la Consejería competente de una Comunidad Autónoma decide por resolución ampliar ese Patronato de modo tal que se integrasen en el mismo otras tres personas, el acto está basado en irregularidades en las cuentas. El supuesto descrito aparece en la STS de 25 de febrero de 1998 (RJA, 2860).

¹⁹ En relación con esta Fundación, *vid.*: PALOU BRETONES, Antonio: *Régimen tributario de las fundaciones. Un caso práctico: Fundación Hospital de Verín*, Madrid, Trivium, 1994, pp. 28-30.

La Ley y el Reglamento gallegos se refieren a la *capacidad y prohibiciones* para ser miembro del órgano de gobierno, disponiendo que puede ser miembro del órgano de gobierno de la fundación quien tenga capacidad de obrar plena y no esté inhabilitado para el ejercicio de un cargo público. Las personas incapacitadas actuarán en el órgano de gobierno por medio de sus respectivos representantes legales. Las personas jurídicas podrán integrarse en los órganos de gobierno de la fundación, designando para tal fin, necesariamente, a la persona o a las personas naturales que las representen (*vid.*: art. 14.1 y 2 LFG, nueva redacción, Ley 11/1991).

En relación con las *prohibiciones*, el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, dispone que no pueden ser miembros del órgano de gobierno los quebrados y concursados no rehabilitados; los menores e incapacitados (a no ser que fuesen miembros natos); los condenados a penas que conlleven la inhabilitación para el ejercicio de cargo público; y las demás personas en que concurran causas de incompatibilidad establecidas en las leyes (*vid.*: art. 6.1, Decreto 248/1992)²⁰.

En el mismo sentido, el párrafo 4 de los Estatutos de la Fundación *Carl Zeiss* admite la existencia de varios órganos y alguno unipersonal: el diputado de la fundación, por ejemplo, que interviene al lado del Consejo Especial y de los Consejos de Gerencia. *Vid.*: GOYDER, George: *El porvenir de la empresa privada. Un estudio sobre responsabilidad*, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 138 y 139.

La STS de 7 de julio de 1999 (RJA, 6323) se refiere a la Fundación Zeiss: “[...] las actividades propiamente empresariales (actividades económicas realizadas con ánimo de lucro) surgidas en el ámbito de las fundaciones como medio para conseguir su subsistencia mediante el ejercicio de actividades económicas adecuadas a la actividad del fin fundacional y también como instrumento adecuado para establecer empresas específicas con un alto componente de investigación (la Fundación Zeiss fue un paradigma) [...]”. *Vid.*, también: VALERO AGÚNDEZ, Urbano: *La Fundación como forma de Empresa*, Universidad de Valladolid, 1969, pp. 358-363 y la obra de NIETO ALONSO, Antonia: *Fundaciones: su capacidad. Especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales*, A Coruña, Fundación Pedró Barrié de la Maza Conde de Fenosa, 1996, pp. 387 y ss.

²⁰ *Vid.*, en relación con la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley 9/1996, de 18 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Xunta de Galicia y altos cargos de la Administración autonómica y en el *Ámbito de aplicación de la Ley*, entre los “cargos públicos” a los que se les aplica el régimen de incompatibilidades establecido en ella, el art. 2.h) cita a los presidentes, directores generales y asimilados de... *fundaciones* en las que la Xunta de Galicia, directa o indirectamente, participe o aporte más del 50% del capital o del patrimonio, cuando tales cargos sean designados después del acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia o por sus propios órganos de gobierno. Si bien se permite que el ejercicio de un cargo, de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley, sea compatible con *determinadas actividades privadas*, siempre que no se comprometa la imparcialidad o independencia de sus funciones públicas, así, el art. 7.c) cita entre esas “actividades privadas” la *participación* en entidades benéficas o culturales que no tengan ánimo de lucro y siempre que no reciban ningún tipo de retribución o percepción por dicha participación. El control se refuerza con un deber de *información* sobre nombramientos efectuados, a él se refiere la Disposición Adicional Primera.1: “Las entidades de derecho público dependientes de la Administración autonómica y las sociedades y *fundaciones* en las que la Administración autonómica, directa o indirectamente, participe o aporte

La *gratuidad* del cargo de patrono se exige por la LFG que establece que los miembros del órgano de gobierno ejercerán su cargo de forma gratuita, sin perjuicio del derecho a que les reembolsen los gastos, debidamente justificados, que éste les produzca, así como el abono de las dietas por asistencia que, en su caso, fije su órgano de gobierno, dentro de los límites que se determinen reglamentariamente, y siempre y cuando no prohibieran el abono de tales gastos los respectivos estatutos (*vid.*: art. 14.3 LFG, nueva redacción dada por Ley 11/1991). Destaco la novedad de la Ley Canaria de Fundaciones –Ley 2/1998–: la posibilidad de que la gestión de la fundación se encomiende remuneradamente a personas con adecuada solvencia técnica²¹.

La Ley 30/1994 también contempla el carácter gratuito del cargo de patrono, sin perjuicio del derecho de reembolso, y se completa con diversas connotaciones. Veamos: se reconoce que en ningún caso pueden percibir retribución por el ejercicio de su función, si bien pueden ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, salvo disposición en contrario del fundador. Se entiende por gas-

más del 50% del capital o del patrimonio *deberán informar* a la Inspección General de Servicios de la Xunta de Galicia de los nombramientos que efectúen respecto de los puestos de trabajo que conforme a esa Ley tengan la condición de cargos”.

21 Transcribo, por su importancia, el art. 22 de la Ley 2/1998: “1. Salvo que los Estatutos establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación a personas físicas o jurídicas con acreditada solvencia técnica al respecto, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas.

2. Su nombramiento, cese, condiciones contractuales y remuneración anual pactada por todos los conceptos, deberá notificarse al Protectorado de Fundaciones Canarias y, en todo caso, se conceptuarán como gastos generales”.

El carácter gratuito del cargo lo pergeña el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, que después de establecer el criterio general del carácter gratuito del cargo de los miembros de los órganos de gobierno, dispone que tendrán, no obstante, derecho, justificándolo previamente, al abono de los gastos que el ejercicio del cargo les produzca, incluidos los de viaje y estancia, para la asistencia a reuniones o para la realización de misiones, relativas a la fundación, que se les encomienden. Se aclara que pueden percibir ayudas económicas por asistencia a reuniones, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que los Estatutos no prohibieran su percepción; b) Que lo acuerde el órgano de gobierno con voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes siempre que, además, suponga mayoría absoluta del número de sus miembros –*vid.*: art. 13.3–; c) Que se hagan constar anualmente en el presupuesto de gastos y no superen el total anual del 5% del presupuesto de ingresos, si la cuantía de este presupuesto no sobrepasa los diez millones de pesetas, o el 3% de los restantes. Con independencia de lo señalado, para que los apoderados generales de una fundación puedan ser remunerados será necesario: a) Que sean miembros del Patronato; b) Que los Estatutos prevean explícitamente su retribución; c) Que lo acuerde el órgano de gobierno con las mayorías y tantos por cien señalados. Los apoderados generales de una fundación que no sean miembros del Patronato no podrán percibir remuneración por razón de apoderamiento, sin perjuicio de que les corresponda por su relación de empleo con la fundación (*vid.*: art. 8, Decreto 248/1992).

tos de administración, los directamente ocasionados a los órganos de gobierno por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y de los que los patronos tienen derecho a resarcirse. Además, para disfrutar del régimen fiscal previsto en el Título II de la Ley 30/1994, se exige gratuidad del cargo, sin perjuicio del derecho de reembolso, al que me he referido. Asimismo, los patronos deberán carecer de interés económico en los resultados de la actividad, por sí mismos o a través de persona interpuesta (*vid.*: arts. 13.4 y 6; 25.3 y 43, Ley 30/1994). Ante estas referencias al “interés económico” advierto que todo esto debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de *autocontratación* que reconoce la Ley 30/1994, art. 26: “Los patronos podrán contratar con la Fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado”. La legislación de fundaciones gallega no contempla el supuesto de la autocontratación. Entiendo que si no se aprecia el “conflicto de intereses” también debemos admitir esta “figura jurídica”, no olvidemos el carácter supletorio, en Galicia, de la legislación estatal –cfr.: art. 3.1 Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia- y la importancia de la jurisprudencia que, como establece la Ley 4/1995, Compilación Gallega, en su art. 2.2: “El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, los usos, las costumbres, la *jurisprudencia* y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega”²².

Las *facultades de actuación* de los patronos son muy amplias –*vid.*: arts. 37 y 38 CC²³- y derivadas de su condición de representantes de la fundación. Las funciones las desempeñan personalmente. En este sentido el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, art. 6.2 y 3

²² En relación con la autocontratación, obsérvese que en la Ley 12/1994, del País Vasco, de Fundaciones, art. 14, se establece, como principio general, la *interdicción* de la autocontratación, pero se permite si existe autorización del Protectorado: “Los miembros del órgano de gobierno no podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, salvo autorización del Protectorado”. La Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, art. 23, permite expresamente la autocontratación y manifiesta esta posibilidad de autocontratar en términos idénticos a la Ley 30/1994, art. 26. Recordemos que el Tribunal Supremo defiende el autocontrato como forma lícita y simplificadora del comercio jurídico, STS de 8 de enero de 1980 (RJA, 21). Si existe “contradicción de intereses”, que hagan incompatible la actuación de una persona que obra para sí misma y a la vez en representación de otra no se puede consentir la autocontratación, hay abuso de derecho –cfr.: art. 7.2 CC y STS de 12 de febrero de 1999 (RJA, 654)-. *Vid.*: arts. 1459, 1259, 221.3 CC y 267 Código de Comercio.

²³ Nótese que la capacidad de las fundaciones es muy amplia, pueden adquirir y poseer toda clase de bienes, contraer obligaciones y ejercitar acciones –*vid.*, por todos, art. 38 CC-. Por ejemplo, la STS de 7 de octubre de 1994 (RJA, 7767) se refiere a la enajenación de viviendas, el Protectorado autorizaba al Patronato de una Fundación para otorgar escritura pública de venta a favor de un arrendatario de finca urbana, reconociendo un derecho de adquisición preferente por el arrendatario en la enajenación en subasta. Cfr.: art. 25 LAU, Ley 29/1994. El RD de 28 de mayo de 1928, arts. 2 y 3, y el RD de 29 de agosto de 1923, art. 7, establecen las condiciones o requisitos necesarios para que el arrendatario de un bien perteneciente a Fundaciones benéfico-particulares o mixtas puedan ejercer un derecho preferente en su adquisición, en caso de enajenación de las mismas mediante subasta pública.

dispone que los miembros del Patronato, sean natos por razón de parentesco o del cargo que desempeñen, o bien de libre designación, desempeñarán sus funciones personalmente, sin posibilidad de delegación, excepto en los siguientes casos: a) La representación en las reuniones del Patronato, que cada miembro le puede conferir a cualquiera de los restantes del órgano de gobierno, en comunicación escrita dirigida al presidente con carácter especial para cada reunión; b) Cuando sea miembro nato una persona menor o incapacitada actuará en su nombre su representante legal; c) Los miembros del Patronato que sean personas jurídicas deberán designar la persona física que las represente.

Sí existe la posibilidad de delegar facultades si los Estatutos no lo prohibieren, el órgano de gobierno podrá delegar sus facultades en uno o más de uno de sus miembros y nombrar apoderados generales o especiales con funciones y responsabilidades mancomunadas o solidarias. No son delegables la aprobación de cuentas, formulación de presupuestos, enajenación y gravamen de los bienes inmuebles, obras de arte y bienes patrimoniales histórico-artísticos y documentales, así como los valores mobiliarios no cotizados en bolsa, ni cualesquiera otros actos que precisen la autorización o aprobación del Protectorado. Cuando el apoderado general de una fundación fuese miembro del órgano de gobierno y ejerciese sus funciones con dedicación exclusiva, se determinará reglamentariamente la posibilidad de su retribución, si los Estatutos así lo hubiesen previsto –*vid.*: art. 14.4 LFG, nueva redacción, Ley 11/1991-. Aclara el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, art. 5.3, que la delegación de facultades en varios miembros y el nombramiento de apoderados –sean o no miembros del órgano de gobierno- se entenderá efectuado mancomunadamente, a no ser que se realizase expresamente con carácter solidario. Estas delegaciones y apoderamientos deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones, con expresa mención de las facultades delegadas o atribuidas.

Para iniciar el ejercicio de sus funciones, los miembros de los órganos de gobierno de las fundaciones deberán aceptar el nombramiento. Esta aceptación se puede hacer constar en el otorgamiento de la carta fundacional, en documento público independiente o en certificación del Patronato, con las firmas del secretario y presidente, y se hará constar en el Registro de Fundaciones²⁴.

Advierto que el cometido del órgano de gobierno en el ámbito del derecho de sucesiones es extenso, no en vano la recepción de bienes por vía sucesoria resulta fundamental para

²⁴ En relación con las reuniones y acuerdos, téngase en cuenta que las reuniones del Patronato serán convocadas por su presidente y se entenderán constituidas cuando concurran a ellas, presentes o representados, en la forma que se indica reglamentariamente, por lo menos la mitad más uno de sus miembros. Los acuerdos se toman por mayoría absoluta de sus miembros, para la adopción de los acuerdos en que así se establezca expresamente en el presente Reglamento (*vid.*: art. 13, Reglamento gallego, Decreto 248/1992).

la persona jurídica tipo fundación²⁵. La LFG no permanece al margen y señala que los legítimos representantes de las fundaciones podrán aceptar herencias, legados y donaciones. Las herencias y legados a favor de una fundación no pueden ser repudiadas, ni las donaciones rechazadas sin la autorización previa y expresa del Protectorado. Para la aceptación de legados y donaciones con carga será necesario, asimismo, la autorización expresa del Protectorado (*vid.*: art. 15 LFG):

La *responsabilidad* de los miembros de los órganos de gobierno resulta de la LFG, haciéndolos responsables frente a la fundación en los términos que establecen las leyes. Quedando exentos de responsabilidad quienes se opusieron al acuerdo determinante de la misma o no hubiesen participado en su adopción. La acción de responsabilidad será ejercitada ante los Tribunales por la misma fundación, por el Protectorado o por quienes estén legitimados de acuerdo con las leyes (*vid.*: art. 17 LFG). Cuestión más detallada por la Ley 30/1994, su art. 15.2 dispone que los patronos responderán frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados negligentemente. Quedando exentos de responsabilidad quienes se opusieron expresamente al acuerdo determinante de la misma o no hubiesen participado en su adopción (cfr.: art. 32.3, Ley 30/1994).

Nótese que el ejercicio de la acción de responsabilidad se estudia con mayor rigor en la normativa gallega. La legitimación es más amplia, extendiéndose a: “Los legitimados de acuerdo con las leyes”; se ejercita esta acción ante los Tribunales por la misma fundación, por el Protectorado o por los legitimados de acuerdo con las leyes, art. 17.2 LFG.

Distingue, con precisión, el Reglamento gallego de fundaciones, Decreto 248/1992: *responsabilidad ante la fundación* –acción fundacional de responsabilidad contra los miembros de los órganos de gobierno- y *acción individual de responsabilidad*. La *acción fundacional de responsabilidad* contra los miembros de los órganos de gobierno de la fundación se promoverá ante la jurisdicción competente, en nombre de la fundación, por los daños causados a ésta por los actos de aquéllos, contrarios a la Ley o a los Estatutos. La acción

²⁵ Cfr.: arts. 746 y 993 CC. En relación con los derechos reales, en concreto, destaquemos el art. 515 CC, usufructo; relaciones familiares, art. 242 CC *ad exemplum*.

Me he referido, al estudiar la dotación patrimonial, a la capacidad de enajenación de bienes. Dispone la LFG que los bienes inmuebles de la fundación destinados con carácter permanente al cumplimiento directo de la finalidad fundacional sólo podrán ser enajenados a título oneroso, en las condiciones establecidas por el fundador o en las que señale el Protectorado para cada caso. Los demás bienes y derechos podrán ser enajenados solamente para reinvertir el precio en otros de la misma naturaleza si el Protectorado, en el plazo de tres meses a partir de la comunicación del órgano de gobierno, no se opusiere. No podrán gravarse bienes de la dotación o consumir una parte de éstos sin autorización previa del Protectorado (*vid.*: art. 20 LFG, cfr.: art. 7.4 LFG y arts. 17-23 del Reglamento gallego, Decreto 248/1992).

será ejercitada: 1) Por acuerdo motivado del órgano de gobierno. Una vez ejercitada la acción por el órgano de gobierno, no podrá transigir o renunciar a ella sin autorización del Protectorado. 2) Por el Protectorado, de oficio o a instancia de cualquier miembro del órgano de gobierno, de conformidad con lo establecido en la Ley o en este Reglamento. 3) Por quien esté legitimado conforme a las leyes.

El ejercicio de la acción fundacional de responsabilidad y la sentencia firme que recaiga se hará constar en el Registro de Fundaciones.

En relación con la *acción individual de responsabilidad*, dispone el Reglamento gallego de fundaciones que los beneficiarios y demás afectados por la actuación de la fundación sólo podrán solicitar del órgano de gobierno o del Protectorado que ejerciten la acción fundacional de responsabilidad, sin perjuicio de poder promover personalmente las acciones de indemnización que les correspondan por los actos del órgano de gobierno o de sus miembros que lesionen directamente los derechos o intereses legítimos (*vid.*: arts. 14 y 15, Decreto 248/1992)²⁶.

VI. LOS FINES DE INTERÉS GALLEGO

El art. 34.1 CE reconoce el derecho de fundación para fines de *interés general*. El CC, art. 35, establece que son personas jurídicas: las asociaciones, corporaciones y fundaciones de *interés público*. El *interés gallego* no será sino un aspecto territorializado del interés general exigido por el art. 34 de la Constitución.

De precisión “realmente imprecisa” califica LACRUZ BERDEJO esta de “interés gallego”²⁷.

²⁶ El Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, defiende la responsabilidad extracontractual de la persona jurídica, directa y aunque se valgan de personas físicas, *vid.*, por ejemplo, SSTS de 22 de junio de 1992 (RJA, 5462) y 10 de marzo de 1994 (RJA, 1736).

Adviértase que estos artículos de la Ley –art. 17- y del Reglamento gallego –arts. 14 y 15-, deben ser rigurosamente observados, porque el artículo relacionado con la responsabilidad, *ad hoc*, de la legislación estatal, art. 15 de la Ley 30/1994, es únicamente de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho civil, foral o especial (*vid.*: Disposición Final Primera, 2.b) de la Ley 30/1994).

El Decreto 248/1992 se refiere a las medidas cautelares: art. 10 (suspensión), art. 11 (otras medidas cautelares), art. 12 (cese). En relación con los miembros del Patronato, su suspensión y otras medidas cautelares, *vid.*: STS de 26 de mayo de 1999 (RJA, 3666), se refiere a una suspensión de patrono por la realización de obras excediendo las facultades conferidas. Cfr.: art. 1259.2 CC –*falsus procurator*-. Recordemos la polémica de la “Representación orgánica”.

²⁷ *Vid.*: LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. II, Barcelona, Bosch, 1993, p. 232.

Se necesita cohonestar el interés gallego y el interés general (art. 34 CE). El art. 1.1 de la Ley 30/1994, dispone: “Son fundaciones las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de un modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”, artículo de aplicación directa en todo el Estado (*vid.*: Disposición Final Primera.1, Ley 30/1994)²⁸.

La LFG no es ajena a este mandato y señala en su art. 1.1 (nueva redacción, Ley 11/1991) que la presente Ley es aplicable a las fundaciones de interés gallego, entendiéndose por tales las que estando domiciliadas o desarrollando sus funciones en Galicia, estén constituidas por personas naturales o jurídicas que destinen o afecten un patrimonio a la realización sin ánimo de lucro de fines de interés general en beneficio de personas no determinadas individualmente²⁹.

El Estatuto de Castilla-León utiliza el término “fundaciones de interés exclusivo para la comunidad” y el Estatuto de La Rioja se refiere a las “fundaciones de interés exclusivo para La Rioja”.

²⁸ Obsérvese lo dispuesto en la Ley 30/1994 –para una mejor comprensión de lo que han de ser considerados fines generales en las fundaciones- art. 2: “1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, 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 de cualesquiera otros de naturaleza análoga. 2. La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares. 3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive. 4. No se incluyen en el apartado anterior las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación o restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”. *Vid.*, también, la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia.

Advierto que los dos primeros apartados son de aplicación directa e todo el Estado al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1ª de la Constitución, por constituir condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el art. 34, en relación con el art. 53, de la CE (Disposición Final Primera.1, Ley 30/1994). Los apartados 3 y 4 son de aplicación a las fundaciones de competencia estatal (Disposición Final Primera.5, Ley 30/1994). Nótese lo conflictivo que puede resultar el n.º 3 de este art. 2: toda la problemática de las fundaciones familiares, reversión de los bienes, sustituciones fideicomisarias (*vid.*: arts. 785.2 y 781.1, fundamentalmente, del CC).

²⁹ Aclara y complementa estas cuestiones el mismo art. 1 en el apartado 3 al disponer: “En el caso de fundaciones que tengan por objeto la consecución de fines de interés gallego y en las que concurren conjuntamente las características de desarrollar las funciones principales fuera de la Comunidad Autónoma y no tengan el domicilio en Galicia, el fundador podrá encomendar a la Xunta de Galicia tareas concretas de salvaguardia de su voluntad siempre que no sean contrarias a la normativa que resulte de aplicación. Asimismo, la Xunta podrá prestarles apoyo para la consecución de dichos intereses”. Por su parte, el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, se refiere en su art. 3, para los efectos previstos en el art. 3.1 de la Ley, a: “Otras fundaciones de interés para Galicia”: las que aun sin ostentar la condición de interés gallego tengan por objeto la consecución de fines de interés para Galicia, por ejemplo, cuando promuevan o desarrollen actuaciones a favor de Galicia fuera del

El Reglamento gallego, Decreto 248/1992, en relación con el aspecto formal, establece en el art. 32.3.a) que le corresponde a la respectiva Consellería con competencia específica sobre la materia propia de los fines de cada fundación: declarar de interés gallego, cuando proceda y siempre mediante orden, y después del informe de la Asesoría Jurídica, las fundaciones que le corresponda tutelar y adscribir. La orden se dictará en un plazo máximo de dos meses a partir de la clasificación de la fundación correspondiente, se publicará en el Diario Oficial de Galicia y deberá estar motivada en el caso de rechazar la declaración de interés gallego. Además, la primera inscripción en el Registro Gallego de Fundaciones será de clasificación y reconocimiento de la fundación de que se trate, y expresará, entre otras circunstancias: la orden de declaración de interés gallego, art. 34.2.d), Decreto 248/1992³⁰.

VII. LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MERCANTILES E INDUSTRIALES POR LAS FUNDACIONES

La Ley 30/1994 introduce una de las principales novedades a la consideración tradicional de las fundaciones: la posibilidad de realización de actividades mercantiles e industriales. El art. 22, Ley 30/1994, dispone, en este sentido: “1. Las fundaciones no podrán tener participación alguna en sociedades mercantiles en las que deban responder personalmente de las deudas sociales. 2. Cuando formen parte de la dotación participaciones en las sociedades a las que se refiere el apartado anterior y dicha participación sea mayoritaria, la Fundación deberá promover la transformación de aquéllas a fin de que adopten una forma jurídica en la que quede limitada su responsabilidad. 3. Las fundaciones podrán participar mayoritariamente en sociedades no personalistas y deberán dar cuenta de dicha participación mayoritaria al Protectorado en cuanto ésta se produzca”³¹.

territorio de la Comunidad Autónoma; las que tengan centros o realicen actividades que tengan por principales destinatarios a los gallegos... (vid.: art. 3, Decreto 248/1992). A esas fundaciones se les aplican las normas que correspondan a las funciones, atención o apoyo que les dispense la Xunta de Galicia, por habérselas encomendado o solicitado el fundador o, en su caso, el órgano de gobierno de la fundación. Vid., también, art. 2, Decreto 248/1992, al que me he referido al estudiar el ámbito de aplicación de la Ley.

Observación que pueda resultar de interés, en relación con estas cuestiones: la Disposición adicional primera.2 de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, establece que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid se entienden que desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta.

³⁰ Veamos una Orden declarando una fundación de interés gallego: Orden de 29 de diciembre de 1994 por la que se declara de interés gallego la Fundación para el desarrollo de la Comarca de *Terra Chá* y se ordena su inscripción en el Registro de Fundaciones, sección de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública. Diario Oficial de Galicia, n.º 9, de 13 de enero de 1995.

³¹ La redacción del art. 22 de la Ley 30/1994 se utiliza por la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, art. 19 que intitula: *Actividades mercantiles e industriales*. La Ley 12/1994,

El Reglamento gallego de fundaciones, Decreto 248/1992, también establece, art. 21.1, que las fundaciones podrán realizar directamente las actividades económicas que consideren procedentes para el mejor cumplimiento de los fines fundacionales, pero deberán informar al Protectorado, a través de la memoria anual, de la estructura y funcionamiento de ellas, con la debida separación. La participación mayoritaria de la fundación en sociedades mercantiles deberá comunicársele al Protectorado tan pronto como se produzca³². Este art. 21.1, Decreto 248/1992, deberá interpretarse a la luz del art. 22 de la Ley 30/1994 si se quiere que se respete debidamente el contenido esencial del derecho de fundación –*vid.*: art. 53.1 CE-. La concepción tradicional de las fundaciones es la de instituciones sin *animus lucrandi*. La *garantía de instituto* que le confiere el art. 34 CE debe ser tenida en cuenta. Considera el Tribunal Constitucional que la *garantía institucional* supone la voluntad del constituyente de preservar una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar (STC 32/1981, de 28 de julio)³³.

El Tribunal Supremo no desconoce la importancia de la realización de actividades mercantiles e industriales por las fundaciones y en la Sentencia de 7 de julio de 1999 (RJA, 6323) señala que se intenta: “[...] conseguir la reactivación de empresas industriales después de conflictos bélicos mediante una amplia implicación económica y laboral de la sociedad; con lo que se ha tratado de distinguir entre actividades empresariales de las fundaciones y la fundación empresa, sin que falten corrientes doctrinales contrarias a ello junto a otras que lo admiten en cuanto sea razonable y adecuado al ordenamiento cumpliendo las exigencias del mismo [...]”³⁴.

de Fundaciones del País Vasco, admite que las fundaciones puedan realizar: *Actividades empresariales*, art. 25, mercantiles o industriales, cuando éstas tengan relación con los fines fundacionales o estén al servicio de los mismos. En todos los demás supuestos deberán realizar dichas actividades a través de sociedades, incluidas las de economía social, que tengan limitada la responsabilidad de sus socios. Las actividades empresariales deberán ser puestas en conocimiento del Protectorado.

³² A las operaciones de crédito se refiere el art. 22.

³³ *Vid.*, en relación con esta cuestión: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Constitución, fundaciones y sociedad civil”, artículo publicado en el libro: *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Barcelona, Bosch, 1992, pp. 356-358. Este mismo artículo aparece publicado en la *Revista de Administración Pública*, n.º 122, 1990, pp. 235-256. También, *vid.*: PIÑAR MAÑAS, José Luis: *Régimen Jurídico de las fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1992, pp. 10 y 11.

Francisco RUBIO LLORENTE, en la obra *Presente y futuro de las fundaciones* –coordinada por DE LORENZO GARCÍA y CABRA DE LUNA, Madrid, Civitas, 1990, p. 246- manifiesta: “[...] el art. 34 CE –derecho de fundación- si es algo es una garantía de instituto [...]”. Todo sin perjuicio de reconocer que el derecho de fundación es concepto delimitado por la doctrina y jurisprudencia (*vid.*: STC 49/1988).

³⁴ El Alto Tribunal, en esta STS de 7 de julio de 1999 (RJA, 6323) utiliza el art. 3.1 del CC, en concreto apela a la “realidad social”, interpretación sociológica respecto del RD sobre reorganización

VIII. LA ACTIVIDAD CONTABLE

Una de las innovaciones que introduce la Ley 11/1991, de reforma de la Ley 7/1983, está relacionada con la actividad contable. Se afirma que en el articulado de la Ley no se establece que el período temporal abarca el ejercicio económico de las fundaciones, por lo que en este sentido se ajustarán a las normas contables y financieras españolas. Se debe permitir que la fecha de cierre del inventario-balance que deben realizar las fundaciones tampoco tiene que ser el 31 de diciembre siempre.

Los presupuestos en la actualidad se presentan, en algunos casos, cuando ya está muy avanzada su liquidación, en los seis primeros meses del ejercicio económico, a pesar de que los presupuestos, por su carácter de previsión, se deben realizar antes de comenzar el ejercicio económico de que se trate, introduciendo ahora la obligatoriedad de presentarlos ante el Protectorado para su aprobación previa, entendiéndose que si no se presentan en ese plazo quedará prorrogado el presupuesto del año anterior. También se regulan expresamente las causas por las que esos presupuestos pueden ser rechazados (*vid.*: Exposición de Motivos, Ley 11/1991).

La LFG, siguiendo el criterio expuesto, exige que la actividad contable de la fundación se ajuste a las normas de contabilidad general y a las exigencias de la legislación fiscal que, en otro caso, les sean aplicables. Los registros o comprobantes de contabilidad serán los que de acuerdo con el volumen de su patrimonio y con la naturaleza de sus actividades, sean suficientes para garantizar la veracidad de los datos contenidos en sus inventarios y presupuestos.

El órgano de gobierno de la fundación formulará cada año un inventario-balance cerrado en la fecha de cierre del ejercicio económico, que refleje con claridad y exactitud la situación patrimonial de la entidad y una memoria de las actividades realizadas durante el año y de la gestión económica del patrimonio, suficiente para conocer y justificar el cumplimiento de la finalidad de las fundaciones y de los preceptos legales aplicables.

Será efectuada, también, la liquidación del presupuesto de ingresos y gastos del año anterior. El plazo para la elaboración de esos documentos y para su presentación al Protectorado será de seis meses, contados desde la fecha de cierre del ejercicio. La fundación también deberá formular el presupuesto de ingresos y gastos correspondiente al ejercicio siguiente, que se le debe presentar al Protectorado con anterioridad al inicio del ejercicio económico. El Protectorado podrá formularle objeciones al presupuesto en el plazo de un mes. Para los efectos previstos, las objeciones del Protectorado únicamente podrán basarse en infracciones de la normativa vigente o de las cláusulas estatutarias. Si no se pre-

de servicios de la beneficencia particular e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno de 14 de marzo de 1899 –en un supuesto de inembargabilidad de bienes–.

sentan los presupuestos en el plazo señalado anteriormente, se entenderán prorrogados por doceavas partes los del año anterior, sin perjuicio de las acciones legales que le correspondan al Protectorado (*vid.*: art. 21 LFG)³⁵.

Considero, en esta cuestión, importante referirme a la importancia de la existencia de auditorías, en este sentido el art. 23.3 de la ley 30/1994 establece que se someterán a *auditoría externa* las cuentas de las fundaciones en las que concurran, en la fecha del cierre del ejercicio, durante dos años consecutivos, al menos dos de las siguientes circunstancias: a) Que el total de su patrimonio supere los cuatrocientos millones de pesetas. b) Que el importe neto de su volumen anual de ingresos sea superior a cuatrocientos millones de pesetas. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a cincuenta. También se someterán a auditoría externa aquellas cuentas que, a juicio del Patronato de la fundación o del Protectorado, y siempre en relación con la cuantía del patrimonio o del volumen de gestión, presenten especiales circunstancias que así lo aconsejen³⁶.

La Ley 30/1994 se remite al Código de Comercio, el art. 23.6 dispone: “La contabilidad de las fundaciones se ajustará a lo dispuesto en el Código de Comercio cuando realicen directamente actividades mercantiles o industriales”³⁷.

³⁵ El Reglamento gallego, Decreto 248/1992, dedica el Capítulo V a la Contabilidad y Presupuestos (arts.: 24-29), refiriéndose al Ejercicio económico, Libros y documentación, Inventario-balance, Memoria, Presupuesto ordinario y Presupuestos extraordinarios.

³⁶ Se refieren, en términos similares a la Auditoría de Cuentas: el art. 28 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, el art. 21 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, el art. 25 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias y el art. 21 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.

³⁷ En estos problemas contables de fundaciones es preciso no descuidar el estudio de la Legislación Financiera y Tributaria, en particular, el Impuesto de Sociedades. La Ley 43/1995, de 27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades, en relación con el *período impositivo*, establece en el art. 24: “1. Coincidirá con el ejercicio económico de la entidad. 2. En todo caso, concluirá el período impositivo: a) cuando la entidad se extinga; y b) cuando tenga lugar un cambio de residencia de la entidad residente en territorio español al extranjero. 3. El período impositivo *no excederá de doce meses*”. En relación con el *devengo del impuesto*, señala el art. 25 que el Impuesto se devengará el último día del período impositivo. He de advertir que la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995, en el punto III, entre los principales aspectos de la reforma, dispone: “[...] respecto de las Cooperativas y de las entidades que cumplan los requisitos previstos en la Ley 30/1994, de fundaciones, la Ley únicamente prevé el mantenimiento de dichas normas debido, esencialmente, a las especiales características que concurren en las entidades citadas”.

IX. EL PROTECTORADO

La Xunta de Galicia asumirá la función de Protectorado de las fundaciones que regula la Ley y ejercerá las facultades que garanticen el cumplimiento de la voluntad de los fundadores y las que para tales efectos la LFG establece (*vid.*: art. 1.2 LFG).

Corresponde al Protectorado, en particular: a) Llevar el Registro de Fundaciones de interés gallego. b) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines de cada Fundación y la salvaguardia del interés gallego. c) Verificar si los recursos económicos de la Fundación han sido aplicados a los fines fundacionales. d) Promover e intervenir en los procedimientos de modificación, agregación, fusión o extinción de Fundaciones. e) Promover ante los Tribunales la remoción de los miembros de los órganos de gobierno de la Fundación en el caso de grave incumplimiento de las obligaciones estatutarias o disposiciones de la presente Ley. Podrán también interesar la suspensión previa de los mismos durante el trámite o procedimiento. f) Asumir provisionalmente la gestión de las actividades de la Fundación, cuando carezca de órgano de gobierno, cuando el Patronato estuviere suspendido en sus funciones por decisión judicial o cuando no se reuniese a lo largo de dos ejercicios consecutivos. La situación provisional no podrá prolongarse por más de dos años, plazo dentro del cual deberá dotarse a la fundación de los órganos estatutarios de gobierno; de no ser posible, se procederá a su disolución y liquidación. En el caso de suspensión judicial, el plazo se contará a partir de que éste cese. g) Promover y ser parte en toda clase de procedimientos relacionados con la presente Ley. h) Tramitar y resolver los expedientes de autorización a que se refiere esta Ley.

Los acuerdos del Protectorado sujetos a Derecho Administrativo serán recurribles en vía administrativa y, en su caso, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (*vid.*: arts. 22 y 23 LFG).

El Protectorado, tratándose de Fundaciones ya clasificadas de interés gallego, además de los cometidos vistos –*vid.*: art. 22 LFG–, vigilará la adaptación de los Estatutos a las disposiciones de la Ley y del Reglamento, y resolverá las consultas que sobre cuestiones propias de su competencia le formulen los patronos de la Fundación (*vid.*: arts. 30, 31 y 32, Decreto 248/1992).

La legislación vasca de fundaciones–Ley 12/1994, de 17 de junio– adopta una filosofía eminentemente liberal, digna de todo encomio, en función de ella se vertebra la figura jurídica de la fundación atendiendo a dos líneas fundamentales. Por una parte, el respeto a la voluntad del fundador, y por otra, la nueva configuración que se otorga al Protectorado, que pasa de un régimen tradicional de autorizaciones (control “*ex ante*”) a otro de aprobaciones y comunicaciones (control “*ex post*”), dotando a las fundaciones de una gran autonomía, correlativa al régimen de responsabilidades de los patronos y gestores. Sin necesidad de

acudir a las “fundaciones a fe y conciencia de los patronos”³⁸. Con esta *ratio legis* la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, en su Exposición de Motivos, cita entre los aspectos más destacados de la Ley el siguiente: “En materia de disposición de los bienes de las fundaciones, se ha optado por un régimen flexible consistente en la mera comunicación al Protectorado de tales negocios para su control *a posteriori*, en lugar del control ‘*ex ante*’ por el Protectorado a través de la exigencia de autorización previa [...]”.

Siguiendo la pauta de la Ley 30/1994, arts. 38 y 39, que admite la existencia, como órgano consultivo, del “Consejo Superior de Fundaciones”, determinada legislación fundacional establece, al lado del Protectorado, la existencia de órganos de carácter consultivo. Así, la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, arts. 33 34, se ocupa del régimen jurídico del “Consejo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid”³⁹ y la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias se refiere, en su art. 39, al “Consejo Asesor del

³⁸ Recuerdo la imposibilidad de constituir fundaciones “*a fe y conciencia*” –del Patronato– que por lo tanto, se excluyen del control del Protectorado desde la entrada en vigor de la Ley 30/1994. La cláusula “*a fe y conciencia*” estaba admitida por la Instrucción de 1899 (arts. 5 y 6) y se recoge en la Ley 46 de la Compilación de Derecho Foral de Navarra: “Tratándose de fundaciones constituidas por la voluntad privada, el fundador podrá eximir a la fundación de toda intervención administrativa”, pero la virtualidad de esta cláusula cada vez es más restringida: por un lado, porque ya el Decreto de 21 de julio de 1972 obligó a las fundaciones docentes y culturales a someterse en todo caso al Protectorado; por otro, porque la cláusula tampoco es admitida por las leyes autonómicas; en fin, porque la nueva Ley no prevé la posibilidad de eludir el control del Protectorado. Únicamente puede operar en la medida en que caiga dentro del ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/1994, en virtud de la cual: “Las fundaciones preexistentes de competencia estatal, constituidas a fe y conciencia, estarán sujetas a los preceptos de la Ley salvo aquellos cuya aplicación suponga, en virtud de lo dispuesto expresamente por el fundador, el cumplimiento de una condición resolutoria que implique la extinción de la fundación” (semejante redacción a la de la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto de 1972). Además, el art. 42.1 de la Ley 30/1994 exige rendición de cuentas al Protectorado para que la fundación disfrute del régimen fiscal previsto en la Ley, luego, sin la intervención del Protectorado, en las fundaciones a fe y conciencia, no existiría la posibilidad de conseguir esos beneficios.

Vid., en relación con esta cuestión: PIÑAR MAÑAS, José Luis: “Régimen jurídico público de las fundaciones en la nueva Ley Española de Fundaciones y Mecenazgo”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, monográfico, XXII, sobre Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 367-390.

³⁹ Aclara la Exposición de Motivos, apartado 2, de la Ley 1/1998: “Se crea el Consejo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid en cuya composición, aparte de las Consejerías competentes en materia de Protectorado o Registro, se da entrada a las fundaciones de competencia de la Comunidad de Madrid. Sus funciones se centran en el asesoramiento y dictamen sobre las normas que haya de dictar la Comunidad de Madrid en materia de fundaciones, y la propuesta de actuaciones para la promoción, apoyo y fomento de tales fundaciones”.

Protectorado de Fundaciones Canarias”⁴⁰. También el art. 14 de la Ley 8/1998, de la Comunidad Valenciana admite que en los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de *otros cargos con funciones consultivas* o meramente ejecutivas.

X. LA EXTINCIÓN Y REVERSIÓN DE LOS BIENES DE LA FUNDACIÓN

El art. 24, “artículo cierre” de la LFG, afirma que la extinción de una fundación o su transformación por agregación o fusión, procederá por las causas previstas en la carta fundacional y en los supuestos establecidos en el art. 39 del Código Civil, dándole a los bienes y derechos el destino predeterminado en dichas disposiciones⁴¹. Esta escueta regulación resulta completada por el Reglamento gallego de fundaciones, Decreto 248/1992, que se refiere, además, a la modificación y liquidación⁴².

⁴⁰ La Ley 2/1998 destaca en el apartado II del Preámbulo: “Se prevé en la Ley la existencia de un Consejo Asesor del Protectorado de Fundaciones Canarias integrado por representantes de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones de Canarias”.

⁴¹ En relación con las causas de extinción y el destino de los bienes de la fundación extinguida dispone el art. 39 CC: “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 hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiese establecido previamente, se aplicarán estos 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”. Advierto que es habitual encontrarnos con la extinción de fundaciones por falta de medios para atender a los fines fundacionales. *Vid.*: arts. 24 de la LFG y 39.1 del Reglamento gallego, Decreto 248/1992. *Cfr.*: art. 260.3 TRLSA y art. 104.1.c) LSRL. La STS de 21 de abril de 1999 (RJA, 4178) acude al art. 55 del Decreto 2930/1972 que aprueba el Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas y se refiere a supuestos de extinción por falta de medios económicos para cumplir los fines de la Fundación.

⁴² Se requiere para *modificar* los Estatutos de una fundación: a) Que no sea contraria a la voluntad del fundador y a los fines fundacionales; b) La tramitación de un expediente en el que deberá constar el motivo de la operación, el contenido de ella y, en su caso, el estudio económico sobre su viabilidad y el programa de adaptación de las instalaciones; c) Acuerdo del órgano de gobierno de la fundación con la mayoría del voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes siempre que, además, suponga mayoría absoluta del número de sus miembros; d) Aprobación del Protectorado, que se inscribirá en el Registro. Iguales requisitos se precisarán para la *transformación* de dos o más fundaciones, ya sea por agregación de una a otra o por fusión de ambas, precisándose el acuerdo del Patronato en cada una de las fundaciones que se transformen, aunque se podrá tramitar un único expediente en el que se comprendan las circunstancias sobrevenidas en los fines o en los medios de todas o de algunas de las fundaciones que se pretendan transformar y la forma de superarlas por la transformación. Cuando sea totalmente imposible la actuación de una o más fundaciones conforme a sus

También, en el Reglamento gallego se contempla la extinción: “[...] cuando resulte de la transformación de una fundación”. Salvo que la fundación se extinga por expirar el plazo por el que fue constituida, en que la extinción se producirá automáticamente y de pleno derecho, en todos los demás casos, la extinción requerirá acuerdo de su órgano de gobierno adoptado con la mayoría del voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes siempre que, además, suponga mayoría absoluta del número de sus miembros, acuerdo que deberá ser ratificado por el Protectorado. Si el órgano de gobierno no adoptase el acuerdo o dicho acuerdo no fuese ratificado por el Protectorado, para que se produzca la extinción de la fundación será necesaria resolución judicial, que podrá ser instada por el Protectorado, por el órgano de gobierno de la fundación o por cualquiera de sus miembros.

El expediente que se incoe para la extinción de una fundación comprenderá necesariamente: a) La exposición razonada de la causa determinante de ella. b) El balance de la fundación. c) La propuesta de designación de liquidadores, el programa de su actuación y el proyecto de distribución del producto de la venta del patrimonio de la fundación, que se hará teniendo en cuenta lo previsto en el art. 39 del CC. Cualquiera que sea la forma en que se produzca la extinción, se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Si el fundador ha previsto el destino de los bienes fundacionales para el supuesto de extinción, el expediente concretará la forma en que se dará cumplimiento a la voluntad del fundador, limitándose la competencia del Protectorado a exigirla y a disponer su inscripción en el Registro (*vid.*: art. 39, Decreto 248/1992).

previsiones estatutarias, por variación de las circunstancias que presidieron su constitución, el Protectorado requerirá a los órganos de gobierno para que, en el plazo que prudencialmente señale, promuevan la modificación o transformación oportunas; si este requerimiento no fuese atendido, el Protectorado podrá acordar la modificación, después del Dictamen favorable del Consejo de Estado, o solicitar de la autoridad judicial la disolución, extinción o transformación de estas fundaciones, siempre que en este último caso no sea incompatible el objeto de las fundaciones afectadas. Cuando la ejecución de acuerdos de modificación o fusión implique operaciones que para su realización superen el ejercicio económico, las memorias anuales recogerán la situación de dichas operaciones al cierre de cada ejercicio, hasta la conclusión de ellas (*vid.*: art. 38, Decreto 248/1992). En estas cuestiones relacionadas con la modificación y la intervención del Consejo de Estado puede analizarse la posible utilidad de órganos consultivos: pensemos en la Ley 30/1994 que admite, arts. 38 y 39, el “Consejo Superior de Fundaciones” como órgano consultivo. Siguiendo esta dirección aparecen determinadas leyes fundacionales, por ejemplo: la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid –arts. 33 y 34- y la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias –art. 39- que regulan, respectivamente, como órganos consultivos: el “Consejo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid” y el “Consejo Asesor del Protectorado de Fundaciones Canarias”. Además, la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, intitula el art. 14: *Otros cargos* y admite que los estatutos podrán prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas, por ejemplo.

En la Ley 30/1994 se estudian las mismas causas de extinción que en la normativa gallega fundacional con la cláusula abierta, art. 29.f): “Cuando concorra cualquier otra causa establecida en las leyes”. Si bien en este caso específico el art. 30.3 de la Ley 30/1994 exige resolución judicial motivada y audiencia pública –*vid.*: art. 120.3 CE-. Nótese que los procedimientos judiciales contemplados se tramitarán ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la fundación y se sustanciarán según lo dispuesto para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 30.4, Ley 30/1994, este artículo constituye legislación procesal, dictada al amparo del art. 149.1.6ª de la Constitución –Disposición Final Primera.3, Ley 30/1994-. La causa de extinción, contemplada por la Ley 30/1994, art. 29.f), a la que me he referido, es preciso tenerla en cuenta porque el art. 29 constituye condición básica del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE, en relación con el art. 53 CE, y es de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1ª CE –Disposición Final Primera.1, Ley 30/1994-.

Las fundaciones, adviértase, sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada, tal como dispone, en relación con las asociaciones, el art. 22.4 CE, aplicable a las fundaciones por remisión efectuada por el art. 34.2 de la Carta Magna⁴³.

Es preciso analizar, antes de decidir la extinción de una fundación y ejecutar esa decisión, la posibilidad de su subsistencia. Pienso que ganaría la seguridad jurídica –art. 9.3 CE- y, por supuesto, el interés general que debe perseguir toda fundación –art. 34.1 CE y art. 53.1 CE-. No en vano la Ley 30/1994 cita entre las causas de extinción el ser imposible la realización del fin fundacional, art. 29.c); pero deja a salvo, *sin perjuicio de*, lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley que se refieren a la modificación y fusión. Parece ser esa la *ratio* de la Ley. Además el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de mayo de 1992 (RJA, 3914), Fundamento Jurídico Tercero, señala: “[...] sería patológico, jurídicamente diciendo, la extinción de una persona jurídica sin continuación, por subrogación, fusión, absorción, u otro mecanismo al uso del Derecho, en otra persona natural o jurídica que mantuviera la posibilidad del ejercicio de los derechos y asunción de las responsabilidades de aquella, pues ello conllevaría una inseguridad jurídica que repele todo Estado de Derecho [...]”⁴⁴.

⁴³ La disolución y suspensión de las fundaciones están expresamente previstas en el Código Penal –Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre- estableciendo su art. 129 que el Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en el CP, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: “[...] b) La disolución de la fundación [...]. c) La suspensión de las actividades de la fundación [...] por un plazo que no podrá exceder de cinco años”.

⁴⁴ La seguridad jurídica, art. 9.3 CE, es *garantía jurídica* que arbitra la Constitución. Además el art. 1284 CC establece: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”, principio de conservación del contrato, aquí, *mutatis mutandis*, conservación del negocio jurídico fundacional: *favor fundatione*. Recordemos el

Defiendo, por estas razones señaladas, la mínima utilización de la cláusula: “[...] salvo que para el supuesto de que se trate el fundador haya previsto la extinción de la Fundación”. El art. 27.2 de la Ley 30/1994, en relación con los casos de *modificación*, sí contiene la expresión⁴⁵. Claro que también se aprecia la tendencia al mantenimiento de la fundación frente a la extinción. Como se ha visto, el art. 29.c) de la Ley 30/1994 prevé la extinción: “[...] sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la presente Ley” (relacionados con la modificación y fusión de fundaciones). Ya el Decreto 2930/1972, de fundaciones culturales privadas, al referirse a los motivos de extinción, dice: “[...] siempre que no den causa a un expediente de modificación”, art. 54.

Terminado el proceso de extinción, se abre el período de *liquidación*. Dispone el Reglamento gallego, Decreto 248/1992, art. 40, que la extinción de la fundación pone fin a sus actividades ordinarias y determina el comienzo de las operaciones de liquidación. Cesan los miembros del órgano de gobierno y dirección de la fundación que no sean liquidadores. Se permite, por inexistencia del Patronato, que el Protectorado designe liquidadores. La venta de los elementos patrimoniales de la fundación, cuando proceda, se realizará conforme a lo dispuesto en el Reglamento en lo que fuere aplicable. Los liquidadores tendrán las responsabilidades de los miembros del órgano de gobierno y dirección de la fundación durante el período de liquidación y darán cuenta al Protectorado de cada una de las operaciones que lleven a cabo, tanto en la realización del activo como en la liquidación del pasivo. Los liquidadores formarán la cuenta final de liquidación con los justificantes de la entrega del haber líquido a las instituciones llamadas a recibirlo, que se inscribirá en el Registro de Fundaciones⁴⁶.

La *reversión* de los bienes fundacionales, una vez extinguida la fundación, tiene tras de sí una fuerte polémica, por otra parte transcendente, supondrá una nota de acercamiento o distanciamiento entre las personas jurídicas tipo asociativo o fundacional, según que pro-

aforismo: *utile per inutile non vitiatur*, tan utilizado en los supuestos de defensa del recurso a la nulidad parcial y a la integración del negocio y la aplicación del art. 1258 CC.

⁴⁵ En todo caso, como señala la STS de 20 de diciembre de 1985 (RJA, 669, año 1986), la voluntad del fundador no es omnipotente y soberana.

⁴⁶ Nótese que el art. 31.1 de la Ley 30/1994 establece que la extinción de la fundación determinará la apertura del procedimiento de liquidación que se realizará por el órgano de gobierno de la fundación bajo el control del Protectorado. Pero el artículo aclara que esto tendrá lugar: “[...] salvo en el supuesto previsto en el art. 29.d)” –en relación con la extinción que resulta de la fusión-. En este sentido se manifiesta, por ejemplo: el art. 35.1 de la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco, el art. 27 de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, el art. 33 de la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias y el art. 26 de la ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana. Esta precisión, además, coincide con lo dispuesto en el TRLSA, cuando en su art. 266 afirma: “Una vez disuelta la Sociedad se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o escisión total o cualquier otro de cesión global del Activo y del Pasivo”.

ceda o no dicha *reversión*. Claro que hoy debe contemplarse esta afirmación a la luz del nuevo art. 4.1º.c), 2.º párrafo –Ley 191/1964, de Asociaciones, redacción dada por Ley 30/1994, de Fundaciones-, al hacer referencia al caso de *disolución* y aplicación de los bienes a fines de interés general, no a fines de interés particular a los que supuestamente conllevaría una *reversión*⁴⁷.

Es idea a “denostar”, así lo entiendo, que el patrimonio resultante de la liquidación pase a manos de particulares. También se puede deducir que las leyes lo impiden, comenzando por la Ley de Leyes –*vid.*: arts. 34.1 CE y 53 CE- y siguiendo por la Ley 30/1994 que, precisamente, cuando se refiere a la liquidación sigue esta postura y establece en su art. 31.2: “Los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en el estatuto de la Fundación extinguida. En su defecto este destino podrá ser decidido, a favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esta facultad por el fundador, y, a falta de esta facultad, corresponderá al Protectorado cumplir este cometido”. El artículo es plausible en su redacción por el modo en que queda pergeñado el destino de los bienes y derechos. Este sistema parece más claro que el que nos ofrece el artículo central del Código Civil en materia de extinción de fundaciones, art. 39 CC, cuando al tratar el supuesto de que las fundaciones, y otras personas jurídicas que cita, dejen de funcionar: “[...] se dará a sus bienes la aplicación que las Leyes o los Estatutos o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiese 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”. Hoy tendremos en cuenta, también, a las CC-AA como receptoras de esos bienes a los que se refiere el art. 39 CC.

Obsérvese que frente a la Ley 30/1994 en que el destino de los bienes de fundaciones extinguidas será una fundación, salvo el caso excepcional de otras entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general, y que el Protectorado tendrá en este punto gran capacidad decisoria, en el precepto del CC, en caso de silencio de las Leyes, Estatutos

⁴⁷ *Vid.*: Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, que da una nueva redacción al art. 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones. Frente a esta no reversión que defiende, cierta nota de “reversión” aparece en el art. 12 de la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, que permite, en caso de “Promoción de fundaciones”, la reintegración a los aportantes de las contribuciones efectuadas en el caso de que la fundación no llegue a constituirse –*vid.*: art. 12.2-. Advierto que también la Ley 8/1998 dispone en su art. 26.3 –con esa *ratio legis* de reversión al fundador- que: “Las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas podrán prever en sus estatutos que los bienes y derechos resultantes de la liquidación reviertan a su fundador”.

y cláusulas fundacionales, aparecen como receptoras: la región, provincia o municipio, y no las fundaciones; y es el Código Civil el que resuelve el destino sin que el Protectorado entre en la decisión. Claro que el art. 31.3 de la Ley 30/1994 precisa: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general”⁴⁸.

La Ley gallega, LFG, en contraste con la sistemática de la Ley 30/1994, presenta una regulación que puede calificarse de *harto defectuosa*, en efecto, el art. 24 de la LFG resulta ser simplemente de remisión cuando afirma: “La extinción de una fundación o su transformación por agregación o fusión, procederá por las causas previstas en la carta fundacional y en los supuestos establecidos en el artículo 39 del CC, dándole a los bienes y derechos el destino predeterminado en dichas disposiciones”. La parquedad de la LFG no la resuelve su Reglamento, Decreto 248/1992, que se limita a disponer en el art. 39.5: “Si el fundador ha previsto el destino de los bienes fundacionales para el caso de extinción, el expediente concretará la forma en que se dará cumplimiento a la voluntad del fundador, limitándose la competencia del Protectorado a exigirla y a disponer su inscripción en el Registro”.

La *ratio* de la legislación española, en todo caso, es clara en esta materia; al lado del art. 31 de la Ley 30/1994 debemos colocar el art. 2, también de la ley 30/1994, que afirma: “1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, 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. 2. La finalidad fundacional deberá beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares. 3. En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive. 4. No se incluyen en el apartado anterior las Fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes

⁴⁸ Aclara el precepto -art. 31.3, Ley 30/1994- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: “[...] la expresión ‘personas jurídicas públicas’ obviamente está referida al propio Estado y a cualesquiera otras Administraciones, Sociedades o Entidades que tengan carácter público, en consecuencia la entidad receptora puede serlo, por ejemplo, un consorcio deportivo, o una junta municipal, o un museo público [...]”. *Vid.*, del autor citado, el artículo: “Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales”, en: *Boletín de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Verano-Otoño, n.º 4, 1993, p. 112.

Vid. la STS de 26 de enero de 1994 (RJA, 458), contempla una fundación pública que se extingue, *subrogándose* un Ente Local en las obligaciones laborales de aquélla.

de visita y exposición pública de dichos bienes”⁴⁹. Este artículo, en sus apartados 1 y 2 pertenece a la categoría de preceptos que la Ley 30/1994, Disposición Final Primera.1, considera de aplicación directa en todo el Estado al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1.º de la CE, por constituir el contenido esencial del Derecho de Fundación reconocido en el art. 34 CE, en relación con el art. 53, de la Norma Fundamental (los demás apartados: 3 y 4, art. 2, son de aplicación a las fundaciones de competencia estatal. *Vid.*: Disposición Final Primera.5, Ley 30/1994).

La manifestación que realiza CAFFARENA LAPORTA, al referirse al estudio para la reforma del régimen jurídico de las fundaciones, es expresiva de esta *ratio legis*: “[...] debería prohibirse de forma clara e inequívoca que el patrimonio resultante de la liquidación pase a manos de particulares, respetándose la voluntad del fundador acerca del destino último de ese patrimonio pero siempre que permanezca dentro del ámbito de las finalidades de interés general”⁵⁰.

Aceptar la *reversión* supone posibilitar la existencia en nuestro Derecho de fundaciones familiares, respecto a las cuales me uno a la postura manifestada por LASARTE ÁLVAREZ tachándolas de inconstitucionales. Se refiere a las “[...] fundaciones constituidas en beneficio de una determinada línea de parentesco [...], por ejemplo: doto a una fundación cultural privada que sólo otorgue becas a quienes lleven mi apellido [...]”. Recuérdese, en Galicia, a la “Fundación Figueroa”, instituida por Ventura Figueroa, a favor de sus parientes para que los varones siguiesen estudios, bien de armas o de otras carreras, y para ofrecerles a las mujeres una dote para cuando contrajesen estado o entrasen religiosas⁵¹.

⁴⁹ A los bienes patrimoniales histórico-artísticos se refiere la LFG que en su art. 14 –nueva redacción dada por Ley 11/1991–, establece entre las funciones no delegables por el órgano de gobierno: “[...] la enajenación y gravamen de los bienes inmuebles, obras de arte y *bienes patrimoniales histórico-artísticos y documentales* [...]”.

⁵⁰ *Vid.*: CAFFARENA LAPORTA, Jorge: *El Régimen Jurídico de las Fundaciones: Estudio para su reforma*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1991, p. 168.

Sin embargo VALLET DE GOYTISOLO no ve inconveniente alguno, derivado del art. 39 del CC, en que la reversión recaiga en los parientes del fundador o de las personas que éste haya determinado, si esta disposición reversional no contiene sino un llamamiento o, incluso dos, conforme al límite impuesto por el art. 781 del CC. *Vid.*: VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Tomo I: *Fundamentos*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 433 y 434.

⁵¹ *Vid.*: LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: “Dotación patrimonial e irreversibilidad de los bienes fundacionales”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Verano-Otoño, n.º 4, 1993, p. 99.

Son clásicos los estudios realizados sobre fundaciones familiares por: DE CASTRO Y BRAVO, Federico: “Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares”, *Anuario de Derecho Civil*, 1953, pp. 644 y ss. y por: CÁRDENAS HERNÁNDEZ, Luis: “Las fundaciones familiares de Derecho Privado”, *Revista de Derecho Privado*, 1952, pp. 579-590.

XI. LA FRECUENTE UTILIZACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA TIPO FUNDACIÓN PARA FINES ABSOLUTAMENTE HETEROGÉNEOS

De plausible puede calificarse la preocupación del legislador de ofrecernos, cumpliendo el mandato constitucional –art. 34 CE-, una regulación de las fundaciones *ad hoc*. Esta circunstancia ha favorecido, sin duda, la constitución de fundaciones en consonancia con las nuevas necesidades de la sociedad civil y a promocionar a las ya existentes. Fundaciones, personas jurídicas coadyuvantes del Estado en la realización de fines de interés general. Recordemos que uno de los principios inspiradores y calificadores es la subsidiariedad, en relación con las actuaciones del Estado. Perceptibles son las ideas de *neutralidad* y *fungibilidad* de los fines fundacionales y la consideración de las Fundaciones como *técnica jurídica* utilizable para fines absolutamente heterogéneos.

Pensemos en las denominadas “Fundaciones Comarcales”, en Galicia, por ejemplo, desarrollan programas de creación de empleo, mejoran la calidad del comercio, promocionan productos autóctonos, en suma, incentivan la participación de los sectores y agentes económicos y sociales⁵².

Incluso creo que se hace uso abusivo del término o expresión “fundación”⁵³. Así, el TS, en la Sentencia de 8 de mayo de 1999 (RJA, 3369), se refiere a “fundación de carácter pecu-

Nótese que la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, ya en su Exposición de Motivos.2, señala, entre los aspectos más destacados de la Ley, que se prohíbe la finalidad de beneficio familiar de las fundaciones y aclara: “[...] en coherencia con el fin de interés general que las mismas deben perseguir”. Y la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, en su Preámbulo.II, se refiere a las directrices que sigue la Ley y, entre ellas: la exclusión de las *fundaciones familiares*.

En Galicia se puede analizar el curioso ejemplo de la “Fundación Figueroa” –Manuel Ventura Figueroa (1784)-. En el Archivo Histórico de Santiago de Compostela se encuentran legajos en torno a esta Fundación como el “Expediente de provisión de la Fundación laical del Excmo. Sr. Figueroa, Arzobispo de Santiago y Patriarca de las Indias, con las peticiones e informes de los pretendientes a ella como parientes del fundador” (Legajo n.º 26, p. 571, año: 1835). Actualmente siguen apareciendo distintas disposiciones en relación con esta Fundación, por ejemplo: la Orden de 4 de julio de 2000 anuncia convocatoria para la determinación y clasificación de parientes de Manuel Ventura Figueroa.

⁵² Un ejemplo: por Orden de 20 de diciembre de 1994 se clasifica como mixta la Fundación para el Desarrollo de la Comarca *Terra Chá* y por Orden de 29 de diciembre de 1994 se declara de interés gallego la Fundación para el Desarrollo de la Comarca de *Terra Chá* y se ordena su inscripción en el Registro de Fundaciones, sección de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública.

⁵³ La STS de 12 de abril de 1995 (RJA, 2936) recuerda: “[...] lo característico o elemento definidor de las Fundaciones (artículo 35 del Código Civil) es la de ser un patrimonio que por voluntad de su fundador está afectado al cumplimiento de un fin público, pudiéndose afirmar que la Fundación es un patrimonio al que se le dota de personalidad jurídica, un patrimonio, en este caso, privado así como los beneficios o prestaciones que concede la Fundación a cargo exclusivo de ese patrimonio.

liar”, al analizar la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorro reconoce el predominio de su carácter de entidad de crédito, aclara la limitación del patronazgo a la función benéfico social que desarrolla y reconoce su plena capacidad jurídica para los actos relativos a su tráfico mercantil y para su actuación procesal. Dice, además, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22 de marzo de 1988 (RTC 1988, 49): “[...] sin negar que las *Cajas* tengan un cierto carácter fundacional o puedan calificarse dogmáticamente de fundaciones a los efectos de encajarlas en una de las figuras jurídicas reconocidas por nuestro Derecho, lo cierto es que son, en todo caso, *fundaciones de carácter muy peculiar* en que domina su condición de entidades de crédito, que es lo que les da su fisonomía actual [...]”, añadiendo: “[...] la transformación sufrida por las Cajas no permite considerarlas hoy como fundaciones en el sentido de la doctrina generalmente admitida, y con ella el art. 34 de la Constitución, da a ese concepto”⁵⁴.

Defiendo, eso sí, la *Fundación Empresa*, como se deduce de este trabajo al estudiar la realización de actividades mercantiles e industriales por las fundaciones. El Tribunal Supremo se refiere a la importancia actual de las fundaciones, por ejemplo, para: “[...] conseguir la reactivación de empresas industriales después de conflictos bélicos mediante una amplia implicación económica y laboral de la sociedad; con lo que se ha tratado de distinguir entre actividades empresariales de las fundaciones y la fundación empresa, sin que falten corrientes doctrinales contrarias a ello junto a otras que lo admiten en cuanto sea razonable y adecuado al ordenamiento cumpliendo las exigencias del mismo”, en este sentido, *vid.*: STS de 7 de julio de 1999 (RJA, 6323)⁵⁵.

No concede pensiones públicas sino beneficios con el fin de complementar (que no ‘completar’) las prestaciones públicas con cargo a fondos públicos”. En esta STS de 1995 se analiza la *naturaleza jurídica de una fundación*: la “Fundación Laboral Benito Cid” –que nace de convenio suscrito entre mercantil “Butano SA” y sus trabajadores. Así las cosas se llega a la conclusión de que la fundación “Benito Cid” no reúne las condiciones ni características exigidas por el artículo 2.º del Real Decreto 2566/1985, de 27 de diciembre para su inclusión en el Banco de Pensiones Públicas-.

En el Alto Tribunal se han estudiado supuestos relacionados con las “*Fundaciones Públicas*”, por ejemplo: STS de 26 de enero de 1994 (RJA, 458), se refiere a la continuación de las obligaciones laborales por subrogación en caso de sucesión de la empresa y se plantea como un derecho subjetivo de los trabajadores, que no puede ser disminuido ni condicionado por un acto administrativo, subrogándose un ente local. *Vid.*: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Los tipos de Entes Públicos en el Derecho Español”, *Estudios en Homenaje DE CASTRO*, t. I, Madrid, Tecnos, 1976, pp. 639-686.

⁵⁴ En relación con estas cuestiones que estudio, la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, Disposición adicional tercera, se refiere a las: “Fundaciones de la obra benéfico-social de las cajas de ahorros con domicilio social en la Comunidad Valenciana”.

⁵⁵ *Vid.*: VALERO AGÚNDEZ, Urbano: *La Fundación como forma de Empresa*, Universidad de Valladolid, 1969. También NIETO ALONSO, Antonia: *Las Fundaciones: su capacidad. Especial consideración a la realización de actividades mercantiles e industriales*, A Coruña, Fundación Pedro Barrié de la Maza Conde de Fenosa, 1996. *Cfr.*: art. 22, Ley 30/1994, de Fundaciones y, en Galicia, art. 21, Decreto 248/1992.

Nótese que la fundación tiene una infraestructura organizativa que se asemeja a la de la empresa, si bien la diferencia esencial está en que mientras la empresa mercantil nace para la obtención de beneficios, a la fundación no la mueve el ánimo de lucro.

Las fundaciones incluso pueden satisfacer las funciones que cumple el *Trust*. Recordemos la relación entre el fideicomiso, el *trust* y las fundaciones, así, la STS de 3 de noviembre de 1998 (RJA, 9839) se refiere a: “[...] la representación de los ‘fundadores o sostenedores’ que, en todo caso, se atribuye al Ayuntamiento de Bilbao responde según el Reglamento a la ‘noción fideicomisaria’ respecto a la voluntad fundadora [...]” –se refiere al Reglamento de 11 de mayo de 1897 de la Casa de Misericordia (Bilbao)-⁵⁶.

La utilización de la persona jurídica tipo fundación se aprecia en un ejemplo reciente: la gestión sanitaria. De este modo, manteniendo el carácter y esencia de servicio público de los centros y servicios sanitarios que se han de gestionar, el Real Decreto de 14 de enero de 2000 enumera y desarrolla, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, las nuevas formas de gestión sanitaria estableciendo como tales las fundaciones de la Ley 30/1994, de 20 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, los consorcios y las sociedades estatales, todas ellas refrendadas en la Exposición de motivos de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, así como las fundaciones públicas sanitarias reguladas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social –art. 111-. Merece especial mención el Real Decreto de 14 de enero de 2000, en concreto, el Capítulo III: *Disposiciones específicas de las nuevas formas de gestión*, Sección 1.º (arts. 38-45): *De las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 30/1994*. Adviértase que tendrán la consideración de fundaciones, en el ámbito del citado Real Decreto, las organizaciones sanitarias sin ánimo de lucro constituidas por el Instituto Nacional de la Salud, que destinen un patrimonio a la realización de fines sanitarios de interés general y que tengan por objeto la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria.

De estas consideraciones se deduce, sin duda, la capacidad de las fundaciones para fines diversos, sin acotar *in extremis* su competencia, por ejemplo a la realización de actividades de “beneficencia”, en caso contrario nos arriesgamos a hacer realidad la cáustica frase de Bernard Shaw cuando, refiriéndose a los negros, decía a los americanos: “Les obligáis a limpiar zapatos y luego decís que sólo sirven para limpiar zapatos”.

⁵⁶ Vid.: CHECA MARTÍNEZ, Miguel: *El Trust angloamericano en el Derecho español*, Madrid, McGraw-Hill, 1998. También: CÁMARA LAPUENTE, Sergio: “Operaciones fiduciarias o *trust* en el Derecho español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1999, pp. 1757-1865 y ARESPACOCCHAGA, Joaquín de: *El trust, la fiducia y figuras afines*, Madrid, Pons, 2000.

XII. 12 PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

La Ley de Fundaciones de Interés Gallego, que se ha pergeñado en este trabajo resulta, desde luego, digna de todo encomio, no podemos olvidar que se ha anticipado a la “legislación nacional” –Ley 30/1994, de Fundaciones- a la hora de dar carta de naturaleza a la exigencia constitucional de una regulación *ad hoc* del Derecho de fundación que proclama el art. 34 de la Constitución Española de 1978.

No obstante, y sin perjuicio de otras apreciaciones más autorizadas, la LFG resulta ser “manifiestamente mejorable”. Por esta razón expongo, a continuación, algunas sugerencias o insinuaciones que desde una particular apreciación pueden resultar de interés. A saber:

1. Podría resultar un buen complemento la existencia de unas disposiciones específicas relacionadas con la constitución de fundaciones por personas jurídico públicas. Así, por ejemplo, La Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, dedica el Título I a las: *Normas especiales aplicables a las personas jurídico-públicas* (arts. 9 y 10).

2. Se ha defendido en el presente estudio el incentivar la creación de nuevas fundaciones y una buena fórmula es la proporcionada por la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, que, en su art. 12, ofrece una regulación detallada de este supuesto y lo intitula: *Promoción de fundaciones*. Se realizan actividades de recaudación y está prevista la reintegración a los aportantes de las contribuciones efectuadas en el caso de que la fundación no llegue a constituirse. Advierto que de admitir generalmente este supuesto habrá de hacerse con las dosis necesarias de precaución para evitar situaciones de reversión no justificadas que, como se ha señalado, no considero oportunas.

3. Debe propugnarse, además, la concesión de beneficios a otras “figuras jurídicas”, además de a la persona jurídica tipo fundación. En este sentido destaco la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, que establece la posibilidad de *incentivos fiscales nuevos* –concedidos por la Comunidad Autónoma- además de a las fundaciones, a las asociaciones y a otras modalidades de asignación patrimonial: mecenazgo, patrocinio o colaboración empresarial. También las actuaciones de patrocinio o mecenazgo son objeto de reconocimiento en el texto de la Ley 30/1994, de Fundaciones, a través de un conjunto de disposiciones específicas contenidas en el Capítulo III del Título II cuando se refiere al: Régimen tributario de otras actuaciones de colaboración empresarial y regula: la adquisición de obras de arte para oferta de donación (art. 69) y los gastos en actividades de interés general y de fomento y desarrollo de algunas artes (art. 70).

4. Para un mejor funcionamiento de cualquier tipo de persona jurídica resulta conveniente la existencia de personas con capacidad especial para la efectiva realización de las finalidades pretendidas, resulta lógico que a estas personas se les reconozcan unos especiales beneficios. La Ley Canaria de Fundaciones –Ley 2/1998- no es ajena a esta cuestión

y en su art. 22 permite que las fundaciones encomienden la *gerencia o gestión, o la realización de otras actividades*, en nombre de la fundación, a personas físicas o jurídicas con acreditada solvencia técnica al respecto, con la *remuneración adecuada* a las funciones desempeñadas.

5. Si bien el Reglamento gallego de Fundaciones, Decreto 248/1992, en su art. 21, permite que las fundaciones puedan realizar actividades económicas para el mejor cumplimiento de los fines fundacionales informando al Protectorado, falta una disposición en la Ley que regule directamente la posibilidad de *realización de actividades mercantiles e industriales* por las fundaciones de interés gallego. Pueden servir de ejemplo el art. 22 de la Ley 30/1994, de Fundaciones y, con la misma regulación, el art. 19 de la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid. Realización de actividades empresariales por las fundaciones que el Tribunal Supremo reconoce entre las posibilidades de actuación de ese tipo de persona jurídica *-vid.*, por todas, STS de 7 de julio de 1999 (RJA, 6323)-.

6. Determinadas fundaciones, en relación con la cuantía del patrimonio o el volumen de gestión, presentan especiales circunstancias que aconsejan que sus cuentas se sometan a *auditoría externa*. La LFG carece de una disposición similar a la contenida en la Ley 30/1994, de Fundaciones, art. 23.3. Otras leyes fundacionales autonómicas sí han regulado esta cuestión –por ejemplo: art. 28 de la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco-.

7. Si no existe “contradicción de intereses” ni abuso de derecho –art. 7.2 CC- y con el oportuno control del Protectorado, la *autocontratación* puede ser un medio que permita a la fundación mejorar su actuación y conseguir sus fines de interés general. La LFG debe contemplar expresamente esta actuación sin necesidad de acudir a la jurisprudencia y a la legislación de fundaciones que sí admiten la autocontratación cumpliendo determinados requisitos –cfr., por ejemplo, el art. 26 de la Ley 30/1994, de Fundaciones y el art. 14 de la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco-.

8. Falta en la LFG un pronunciamiento claro en relación con las *fundaciones familiares*. La admisión, por ejemplo, de la reversión de bienes a la familia del fundador, en determinados casos y circunstancias, puede originar este tipo de fundación. Creo que esta reversión no debe permitirse, postura coherente con el fin de interés general que las fundaciones persiguen. Sírvanos de modelo la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias, que en su Preámbulo.II se refiere a las directrices que sigue la Ley y, entre ellas: la exclusión de las fundaciones familiares.

9. Sería plausible que la LFG adoptase sin fisuras una filosofía liberal en relación con la intervención del Protectorado que pase de un régimen tradicional de autorizaciones –control “*ex ante*”- a otro de aprobaciones y comunicaciones –control “*ex post*”, dotando, como he señalado en este estudio, a las fundaciones de una gran autonomía, correlativa al régimen de responsabilidades de los patronos y gestores. Sin necesidad de acudir a las “funda-

ciones a fe y conciencia de los patronos”. En este sentido la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, en su Exposición de Motivos, cita entre los aspectos más destacados de la Ley: el régimen flexible de *controles a posteriori del Protectorado*, en materia de disposición de bienes.

10. Puede ser recomendable para un mejor funcionamiento de las fundaciones una norma en la LFG que contemple expresamente la *cooperación entre el Protectorado y el Registro de Fundaciones*, tal como ocurre en la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, que, en su art. 32, se refiere a esta colaboración: a través de comunicaciones de inscripciones que se realicen e información mutua que se soliciten.

11. La LFG reconoce que el Registro de Fundaciones es público y las certificaciones que expide dan fe de su contenido, art. 11. Por otra parte, el Decreto 248/1992, Reglamento de fundaciones gallego, dedica el Capítulo VII al Registro de Fundaciones; pero no podemos dejar de alabar las disposiciones de la Ley 8/1998, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, que dedica un artículo, el art. 32, a los: *Principios registrales*. Ese interés por los aspectos registrales y notariales aparece, de nuevo, en su Disposición adicional quinta intitulada: “Obligaciones de fedatarios públicos” (Notarios y Corredores de Comercio). Desde luego que la Ley 30/1994, de Fundaciones, sí se refiere al Registro de Fundaciones –*vid.*: arts. 36 y 37-, falta, no obstante, esa exposición, precisa y detallada, que pergeña la legislación valenciana de fundaciones.

12. Prever la existencia de *órganos con funciones consultivas* o meramente ejecutivas sería una buena medida para mejorar las actuaciones de promoción, apoyo y fomento de las fundaciones gallegas. La Ley 30/1994, de Fundaciones, sí se refiere, en sus arts. 38 y 39, al “Consejo Superior de Fundaciones” como órgano consultivo. Siguiendo esta pauta la Ley 1/1998, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, arts. 33 y 34, se ocupa del régimen jurídico del “Consejo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid” con funciones de asesoramiento y dictamen sobre normas que haya de dictar la Comunidad de Madrid en materia de fundaciones. También la Ley 2/1998, de Fundaciones Canarias, se refiere, en su art. 39, al “Consejo Asesor del Protectorado de Fundaciones Canarias”.

Todos estos puntos no son más que ideas que sugiero para una posible revisión de la actual legislación fundacional; todo sin perjuicio del reconocimiento que se debe al legislador gallego por haberse ocupado de desarrollar el art. 34 de la Constitución de 1978, el derecho de fundación para fines de interés general; por lo tanto, si se quiere, más que de insinuaciones o propuestas, se trata de simples reflexiones en torno a la persona jurídica tipo fundación.

Lei 7/83, do 22 de xuño, de réxime das fundacións de interese galego.

O EA de Galicia sinala no seu art. 27 como da competencia exclusiva da CA “o réxime das Fundacións de interés galego”. O precepto atributivo da competencia arrédase, no seu enunciado, doutros equivalentes que foron recollidos polos diversos EA. Así, nos correspondentes ó País Vasco, Cataluña e Andalucía, a competencia de cada CA esténdese sobre aquelas Fundacións “que desenvolvan principalmente as súas funcións” no seu territorio. Claramente se aprecia, pois, que a competencia atribuída a Galicia é máis ampla pois inclúe a formulación do réxime das Fundacións de interés galego. Isto permite realizar un replantexamento profundo da institución fundacional, do que está extraordinariamente necesitada, ó menos para Galicia, tal e como tamén se fixo recentemente en Cataluña.

En efecto, o réxime fundacional, no Dereito positivo español, está composto dun conxunto non homoxéneo de normas promulgadas en épocas diversas, normas que esencialmente se diferencian entre sí porque cada unha delas vén encarna-lo espírito do momento no que se promulgan: a problemática singular de cada época, desde 1849 en diante, as concretas preocupacións que reflexadas no articulado da disposición que se dicta. E todo isto, presidido sempre por un espírito restrictivo que non abandona ó réxime fundacional desde as primeiras regulacións ó filo do fenómeno desvinculador e desamortizador do pasado século. De aí o contraste notable entre a evolución da institución no Dereito comparado e no español.

A presente Lei non se desentende la conveniencia de contempla-la Fundación como unha institución xurídica, os requisitos e límites da cal deberán de formularse con rigor; pero, sen prexuício disto, engade esixencias elementais de calidade e flexibilidade no que concerne á constituición e funcionamento das Fundacións. No tocante á constituición, proporciónanse as canles necesarias á vontade do fundador, tanto no que se refire estrictamente á súa expresión coma no que atinxe á dotación patrimonial e á formulación dos Estatutos.

En canto ó funcionamento da Fundación, hanse destaca-los preceptos relativos á dinámica do patrimonio fundacional e á documentación da xestión funanceira. Nos primeiros, e sen prexuício das cautelas que poidan adoptar-lo Protectorado, instruméntase un sistema máis dinámico e actual có que veu presidindo o ordenamento do Estado. E, no referencia á xestión contable, a regra fundamental é que esta débese adaptar ás dimensións e características de cada Fundación. En último término, a composición e atribucións do órgano ou órganos de goberno, deséñanse sobre a base do respecto, ante todo, á vontade do fundador, sen prexuício de establece-los deberes e responsabilidades dos patróns.

O novo Corpo legal céntrase cunha ordenación da función do Protectorado, a cargo da Xunta. Fente ós innecesarios e profundos controis que estipula a lexislación estatal, vólvese aquí o fundamento orixinal desta fundación administrativa, cifrado tanto na garantía do cumprimento da vontade do fundador canto na salvagarda dos concretos intereses xerais, a consecución dos cales se propuxo cada Fundación.

Polas devanditas razóns, o Parlamento de Galicia aprobou e eu, de conformidade co art. 13.2 do EA de Galicia e co art. 24 Ley 1/83, do 23 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu Presidente, promulgo, en nome de El-Rei, a Ley de Réxime das fundacións de interés galego.

TÍTULO PRELIMINAR**Artigo 1º.**

1.- A presente Lei será de aplicación ás Fundacións constituídas polas persoas naturais ou xurídicas que destinen e afecten un patrimonio á realización, sen ánimo de lucro, de fins xerais de interés galego e desenvolvan as súas funcións en Galicia en beneficio de persoas non determinadas individualmente.

2.- A Xunta de Galicia asumirá a función de Protectorado das Fundacións referidas no apartado anterior, exercendo as facultades que garanticen o cumprimento da vontade dos fundadores e as que, a tales efectos, establece esta Lei.

3.- A Xunta de Galicia, dispensará, igualmente, a protección conveniente, nos termos da presente Lei, ás fundacións que teñan por obxecto a consecución de intereses galegos e que están domiciliadas fóra da CA. O fundador poderá encomendar á Xunta a Fundación, confiándolle tarefas de vixilancia e salvagarda da súa vontade.

**TÍTULO I
Constitución****Artigo 2º.**

1.- Calquera persoa natural ou xurídica pode constituír Fundacións de interés galego, que se atarán ás prescrición da presente Lei.

2.- A finalidade da Fundación debe ser lícita e duradeira, servir ó interés xeral de Galicia e beneficiar a persoas non individualmente determinadas.

Artigo 3º.

1.- A vontade fundacional pódese manifestar en calquera forma susceptible de producir efectos xurídicos.

2.- As Fundacións pódense constituír por actos “inter vivos” ou “mortis causa”.

Artigo 4º.

1.- A constitución por actos “inter vivos” deberase facer mediante escritura pública na que constará a carta fundacional.

2.- No acto fundacional “mortis causa”, o fundador pode outorgar, por si mesmo, a carta fundacional, ou designar outras persoas para o seu outorgamento, as cales deberán pedi-la súa inscrición no Rexistro cumprindo os requisitos establecidos na presente Lei.

Artigo 5º.

A escritura pública da carta fundacional comprenderá, sen perxuício de todas aquelas condicións lícitas que os fundadores establezan, os seguintes termos:

a) As circunstancias que acrediten a personalidade dos fundadores, sexan persoas naturais ou xurídicas, e determinen a súa capacidade para constituíren unha Fundación.

b) A vontade de constituír unha Fundación de interés galego conforme ós preceptos desta Lei.

c) Os Estatutos que regularán o funcionamento da Fundación con arreglo ás disposicións do art. 6º.

d) A dotación inicial da Fundación, coa descrición e a natureza dos bens e os dereitos que a integran, a súa pertenza e as súas cargas e o título de aportación.

e) A designación das persoas naturais ou xurídicas que deban constituí-lo órgano de goberno inicial da Fundación.

Artigo 6º.

Os Estatutos da Fundación, comprenderán, ademais das condicións lícitas que nela se establezan, os seguintes extremos:

a) Denominación da Fundación.

b) O seu obxecto e finalidade fundacional.

c) Domicilio da Fundación e lugares nos que vaian radica-los seus establecementos ou delegacións.

d) As regras para a aplicación das rendas ó obxecto fundacional e para a determinación dos beneficiarios.

e) O órgano que teña ó seu cargo a representación e goberno da Fundación, con expresión do seu réxime, composición, regras para a desingación e renovación dos seus membros, as súas atribución e a forma de deliberar e adoptar acordos.

Artigo 7º.

1.- A aportación do patrimonio fundacional débese realizar por cesión gratuita entre vivos ou por sucesión por causa de morte, e pode consistir en bens e dereitos de calquera tipo.

2.- A Fundación non pode constituírse sen unha dotación inicial, aínda que se exprese nos Estatutos o compromiso de dotación sucesiva periódica a cargo do fundador ou de terceiras persoas.

3.- A dotación inicial suficiente para o cumprimento dos seus fins, poderase incrementar posteriormente polo fundador ou terceiras persoas.

4.- Os modos e as cargas que graven os bens aportados non poden absorbe-lo seu valor. Tampouco poden significar uns gastos anuais que impidan o destino dunha parte das rendas ós fins fundacionais, agás que o Protectorado autorice a aportación atendendo ó interés da Fundación.

5.- A realización da finalidade fundacional débese destinar, cando menos, o 80% das rendas que obteña a Fundación e dos outros ingresos que non formen parte da dotación da Fundación.

Artigo 8º.

1.- A Fundación entenderase validamente constituída como de interés galego desdo o outorgamento da carta fundacional en escritura pública, sempre que, unha vez recoñecida pola Xunta de Galicia, se inscriba no Rexistro de Fundacións da mesma.

2.- A personalidade xurídica das Fundacións de interese galego nace desde a súa inscrición en tal Rexistro.

Artigo 9º.

O órgano de goberno dunha Fundación non inscrita pode, dentro das súas facultades, outorgar actos, adquirir dereitos e contraer obrigas, que consideren inaprazables, en nome e interés daquela, os cales entenderanse asumidos automaticamente pola Fundación ó se produci-la inscrición. En caso

contrario, o patrimonio fundacional responderá das obrigas contraídas, e, no seu defecto, a responsabilidade reacerá solidariamente sobre as persoas que contrataran.

Artigo 10.

As modificacións posteriores do contido dos Estatutos, os actos de fusión, agregación e extinción, e as sucesivas renovacións do órgano de goberno débense inscribir obrigatoriamente no Rexistro de Fundacións de interese galego da Xunta de Galicia, cos mesmos requisitos que a carta fundacional.

Artigo 11.

1.- A inscrición no Rexistro de Fundacións de interese galego só pode ser denegada se os documentos non se axustan ás disposicións desta Lei.

2.- O Rexistro é público e as certificacións que expide dan fe do seu contido.

TÍTULO II**Goberno****Artigo 12.**

As Fundacións rexeranse polo órgano de goberno establecido polo fundador que ostentará a súa representación e abranguerá tódalas facultades que sexan necesarias para a realización dos fins fundacionais.

Artigo 13.

Agás que o fundador establecese expresamente unha composición máis reducida para o órgano de goberno, este compoñerase como mínimo de tres membros, elixindo no seu seo, a non ser que outra cousa dispoñan os Estatutos, Presidente e Secretario.

Artigo 14.

1.- Pode ser membro do órgano de goberno da Fundación quen teña plenitude da súa capacidade de obrar e non estea inhabilitado para o exercicio dun cargo público. Cando sexa membro nato unha persoa incapacitada, actuará no seu nome o seu representante legal.

2.- As persoas xurídicas poden integrarse nos órganos de goberno da Fundación, designando a persoa natural que as represente.

3.- Se os Estatutos non o prohiben, o órgano de goberno pode delega-las súas facultades nun, ou máis dun, dos seus membros e nomear apoderados xerais ou especiais con funcións e responsabilidades mancomunadas ou solidarias. Non son delegables a aprobación das contas, a formulación de presupostos, a alleación e o gravame dos bens inmoables e dos valores mobiliarios non cotizados en Bolsa, nin calquera outro acto que precise a autorización ou aprobación do Protectorado.

Artigo 15.

1.- Os lexítimos representantes das Fundacións poderán aceptar herdanzas, legados e donacións.

2.- As herdanzas a favor dunha Fundación enténdese aceptadas sembre a beneficio do inventario.

3.- As herdanzas e legados a favor dunha Fundación non poden ser repudiados, nin as donacións

rexeitadas sen autorización previa e expresa do Protectorado.

4.- Para a aceptación de legados e doacións con carga será necesaria, así mesmo, a autorización expresa do Protectorado.

Artigo 16.

Os membros do órgano de goberno da Fundación están obrigados a:

1.- Cumprir e facer cumprir estrictamente os fins fundacionais, de acordo co disposto nos Estatutos da Fundación.

2.- conserva-los bens e dereitos que integran o patrimonio da Fundación e manter plenamente a produtividade dos mesmos, segundo criterios financeiros e de acordo coas circunstancias económicas.

3.- Servi-lo cargo coa dilixencia dun administrador leal, segundo establece a Lei e os Estatutos.

Artigo 17.

1.- Os membros dos órganos de goberno da Fundación son responsables, fronte a ela, nos termos que establece as leis. Quedará exento de responsabilidade quen se opuxese ó acordo determinante da mesma ou non houber participara na súa adopción.

2.- A acción de responsabilidade exercerase ante os Tribunais pola mesma Fundación, polo Protectorado ou por quen estea lexitimado de acordo coas leis.

Artigo 18.

As Fundacións a que se refire esta lei, están obrigadas, no cumprimento dos seus fins, a dar publicidade suficiente dos seus obxectivos e actividades.

Artigo 19.

As cantidades que, excepcionalmente e con autorización do Protectorado, poida percibir unha Fundación dos seus beneficiarios non poderán exceder do custo real do servizo ou prestación, sen marxe comercial de ningunha clase.

Artigo 20.

1º. Os bens inmobles da Fundación destinados con carácter permanente ó cumprimento directo da finalidade fundacional, só poderán ser alleados a título oneroso, nas condicións establecidas polo fundador ou nas que sinala o Protectorado para cada caso.

2º. Os demais bens e dereitos poderán ser alleados soamente para reinverte-lo precio noutros da mesma natureza se, o Protectorado, noi prazo de tres meses a partir da comunicación do órgano de goberno, non se opuxer.

3º. Non poderán gravarse ben da dotación ou consumir unha parte destes, sen autorización previa do Protectorado.

Artigo 21.

1.- A actividade contable das Fundacións debe axeitarse ás normas de contabilidade xeral española e ás esixencias da lexislación fiscal que, nun e outro caso, lles sexan aplicables. Os rexistros e comprobantes de contabilidade serán aqueles, que, de acordo co volume do seu patrimonio e a natu-

reza das súas actividades, basten para garantiza-la veracidade dos datos contidos nos seus inventarios e presupostos.

2.- Cada ano, o órgano de goberno da Fundación formulará un inventario-balance pechado ó 31/12, que reflexe con claridade e exactitude a situación patrimonial da entidade naquela data, e unha Memoria das actividades realizadas durante o ano e da xestión económica do patrimonio, suficiente para coñecer e xustifica-lo cumprimento da finalidade fundacional e dos preceptos legais de aplicación. Así mesmo, practicará a liquidación do presuposto de ingresos e de gastos do ano anterior e formulará o correspondente ó exercicio seguinte. O prazo para a elaboración destes documentos e para a súa presentación ó Protectorado será de seis meses a contar desde a data do exercicio.

Artigo 22.

O Protectorado da xunta de Galicia comprende as facultades necesarias para garantiza-lo cumprimento da vontade dos fundadores nos términos da presente Lei.

Corresponde, en particular, ó Protectorado:

- a) Leva-lo Rexistro de Fundacións de interés galego.
 - b) Velar polo efectivo cumprimento dos fins de cada Fundación e a salvagarda do interés galego.
 - c) Verificar se os recursos económicos da Fundación foron aplicados ós fins fundacionais.
 - d) Promover e intervir nos procedementos de modificación, agregación, fusión ou extinción de Fundacións.
 - e) Promover ante os Tribunais a remoción dos membros do órgano de goberno da Fundación no caso de grave incumprimento das obrigas estatutarias ou disposicións da presente Lei.
- Poderán tamén interesa-la suspensión previa dos mesmos durante o trámite ou procedemento.
- f) Asumir provisionalmente a xestión das actividades da Fundación cando o órgano de goberno fíxese deixación das súas funcións ou se atopase suspendido nas mesmas por decisión xudicial.
 - g) Promover e ser parte en toda clase de procedementos relacionados coa presente Lei.
 - h) Tramitar e resolve-los expedientes de autorización a que se refire esta Lei.

Artigo 23.

Os acordos do Protectorado suxeitos a Dereito Administrativo serán recorribles en vía administrativa, e no seu caso, ante a Xurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artigo 24.

A extinción dunha fundación ou a súa transformación por agregación ou fusión, procederá polas causas previstas na carta fundacional e nos supostos establecidos no art. 39 CC, dándolles ós bens e dereitos o destino predeterminado nas devanditas disposicións.

Disposicións Adicionais

Primeira.-

No prazo de seis meses a partir da entrada en vigor da presente Lei, a Xunta de Galicia aprobará o Regulamento de organización e funcionamento do Protectorado das Fundacións.

Segunda.-

Constituído o Protectorado, este asumirá as funcións que na actualidade realiza a Administración do Estado sobre as Fundacións sometidas ó réxime da presente Lei.

Disposicións Transitorias**Primeira.-**

No término de dous anos, as Fundacións constituídas con anterioridade e suxeitas a esta Lei, deberán adaptalos seus Estatutos ós preceptos da mesma e presentalos no Rexistro de Fundacións da Comunidade.

Segunda.-

O incumprimento da obriga precitada, determinará a suspensión da actividade da Fundación, e a esixencia de responsabilidade ós patróns.

Santiago de Compostela, 22 de xuño de 1983

GERARDO FERNÁNDEZ ALBOR
Presidente da Xunta

Lei 11/91, do 8 de novembro, da reforma da Lei 7/83, do 22 de xuño de réxime das fundacións de interese galego.

O EA de Galicia sinala no seu art. 27.26 a competencia exclusiva da CA sobre las fundacións de interese galego. En consecuencia, e de conformidade coa potestade lexislativa recoñecida no art. 37 do EA Galicia, dictouse a Lei 7/83 do 22 de xuño de réxime das fundacións de interese galego.

Entre os criterios seguidos para determina-lo ámbito de aplicación desta lei no seu art. 1 obsérvase unha contradicción, xa que no primeiro parágrafo se recolle o criterio funcional e no terceiro o criterio de domicilio, o que pode dar lugar a dúbidas a hora de aplicala, polo que debería manterse un criterio uniforme, o considerarse expresamente que a mencionada lei lles será aplicable a aquelas fundacións que ou ben teñan o seu domicilio en Galicia ou ben desenvolvan as súas funcións nela. Doutra banda, sinálase cal debe ser a protección conveniente que se lles dispensa a esas fundacións que non desenvolven as súas funcións en Galicia, pero que perseguen a consecución dun interese Galego, que na actualidade estaba valeira de contido.

A lei outorgoulle á Xunta de Galicia a competencia para recoñecer como de interese galego e inscribir no rexistro de fundacións a estas en desenvolvemento do disposto no EA. Isto non quere dicir que teña que se-la Xunta de Galicia, como órgano superior de dirección do goberno autonómico a que teña que facer este recoñecemento, xa que non cabería dentro dos supostos do art. 4.20 da Lei 1/83

do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu Presidente, senón que será o órgano competente desta o que o faga, o órgano o que se lle atribúa a función de exercer-lo protectorado sobre a fundación.

En canto ó órgano de goberno da fundación introdúcese a esixencia de gratuidade dos cargos así como a de que estes sexan colexiados, salvo no caso de que o fundador, en vida, reserve para si o exercicio de tódalas competencias de goberno, buscando unha maior protección da vontade fundacional.

Entre os actos indelegables dos órganos de goberno das fundacións, engádesse a venda de obras de arte esixindo así unha maior garantía para a saída de bens histórico-artístico do patrimonio dunha fundación.

O art. 1 da Lei esixe como requisito fundamental a ausencia de ánimo de lucro no desenvolvemento dos fins da fundación, o que non supón a imposibilidade de esixir constra prestación polos servizos que presta, sempre que non exceda do seu custo real total. Doutra banda, na práctica, unha grande parte dos recursos da maioría das fundacións proveñen das cantidades que lles cobran ós seus beneficiarios, polo que non se trata dun suposto excepcional que deba requirir-la autorización previa do protectorado, o que supoñería un excesivo intervencionismo, contrario ós principios informadores da lei recollidos na súa exposición de motivos.

No articulado da Lei non se establece que periodo temporal abarca o exercicio económico das fundacións, polo que neste eido se axustarán ás normas contables e financeiras españolas. Segundo estas, o exercicio económico non ten por qué coincidir necesariamente co ano natural, aínda que o normal é que sí o faga. Sen embargo, débese introducir na lei esta posibilidade, permitindo que a data de cerramento do exercicio non coincida co 31/12, polo a que data de cerramento do inventario-balance que deben realizar as fundacións tampouco ten que se-lo 31/12 sempre.

Os presupostos, na actualidade preséntanse, nalgúns casos, cando xa está moi avanzada a súa liquidación, no 6 primeiros meses do exercicio económico a pesar de que os presupostos polo seu carácter de previsión, se deben realizar antes de comenza-lo exercicio económico de que se trate, introducindo agora a obrigatoriedade de presentalos diante do protectorado para a súa aprobación previa, entendéndose que senón os presentan nese prazo quedará prorrogado o presuposto do ano anterior. Asímesmo, regúlanse expresamente as causas polas que unicamente os ditos presupostos poden ser rexeitados.

Algunhas das facultades que se lles outorgan o protectorado son contradictorias entre sí, como é o caso da alínea f do art. 22 con respecto as súas demais alíneas, polo que se tenta salvar tal contradicción da forma máis axeitada á CE de 1978.

Por todo o exposto o Parlamento de Galicia aprobou, e eu, de conformidade co art. 13º.2 do EA Galicia, e co art. 24 da Lei 1/83, do 23 de febreiro, reguladora da Xunta de Galicia e do seu Presidente, promulgo en nome de El-Rei, a Lei de Reforma da lei 7/83 de 22 de xuño, do réxime das fundacións de interese Galego.

Artigo Primeiro.

Modifícanse os arts. 1, 8.1, 13, 14, 19, 21 e 22.f) da Lei 7/83, de 22 de xuño, do réxime das fundacións de interese Galego, e quedan redactados do seguinte xeito:

Artigo 1.-

1.- A presente Lei serálles aplicables ás fundacións de interese galego, entendéndose por tales aquelas que estando domiciliadas ou desenvolvendo principalmente as súas funcións en Galicia, esten constituídas por persoas naturais ou xurídicas que destinen ou acepten un patrimonio á realización sen ánimo de lucro de fins de interese xeral en beneficio de persoas non determinadas individualmente.

2.- A Xunta de Galicia asumirá as funcións de protectorado das fundacións referidas na alínea anterior e exercerá as facultades que garantan o cumprimento de vontade dos fundadores e as que, para tales efectos, esta lei establece.

3.- No caso das fundacións que teñan por obxecto a consecución de fins de interese galego e nas que concorran conxuntamente as características de desenvolve-las funcións principalmente fóra da CCAA e non teñan o domicilio en Galicia, o fundador poderá encomendarllo á Xunta de Galicia tarefas concretas de salvagarda da súa vontade sempre que non sexan contrarias á normativa que resulta aplicable. Asímesmo, a Xunta poderá prestarlles apoio para a consecución dos ditos intereses.

Artigo 8.

A fundación entenderase validamente constituída como de interese galego desde o outorgamento da carta da fundación en escritura pública, sempre que, unha vez recoñecida pola Consellería competente, se inscriba no rexistro das fundacións, que será único para a C.A..

Artigo 13.

1.-O órgano de goberno compoñeráse como mínimo de tres membros e elixirá entre eles Presidente e Secretario, a non se que os estatutos dispoñan outra cousa.

2.-Non obstante, os fundadores que sexan persoas físicas poderán reservar para sí, con carácter vitalicio o exercicio de tódalas competencias asignadas ós órganos de goberno da fundación.

Artigo 14.

1.-Pode ser membro do órgano de goberno da fundación que teña plenitude da súa capacidade de obrar e non estea inhabilitado para o exercicio dun cargo público. As persoas incapacitadas actuarán no órgano de goberno por medio dos seus respectivos representantes legais.

2.-As persoas xurídicas poden integrarse nos órganos de goberno da fundación, designando para tal fin, necesariamente, a persoa ou as persoas naturais que as representen.

3.-Os membros do órgano de goberno exercerán o seu cargo de forma gratuita, sen prexuízo do dereito a que se lle reembolsen os gastos, debidamente xustificados, que estes lles produza, así como o aboamento das axudas do custo por asistencia que, se é o caso, fixe o seu órgano de goberno, dentro dos límites que se determinen regulamentariamente, e sempre e cando non prohiban o aboamento de tales gastos os respectivos estatutos.

4.-Se os estatutos non o prohiben, o órgano de goberno poderá delegar as súas facultades en un o máis de un dos seus membros e nomear apoderados xerais ou especiais con funcións e responsabi-

lidades mancomunadas ou solidarias. Non son delegables a aprobación das contas, a formulación de presupostos, o alleamento e o gravame dos bens inmobles, das obras de arte e dos bens patrimoniais histórico-artístico e documentais, así como os valores mobiliarios non cotizados en bolsa, nin calquera outro acto que precise autorización ou aprobación do protectorado. Cando o apoderado xeral dunha fundación fose membro do órgano de goberno e exercese as súas funcións con dedicación exclusiva, determinarase regulamentariamente a posibilidade da súa retribución, se os estatutos así o previsen.

Artigo 19.

As cantidades que excepcionalmente poida percibir unha fundación do conxunto dos seus beneficiarios non poderá exceder do custo real do servizo ou da prestación, sen marxe comercial de ningunha clase.

Artigo 21.

1.-A actividade contables das funcións debe axeitarse ás normas de contabilidade xeral e ás ensinanzas da lexislación fiscal, que, nun e noutro caso, lle sexan aplicables. Os rexistros e os comprobantes de contabilidade serán aqueles que, de acordo co volume do seu patrimonio e coa natureza das súas actividades, abonden para garantir a veracidade dos datos contidos nos seus inventarios e presupostos.

2.-Cada ano, o órgano de goberno da fundación formulará in inventario-balance pechado na data do remate do exercicio económico que reflicta con claridade e exactitude a situación patrimonial na entidade naquela data, e unha memoria das actividades realizadas durante o ano e da xestión económica do patrimonio, suficiente para coñecer e xustifica-lo cumprimento da finalidade das fundacións e dos preceptos legais aplicables. Así mesmo, será efectuada a liquidación do presuposto de ingresos e gastos do ano anterior. O prazo para a elaboración destes documentos e para a súa presentación ó Protectorado será de seis meses, contados desde a data de cerramento do exercicio.

A fundación tamén deberá formula-lo presuposto de ingresos e gastos correspondente o exercicio seguinte que se lle debe presentar ó protectorado con anterioridade o inicio do exercicio económico. O protectorado poderá formularlle obxeccións ó presuposto no prazo de un mes. Para os efectos do previsto no par. anterior as obxeccións do protectorado unicamente poderán basearse en infraccións da normativa vixente ou das cláusulas estatutarias.

De non se presentar os presupostos no prazo sinalado anteriormente, entenderanse prorrogados por 12ª partes os do ano anterior, sen prexuízo das accións legais que lle correspondan ó protectorado.

Artigo 22

f) Asimir provisionalmente a xestión das actividades da fundación, cando careza de órgano de goberno, cando este estivese suspendido nas súas funcións por decisión xudicial ou cando o padroado non se reunise ó longo de dous exercicios consecutivos.

A situación provisional non poderá prolongarse por máis de dous anos, prazo dentro do cal deberá dotarse á fundación dos órganos estatutarios de goberno; de non ser posible, procederase á súa disolución e liquidación. No caso de suspensión xudicial, o prazo contarase a partir de que esta cese.

Artigo segundo

Engádenselle á Lei 7/93, do 22 de xuño, de réxime das fundacións de interese galego, as seguintes disposicións adicionais:

Terceira

O exercicio das facultades inherentes ó protectorado realizarase de forma totalmente gratuíta.

Cuarta

A presente lei seralles aplicable, con carácter retroactivo, ás fundacións de interese galego existentes con anterioridade á súa entrada en vigor. A renovación dos seus órganos de goberno, sen embargo, deberá axustarse ó previsto nesta lei cando estatutariamente corresponda designalos novos membros. O inventario-balance axustarase ás previsións da presente lei xa no primeiro exercicio económico no que deba legalmente presentarse.

Disposición Derrogatoria

Quedan derogadas tódalas disposicións de igual ou inferior categoría que se opoñan a esta lei.

Disposicións Derradeiras**Primeira**

A Xunta de Galicia modificará e publicará, no prazo de tres meses, o Regulamento de organización e funcionamento do protectorado das fundacións de interese galego para adecualo ós termos da presente lei.

Segunda

A presente lei entrará en vigor ó día seguinte da súa publicación no Diario Oficial de Galicia

Santiago de Compostela, 8 de novembro do 1991

MANUEL FRAGA IRIBARNE
Presidente

Decreto 248/92, do 18 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de Organización e funcionamento do protectorado das Fundacións de Interese Galego.

A CE non só recoñeceu no seu art. 34 o dereito de fundación para fins de interese xeral, senón que supuxo unha nova consideración xurídica e social das fundacións, traducido nun crecemento do número e importancia destas institucións.

Pola súa parte, o EA de Galicia sinala no seu art. 27.6 a competencia exclusiva da CA sobre as fundacións de interese galego.

Baseándose nesas dúas disposicións e conforme a potestade lexislativa recoñecida no art. 37 do propio estatuto, dictouse a Lei 7/83, do 22 de xuño, de réxime das fundacións de interese galego, que na súa disp. adic. primeira ordenaba a aprobación pola Xunta de Galicia do Regulamento de organización e funcionamento do Protectorado de tales fundacións, aprobación que se levou a cabo polo D. 193/84, do 6/9.

O se reforma-la Lei galega 7/83 pola Lei 11/91, estableceu esta na súa disp. derradeira primeira que a Xunta de Galicia modificase e publicase o regulamento para adecualo ós termos da dita lei.

O actual regulamento responde a ese mandato, constituíndo un novo texto que vén substituí-lo anterior e mailas disposicións que o modificaron con posterioridade.

As liñas fundamentais do novo regulamento céntrase, por unha parte, na concreción de conceptos que na lei aparecen enunciados xenericamente, mesmo desde o seu inicio, como ocorre ó determinar cales son as fundacións de interese galego sometidas ó seu réxime, que, establecido legalmente co criterio alternativo do domicilio da fundación ou ben o de desenvolvemento principal das súas funcións en Galicia, require e fai necesario a precisión deste último concepto, así como a puntualización de cales sexan esoutras fundacións que, sen ostentaren a condición de interese galego, teñen por obxecto a consecución de fins de interese para Galicia, a que se refire a lei no seu art. 1.3.

Por outra banda, a Lei 11/91 remite á determinación regulamentaria cuestións como a dos límites das axudas de custos de eaistencia que poden percibi-los membros do órgano de goberno da fundación ou da retribución do apoderado xeral, que agora se puntualizan no regulamento.

Outras das reformas introducidas na lei obrigan á súa plasmación no desenvolvemento legal, e así sucede coa proclamación legal relativa á existencia dun único rexistro de fundacións. Certamento que o rexistro único xa se prevía no art. 48 do anterior regulamento, pero ó dividirse en seccións diferentes, cada unha delas a cargo de distintas consellerías, supuxo de feito a existencia de tantos rexistros como seccións, levadas sen criterios uniformes e que provocou, ademais, dificultades de traslado de expedientes dun departamento a outro, ó producírense cambios de estrutura orgánica da Xunta de Galicia, coa creación, modificación ou supresión de consellerías.

Todo isto comporta a necesidade de que, con relación ás fundacións, se introduzan modificacións nos aspectos organizativos da Xunta de Galicia, e neste sentido, sen prexuízo de que o efectivo exercicio do protectorado se desempeñe pola consellería que sexa competente por razón da materia propia dos fins de cada fundación, pasa a concentrarse na Consellería da Presidencia e Administración Pública tanto o relativo ó rexistro único das fundacións suxeitas ó ámbito da lei e, especificamente, a recepción de documentos relativos á súa inscrición inicial e á súa clasificación, o cal permitirá un mellor e máis actualizado coñecemento da situación.

A estes aspectos organizativos e ós de funcionamento do rexistro o regulamento os capítulos VI e VII, prevéndose nas súas disposicións transitorias a remisión á Consellería da Presidencia e Administración Pública de copias de toda a documentación existente actualmente nas distintas consellerías.

Levou a cabo, finalmente, un considerable labor de superación de lagoas e de contradicións que se apreciaban no regulamento anterior, evitando ademais a simple reprodución de preceptos da lei que, pola súa claridade e non necesidade de maior desenvolvemento, sería superfluo e redundante trasladar ó regulamento.

O actual regulamento mantén en termos xerais o enunciado dos diversos capítulos do anterior, aínda que se desdoubrou algún e, en xeral, realizouse unha mellor sistematización das ditas normas, e de aí que, en vez de suprimir, engador ou modificar un a un os numerosos preceptos do anterior regulamento necesitados de reforma, se preferise dictar integramente un novo regulamento, exustándose ó espírito da mencionada disposición derradeira primeira da Lei 11/91.

Na súa virtude, por proposta de tódolos conselleiros, segundo o disposto no art. 4.3 do D. 111/84, do 25/5, e logo de deliberación do Consello da Xunta de Galicia na súa reunión do día 18/6/92.

DISPOÑO:

Artigo Único.-

Apróbase o texto do Regulamento de organización e funcionamento do Protectorado das Fundacións de Interese Galego, que se publica como anexo do presente D.

Disposición Derrogatoria

Queda derogado o D. 193/84, do 6/9, e mailos D. 189/86, do 12/6, 180/87, do 24/6 e 444/87, do 3/12, que modificaron o anterior, así como tódalas demais disposicións de igual ou inferior categoría que se opoñan ó disposto no presente D.

MANUEL FRAGA IRIBARNE

Presidente

DOSITEO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Conselleiro da Presidente e Administración Pública.